

Dalloz actualité 07 septembre 2021

Renforcement de la prévention d'actes de terrorisme : la loi publiée

Loi n° 2021-998, 30 juill. 2021, JO 31 juill.

Cons. const. 30 juill. 2021, n° 2021-822 DC

Margot Pugliese, Avocat associé - Ancien Secrétaire de la Conférence

Résumé

La loi du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement a été publiée au *Journal officiel* du 31 juillet. Revue de détails des mesures tendant à renforcer la prévention d'actes de terrorisme.

La loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement pérennise l'inscription dans le droit commun des mesures de police exorbitantes conférées aux autorités administratives, inspirées de l'état d'urgence et introduites, à titre provisoire et expérimental, dans le code de la sécurité intérieure (CSI) par la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017, dite loi « SILT ».

Le législateur consacre ainsi la rupture de l'équilibre entre le rôle de l'autorité administrative et celui de l'autorité judiciaire, fondateur de notre état de droit ; il acte le glissement de celui-ci vers « une logique de suspicion » (Défenseur des droits, avis n° 17-07 du 27 juill. 2017) contre laquelle le Défenseur des droits l'avait mis en garde ; il confirme les craintes de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) de voir « une prolongation indéfinie de l'état d'urgence » (CNCDH, avis sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, 6 juill. 2017).

La loi, qui comporte par ailleurs des dispositions relatives aux renseignements, à la lutte contre les drones malveillants et aux archives intéressant la défense nationale qui ne seront pas abordées dans le présent commentaire, consacre ainsi de nouvelles mesures de police administrative en matière de terrorisme et une nouvelle mesure de sûreté : la mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion.

La pérennisation et le renforcement des mesures exorbitantes de la loi SILT, inspirées de l'état d'urgence

L'article 1^{er} de la loi du 30 juillet 2021 pérennise les mesures de police administratives créées par la loi SILT du 30 octobre 2017 : périmètres de protection, fermeture des lieux de culte, mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS) qui, limitées par la loi SILT au 31 décembre 2021, avaient été prorogées jusqu'au 31 juillet 2021 par la loi n° 2020-1671 du 24 décembre 2020.

Ces mesures extrêmement restrictives des droits et libertés dont la mise en œuvre dépend de la notion de « terrorisme » non définie par la loi, échappant au contrôle du juge judiciaire et ne faisant l'objet d'aucun contrôle effectif *a priori* du juge administratif, avaient fait l'objet de vives oppositions des plus hautes instances lors des débats parlementaires relatifs à la loi

SILT de 2017. Le Conseil constitutionnel en a toutefois validé la constitutionnalité dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité (Cons. const. 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC, AJDA 2018. 710 ; D. 2018. 876, et les obs. , note Y. Mayaud ; *ibid.* 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; Constitutions 2018. 277, chron. O. Le Bot ; 16 févr. 2018, n° 2017-691 QPC, AJDA 2018. 365 ; D. 2018. 830, et les obs. , note S. Pellé ; *ibid.* 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; Constitutions 2018. 110, chron. O. Le Bot ; *ibid.* 186, Décision).

La loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 ne modifie ni les conditions de mise en œuvre de ces mesures ni le contrôle juridictionnel mis en place par la loi SILT de 2017, au mépris de l'avis du Défenseur des droits du 18 mai 2021 qui alertait le gouvernement sur la nécessité de « renforcer leur contrôle par les juridictions » afin « de garantir le droit à un procès équitable dès la première instance » (Défenseur des droits, avis n° 21-07 du 18 mai 2021). Cette instance relève, qu'en l'état, le juge administratif n'est pas en mesure de confirmer ou d'infirmer des décisions administratives prises, le plus souvent, sur la base de « notes blanche » secrètes et faisant obstacle à l'exercice du principe du contradictoire.

La mise en œuvre de ces mesures depuis 2017 a pourtant démontré que l'imprécision de leurs conditions de mise en œuvre en a permis une utilisation détournée, à des fins étrangères à la lutte contre le terrorisme. A titre d'exemple, l'étude d'impact au projet de loi du 18 mai 2021 relève que les périmètres de protection ont été institués, de manière permanente, dans le seul but d'assurer le maintien de l'ordre, au détriment du recours aux dispositions de droit commun, garantes des droits et libertés (au sein de points d'importance vitale, gares, installations portuaires et aéroportuaire).

La loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 ne permet donc pas de rétablir le déséquilibre opéré par la loi SILT de 2017 entre les autorités administratives et judiciaires et n'ajoute aucun mécanisme permettant de prémunir contre un usage abusif de ces mesures de sûreté par l'administration. En dépit des validations successives de ces dispositifs par le Conseil constitutionnel, les vives mises en garde formulées notamment par le Défenseur des droits et le CNCDH restent pertinentes et la France pourraient s'exposer à des condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme (Dalloz actualité, 26 sept. 2017, art. J. Mucchielli).

Les périmètres de protection

La loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 pérennise tout d'abord l'article L. 226-1 du CSI qui prévoit la mise en place, par le préfet de police à Paris ou le représentant de l'État dans le département, de périmètres de protection, et permet aux officiers et agents de police judiciaire, gendarmes, mais également agents municipaux et agents de sécurité privés de procéder à des palpations de sécurité (les dispositions relatives aux palpations de sécurité n'existaient pas dans le cadre de l'État d'urgence), à des fouilles de bagages et à des visites de véhicules, à l'entrée et au sein de la zone.

L'encadrement insuffisant de l'intervention des agents de sécurité privés. - L'article 2 de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 apporte une discrète modification à l'article L. 226-1 du CSI pour préciser que les agents municipaux et agents privés doivent opérer sous le « contrôle effectif » d'officier de police judiciaire et non seulement sous leur « responsabilité ». Cette modification formelle et tautologique n'apporte aucune garantie supplémentaire quant à l'effectivité de ce contrôle et ne prémunit pas de pratiques discriminatoires.

Si le Conseil constitutionnel avait validé le recours à des agents privés pour procéder aux vérifications visées à l'article L. 226-1, il avait toutefois formulé une réserve : le législateur est loisible de ne pas fixer les critères de mise en œuvre des vérifications mais celles-ci « ne sauraient s'opérer (...) qu'en se fondant sur des critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes » (Cons. const. 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC, § 33, préc.). Les modifications opérées par la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 n'apportent pas de garanties effectives à cet égard : ces vérifications attentatoires aux droits et libertés peuvent être opérées sans motif, par des agents de sécurité privé à l'égard de

toute personne, indépendamment du comportement de celle-ci (Le Défenseur des droits avait souligné le risque de contradiction avec la jurisprudence exigeante de la CEDH à cet égard, CEDH 12 janv. 2010, n° 4158/05, *Gillan et Quinton c/ Royaume Uni*, RFDA 2011. 987, chron. H. Labayle et F. Sudre 📖 CEDH).

La limitation de la durée du périmètre de protection. - L'article 2 de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 est venu encadrer le renouvellement du périmètre de protection. Sous l'empire de la loi SILT 2017, le périmètre de protection pouvait être mise en place pour une durée d'un mois renouvelable sans limitation dès lors que le lieu restait exposé à « un risque d'actes de terrorisme à raison de sa nature et de l'ampleur de sa fréquentation ». Désormais la durée du périmètre de protection ne pourra excéder deux mois.

À cet égard, le législateur a dépassé les exigences du Conseil constitutionnel : celui-ci avait considéré que le renouvellement illimité du périmètre était conforme à la Constitution à condition que le préfet « établisse la persistance du risque » (Cons. const. 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC, préc.). En pratique, des périmètres de protection ayant pu être maintenus de manière permanente, il était urgent de fixer une limitation temporelle. Celle-ci demeure toutefois excessive au regard de la durée moyenne des événements programmés dans l'espace public (Défenseur des droits, avis n° 17-07 du 27 juill. 2017).

La fermeture des locaux dépendant du lieu de culte

L'article 3 de la loi de juillet 2021 élargit le champ d'application de la mesure de fermeture des lieux de culte prévue à l'article L. 227-1 du CSI en permettant au préfet de police à Paris ou au Représentant de l'État d'ordonner la fermeture de tout locaux dépendant du lieu de culte visé par la mesure et dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'ils seraient utilisés aux mêmes fins pour faire échec à l'exécution de celle-ci (CSI, art. L. 221-7, II ; la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a repris les termes de l'article L. 227-1 du CSI pour créer un article 36-3 au sein de la loi du 9 décembre 1905 : le préfet de Paris ou le Représentant de l'État peut ordonner, pour les mêmes motifs pour une durée limitée à deux mois, la fermeture des lieux de cultes et des locaux dépendants de celui-ci, dans des cas étrangers à la lutte contre le terrorisme).

Le Défenseur des droits recommandait au législateur que la fermeture soit justifiée par des éléments précis et circonstanciés, le texte n'étant pas, en l'état, conforme au principe de légalité et ne prémuni pas contre des décisions administratives arbitraires (Défenseur des droits, avis n° 21-07 du 18 mai 2021).

L'extension des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS)

La loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 pérennise les articles L. 228-1 à L. 228-7 du CSI, issu de la loi SILT de 2017, qui autorisent le ministre de l'Intérieur à prescrire des MICAS à l'encontre d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre public, aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme.

Sous le régime de la loi SILT de 2017, l'individu pouvait être soumis par le ministre de l'Intérieur, après information du procureur de la République à deux régimes alternatifs de MICAS : (i) interdiction de se déplacer en dehors d'un périmètre géographique déterminé et obligation de se présenter aux services de police ou placement sous bracelet électronique (CSI, art. L. 228-2 et L. 228-3) ; (ii) obligation de signaler ses déplacements au-delà d'un périmètre déterminé et interdiction de paraître en un lieu déterminé (CSI, art. L. 228-4). L'individu pouvait en outre être astreint à déclarer (la loi n° 2021-998 du 30 juill. 2021 ajoute à l'obligation de déclarer son lieu d'habitation et tout changement de lieu d'habitation, celle d'en « justifier ») son lieu d'habitation ainsi que de tout changement de lieu d'habitation (CSI, art. L. 228-2, 2°) ; ne pas entrer en contact avec des personnes déterminées (CSI, art. L. 228-5).

L'article 4 de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 ajoute un alinéa à l'article L. 228-2 du CSI qui prévoit que l'interdiction de paraître peut désormais être prononcée de manière cumulative avec les obligations prévues à l'article L. 228-2 du CSI et non plus alternativement. Ainsi, sous l'empire de cette nouvelle loi, l'individu assigné à résidence peut également faire l'objet d'une interdiction de paraître dans un lieu déterminé.

Ainsi que le rappelle le Défenseur des Droits, c'est moins leur cumul que les conditions de mise en œuvre de ces mesures administratives contraignantes, qui sont de nature à mettre en péril la sécurité juridique et de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux : l'absence d'exigence à des éléments objectifs, précis et circonstanciés rendent inefficace tout contrôle juridictionnel.

La censure par le Conseil constitutionnel de l'allongement à de la durée des MICAS

La loi du 30 juillet 2021 (art. 4, I, 2° c et 3° b) étendait la durée totale d'une MICAS à vingt-quatre mois lorsque ces obligations étaient prononcées dans un délai de six mois avant la libération d'une personne ayant fait l'objet d'une condamnation à une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans pour des faits de terrorisme, ou d'une durée supérieure ou égale à trois ans en cas de récidive légale. Chaque renouvellement au-delà d'une durée cumulée de douze mois ne pouvait excéder une durée de trois mois et étaient subordonnés à l'existence d'éléments nouveaux ou complémentaires.

Ces dispositions ont toutefois été censurées par le Conseil constitutionnel, aux termes de sa décision n° 2021-822 du 30 juillet 2021 : compte tenu de leur rigueur, les MICAS ne sauraient excéder une durée totale cumulée de douze mois, sans porter une atteinte excessive à la liberté d'aller et venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale (Cons. const. 30 juill. 2021, n° 2021-822 DC, AJDA 2021. 1653 ; D. 2021. 1541, obs. C. const. ; 16 févr. 2018, n° 2017-691 QPC, préc. ; 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC, préc.).

La durée des MICAS est identique à celle prévue par la loi SILT de 2017 : une durée initiale de trois mois renouvelables, sans que la durée totale ne puisse excéder douze mois ; le renouvellement au-delà de six mois est subordonné à l'existence d'éléments nouveaux ou complémentaires.

Le délai de jugement applicable en cas de renouvellement d'une MICAS

La loi du 30 juillet 2021 (art. 4, I) insère un nouvel alinéa à l'article L. 228-4 du CSI afin d'aménager le délai de jugement impartie au tribunal administratif en cas de saisine d'un tribunal incompétent : si une personne saisit un tribunal incompétent pour contester le renouvellement d'une MICAS, l'arrêté initial demeure en vigueur pendant le temps de la transmission et de l'enregistrement de la requête auprès du tribunal compétent, jusqu'à l'expiration du délai de quarante-huit heures impartie au tribunal compétent pour rendre sa décision. La MICAS ne pourra toutefois pas demeurer en vigueur plus de sept jours après l'expiration du terme fixé dans l'arrêté initial. La décision de renouvellement ne pourra pas entrer en vigueur avant que le juge ait statué sur la demande.

En cas de contestation du renouvellement d'une MICAS devant un tribunal incompétent, le tribunal compétent devra statuer sur la requête dans les sept jours suivant l'expiration du terme initial de la mesure. À défaut, la MICAS ne sera plus en vigueur (ces dispositions sont applicables aux MICAS en cours au jour de la promulgation de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 – soit le 31 juillet 2021 – dont le terme intervenait dans les sept jours de la promulgation, à condition que le renouvellement soit intervenu au plus tard le lendemain de la promulgation (art. 4, II). Dans sa rédaction initiale, l'article 4, I, de la loi prévoyait un délai de jugement de soixante-douze heures, ce qui entraînait en contradiction avec le délai de quarante-

huit heures prévu à l'article L. 521-2 du code de justice administrative. La disposition, jugée inintelligible par le Conseil constitutionnel, a été partiellement censurée et la référence au délai de soixante-douze heures, supprimée de l'article L. 228-4 du CSI).

La mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion

L'article 6 de la loi de juillet 2021 crée les articles 706-25-16 à 706-25-33 du code de procédure pénale instaurant une nouvelle mesure de sûreté intitulée « mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion », inspirée des mesures de sûreté ayant fait l'objet d'un projet de loi censuré par le Conseil constitutionnel dans une décision n° 2020-80 DC du 7 août 2020, notamment en restreignant le champ d'application des personnes concernées.

La nouvelle mesure judiciaire a été validée par le Conseil constitutionnel, saisi de l'examen de la constitutionnalité de l'article 6 de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 par les sénateurs, dans sa décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021. Contrairement à son intitulé, le Conseil constitutionnel a notamment jugé que cette mesure revêtait la nature d'une mesure de sûreté et non d'une peine, permettant une application rétroactive de ses dispositions.

Celle-ci est applicable aux personnes condamnées, pour une infraction à caractère terroriste (l'une des infractions visées aux art. 421-1 à 421-6 c. pén.), à une peine d'emprisonnement ferme non assortie d'un sursis d'au moins cinq ans ou trois ans en cas de récidive, et qui présente, à l'issue d'un réexamen de sa situation à la fin de l'exécution de sa peine, « une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive et par une adhésion persistante à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme, faisant obstacle à sa réinsertion ». Cette mesure n'est pas applicable aux personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire (Visé à l'article 421-8 du code pénal) ou faisant l'objet d'une mesure de surveillance judiciaire (C. pr. pén., art. 723-29), d'une mesure de surveillance de sûreté (C. pr. pén., art. 706-53-19) ou d'une rétention de sûreté (C. pr. pén., art. 706-53-13).

Au titre de cette mesure, l'individu est soumis à un suivi sanitaire, social, éducatif ou psychologique, avec une éventuelle prise en charge dans un centre de déradicalisation, ainsi qu'à une obligation d'exercer une activité professionnelle ou de formation. Il peut également être soumis à l'obligation de résider dans un lieu déterminé. La loi prévoit également les modalités de communication avec le service pénitentiaire d'insertion et de probation ainsi qu'avec le juge d'application des peines.

La mise en œuvre de cette nouvelle mesure de sûreté dépend ainsi toujours de l'appréciation subjective de la « dangerosité » des individus qui ne repose pas sur des éléments pouvant être objectivement constatés. Aucun garde-fou n'est instauré à cet égard par la loi du 30 juillet 2021, s'agissant d'une matière où, contrairement à la rétention de sûreté, la dangerosité ne peut reposer sur la constatation d'un trouble grave de la personnalité (C. pr. pén., art. 706-53-13).

Ainsi, en dépit de la validation de cette mesure par le Conseil constitutionnel, l'imprécision du critère de la dangerosité en laisse craindre une application préventive et répondant à cette « logique de suspicion » qui a pénétré la matière terroriste et pollue notre État de droit. Cette loi recèle, en outre, une telle contradiction entre l'une de ses conditions de mise en œuvre – que le détenu ait pu bénéficier de mesures de réinsertion pendant l'exécution de sa peine - et la réalité pratique, qu'il sera bien difficile pour les tribunaux de l'ordonner.

Mots clés :

ADMINISTRATIF

