



**HAL**  
open science

# Concurrence autour de la redéfinition de la puissance publique dans la lutte antiterroriste en France après le 11 septembre 2001

Emmanuel Raphaël

► **To cite this version:**

Emmanuel Raphaël. Concurrence autour de la redéfinition de la puissance publique dans la lutte antiterroriste en France après le 11 septembre 2001. Droit. 2013. dumas-00844534

**HAL Id: dumas-00844534**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-00844534>**

Submitted on 15 Jul 2013

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ PIERRE-MENDES FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE

Master 2 Droit Public Approfondi

Année universitaire 2012-2013



*Concurrence autour de la redéfinition de la puissance publique dans la lutte antiterroriste en France après le 11 septembre 2001*

Mémoire présenté et soutenu par :

**Emmanuel RAPHAEL**

Sous la direction de :

**Mme Laurence DUMOULIN, professeure de politique publique**

Juillet 2013

## Dédicace

*Je dédie ce mémoire  
à mes deux grands-mères,  
Mme Saint-Clair RAPHAEL et Mme Ethéhesse JOANIS  
à ma mère et mon père,  
Mme Élimène JOANIS RAPHAEL et M. Dieudonné RAPHAEL ;  
à mes frères et sœurs ;  
à Mme Dieula RAPHAEL et Mme Lucina TOUSSAINT RAPHAEL  
à Me. Marc-Alain Duroseau, un frère ;  
Me. Jean Nerva Samedy, un compagnon de lutte ;  
à Mme Laurence FANGET, une amie que je n'oublierai pas ;  
à mes collègues du Groupe d'Appui éducatif à la Promotion des Droits de l'Homme (GRAPRODH) ;  
à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l'Université d'Etat d'Haïti ;  
à ma chère HAÏTI qui s'apprête à prendre sa première loi en matière de lutte contre le terrorisme, en  
ce qui concerne le financement du terrorisme.*

## **Remerciements**

À Dieu, Grande est sa fidélité ;

A l'Agence Universitaire de la Francophonie (AUF), pour son support financier sans lequel je n'aurais pas la chance de faire cette étude universitaire de master 2 en droit en France;

A ma directrice de mémoire, Mme Laurence DUMOULIN, responsable de recherche à CNRS et professeure de politique publique à l'Université Pierre-Mendes France, pour son accompagnement académique à la réalisation de ce mémoire;

Au professeur Yves Lassard pour son attention traditionnelle envers les étudiants haïtiens dont j'ai été bénéficiaire cette année ;

Aux responsables de la Faculté de droit l'Université Pierre Mendès France de Grenoble pour m'avoir accueillis au sein de leur établissement.

# Sommaire

Dédicace.....	1
Remerciements.....	2
Sommaire.....	3
Introduction.....	1
<b>Première partie : Le renforcement de la puissance publique, un point d'accord entre acteurs étatiques et non-étatiques dans la lutte antiterroriste.....</b>	<b>19</b>
<b>Chapitre I : L'action étatique de légitimation des mesures antiterroristes.....</b>	<b>20</b>
<i>Section 1 : Les facteurs internes : un discours étatique antiterroriste dans un contexte de terreur.....</i>	<i>21</i>
<i>Section 2 : Les facteurs externes : une coopération interétatique légitimante.....</i>	<i>28</i>
<b>Chapitre II : La participation d'acteurs non-étatiques dans la définition du périmètre et du mode d'action de l'Exécutif.....</b>	<b>36</b>
<i>Section 1 : Une opposition politique neutralisée.....</i>	<i>36</i>
<i>Section 2 : Une société civile en asymétrie de ressources argumentatives.....</i>	<i>42</i>
<b>Deuxième partie : La limitation des restrictions aux libertés publiques, un point de divergence entre les acteurs de plus en plus fort.....</b>	<b>51</b>
<b>Chapitre I : Remise en cause grandissante de la conceptualisation sécuritaire de la puissance publique.....</b>	<b>52</b>
<i>Section 1 : Le contrôle de la mise en œuvre des politiques antiterroristes.....</i>	<i>53</i>
<i>Section 2 : Le recours grandissant au contrôle de constitutionnalité.....</i>	<i>59</i>
<b>Chapitre II : Contrepoids doctrinal des Autorités Administratives Indépendantes de défenses des droits de l'homme.....</b>	<b>68</b>
<i>Section 1 : L'autonomie doctrinale des rapports de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des Droits de Homme.....</i>	<i>69</i>
<i>Section 2 : La force persuasive des rapports de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des Droits de Homme.....</i>	<i>75</i>
<i>Section 3 : La mobilisation des arguments des autorités administratives indépendantes de défense des droits de l'homme.....</i>	<i>81</i>
<b>Conclusion.....</b>	<b>84</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>89</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>94</b>

## Introduction

### I- 11 septembre 2001 : un événement déclencheur

La puissance publique connaît avec la lutte antiterroriste une période de mutation certaine : « le droit pénal devient le moyen par lequel les différents gouvernements redéfinissent le rapport entre la puissance publique et le citoyen »<sup>1</sup>. Diverses fenêtres laisseraient voir dans ce processus de transformation de l'Etat qui est en train de se produire : une redéfinition de l'Etat autour de sa fonction de police, pour certains, une modification de la relation société/Etat, pour d'autres ou encore une normalisation de l'exception, pour une troisième catégorie de personnes. Le droit pénal est donc le témoin privilégié de cette mutation car, aujourd'hui, la lutte antiterroriste joue une double fonction : celle d'abord de légitimer ces transformations et celle d'être le terrain de cette redéfinition de la relation entre la puissance publique et le citoyen. Dans ce retour de la puissance publique qui semble s'amorcer, les attentats du 11 septembre sont un événement déclencheur.

Dans la période qui a suivi les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis d'Amérique, une série de lois dites antiterroristes a été prise dans la majorité des grands pays occidentaux. Analysant le processus de fabrication des normes antiterroristes post-11 septembre en Amérique du Nord et en Europe, M. Antoine Mégie affirme que « le 11 septembre 2001 ne constitue pas, selon nous, une rupture dans le champ de la sécurité mais plutôt un événement contingent ouvrant une série de fenêtres d'opportunités politiques (Kingdon, 1984), ayant conduit à l'adoption de dispositifs de sécurité déjà formulés ou en cours d'institutionnalisation »<sup>2</sup>. En France, un bon nombre de lois sera pris qui, pour beaucoup, marque un tournant dans la législation antiterroriste française datée de l'année 1986, par leur exorbitance à l'égard du cadre traditionnel de définition des libertés individuelles. La loi de 2001, 2002, 2004, 2006, 2008, 2011, 2012 marqueront ce mouvement incessant de reconfiguration et de rééquilibrage du rapport sécurité publique/libertés individuelles. Cependant, même dans ce contexte général de durcissement<sup>3</sup> des législations antiterroristes, l'exercice de la compétence législative semble découler moins d'une unilatéralité de puissance publique que d'un jeu concurrentiel de légitimation et

---

<sup>1</sup> Jean-Claude Paye, *La lutte antiterroriste, de l'état d'exception à la dictature*, Bruxelles, Ladispute, 2000, p. 178-179.

<sup>2</sup> Antoine Mégie, « Fabrication des normes antiterroristes en Amérique du Nord et en Europe », [en ligne], *revue internationale de criminologie*, Vol., VII, 2010, p. 14, consulté le 9 juin 2013, <http://hal.archivesouvertes.fr/docs/00/75/73/75/PDF>.

<sup>3</sup> Mireille Delmas Marty, « Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale des valeurs », in Henry Laurens et Mireille Delmas Marty (dir), *Terrorisme (Histoire et Droit)*, Paris, CNRS Edition, 2010, p. 180.

de monopolisation du pouvoir de légitimation du cadre de perception du rapport sécurité/les libertés individuelles, entre acteurs étatiques et non-étatiques.

Il a pu être constaté, ainsi, que les autorités publiques préfèrent jouer sur le registre de la symbolisation que d'appuyer sur cette compétence juridique que leur confère leur statut de dépositaire légale de la puissance publique en démocratie représentative. Selon M. Julien Fragnon, les autorités ont eu recours, dans un premier temps, à la rhétorique de l'urgence. L'exceptionnalité de la situation légitime l'application de l'axiome « à situation nouvelle, mesures nouvelles », pour l'auteur. Les discours politiques justificatifs s'appuient sur la prémisse d'un déséquilibre provoqué par une rupture temporelle et la situation ne peut être rééquilibrée que par l'adoption de nouvelles mesures. Cette stratégie discursive offre l'avantage indéniable de s'appuyer, de manière implicite, sur l'émotion suscitée par les attentats tout en refusant de s'inscrire dans une posture d'exceptionnalité grâce à l'encadrement inhérent à la procédure législative »<sup>4</sup>. Mais, d'un autre côté, c'est sur la proximité temporelle que jouent les autorités. Ainsi, « En 2001, M. Lionel Jospin est venu défendre les amendements gouvernementaux le 10 octobre, un mois après les attentats du 11 septembre tandis qu'en 2005, M. Nicolas Sarkozy a présenté dès le 26 septembre, les grandes lignes de son projet de loi, deux mois seulement après les attentats de Londres »<sup>5</sup>.

L'analyse de la mise œuvre des politiques publiques antiterroristes et le sens d'évolution de cette dynamique après le 11 septembre 2001 semblent mettre à nu un processus de redéfinition de la puissance publique qui est en filigrane à cette lutte antiterroriste. Loin de voir ces dispositifs comme de simples mesures exceptionnelles qui, en principe, ne sont pas appelées à perdurer dans la législation nationale, il semble s'amorcer une modification profonde et durable dans la relation entre la puissance publique et l'individu. Ce potentiel (re)définitionnel du contexte sociopolitique post-11 septembre de construction de la politique antiterroriste française à l'endroit de la puissance publique est l'objet de ce travail.

---

<sup>4</sup>Julien Fragnon, *Le discours antiterroriste. La gestion politique du 11-Septembre en France*, [en ligne], Thèse de doctorat soutenue à l'université Lunière Lyon 2, France, p. 336, consulté le 7 janvier 2013, <https://www.google.fr/search?q=13.%09FRAGNON+Julien%2C+Le+discours+antiterroriste.+La+gestion+politique+du+11-Septembre+en+France>,

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 336.

## II- La puissance publique : un objet en mutation

Si la puissance publique a servi à faire émerger l'Etat moderne par « la monopolisation par le Prince du droit positif, c'est-à-dire du commandement appelé la *loy* par Jean Bodin »<sup>6</sup>, elle a pu le faire par les capacités structurantes des attributs hiérarchique et unilatérale qu'elle avait dans sa conception absolutiste. Mais avec l'invention de la souveraineté populaire par la révolution démocratique, le Prince n'est plus ce titulaire naturel de la puissance publique qu'il était. M. Olivier Beaud constate, à ce propos, que « la puissance publique requiert aujourd'hui une légitimation démocratique et libérale, illustrée par la Constitution. Cette dualité de l'Etat contemporain qui est à la fois *Etats de citoyens et Etats de sujets* correspond à la dualité de la souveraineté moderne qui est partagée entre la *puissance publique* (monopole de commandement/suggestion des individus) et la *légitimation démo-libérale* (monopole de la Constitution) »<sup>7</sup>.

La puissance publique de l'Etat appartient à ces types d'objets immatériels, structurels de l'Etat qui font objet d'une représentation collective. Cette représentation collective de nature juridique est, pour beaucoup, le critère de distinction de l'Etat par rapport aux autres formes de pouvoirs dans la société car « elle renvoie au pouvoir de coercition légitimement exercé par l'instance étatique »<sup>8</sup>. Mais ce qui peut faire de la puissance publique un point d'intérêt dans une l'analyse de politique publique, se sont les catégories d'un nouveau paradigme de la gestion publique iconoclastes à l'endroit d'une conception juridique absolutiste, hiérarchiste, unitariste et centraliste de la puissance publique. Ce « post strong state area »<sup>9</sup>, qui semble traduire un changement de statut du citoyen face à la puissance publique, tend à faire de l'individu un variable à prendre en compte dans la détermination du périmètre et des modes de l'action de l'Etat dans la mise en œuvre d'une politique sécuritaire.

Ce travail, en se donnant comme objet d'étude d'analyser le jeu de définition de la puissance publique entre acteurs sociaux, ne part pas à la recherche d'une définition conceptuelle de la puissance publique. Mais sur la base d'une approche sociologique du concept, il se situe dans le domaine des sciences politiques pour analyser la concurrence entre acteurs autour du processus de construction d'une politique publique de sécurité en France après le 11 septembre 2001 et voir comment les

---

<sup>6</sup> Olivier Beaud, *La puissance de l'Etat*, Paris, Presse Universitaire de France, 1994, p. 24.

<sup>7</sup> *Ibid.* p. 25.

<sup>8</sup> Patrice Duran « L'impuissance publique, les pannes de la coordination » in Association Français pour la Recherche en Droit Administratif, *La puissance publique*, Colloque organisé du 22 au 24 juin, 2011 à la faculté de droit de l'Université Pierre Mendès France de Grenoble II, Paris, LexisNexis SA, 2012, p. 4.

<sup>9</sup> *Ibid.* p. 5.

mesures qui seront prises traduisent une redéfinition du pouvoir de coercition de l'Etat face à l'individu.

### **III- Une problématisation de la lutte contre le terrorisme par le biais du concept de puissance publique**

Une politique publique n'est pas seulement une action répondant à un besoin réel, matériel de la population mais peut être aussi une action sur les symboles. En analysant le processus de légitimation des politiques publiques, on peut remarquer qu'elle renvoie à la prise en compte de l'individu sur un terrain où l'Etat n'est pas vraiment le maître des lieux : c'est le domaine du symbolique. Si le symbolique est aussi important pour faire objet d'une politique publique, son importance ne sera pas niée dans le processus de construction des politiques publiques. C'est ce que Patrick Hassenteufel appelle « les procédés de symbolisation »<sup>10</sup> dans le processus d'action publique.

Par ailleurs, si l'approche politiste de l'action publique conjure la caducité de cet unilatéralisme « prométhéen » de l'Etat au profit d'un nouveau paradigme où le concept de politique publique va céder le pas à celui de l'action publique traduisant la participation de l'individu dans le processus de construction de l'action publique, elle se rend bien compte aussi que « Les politiques publiques ne sont pas en apesanteur sociale »<sup>11</sup>. En effet, les politiques publiques n'émergent pas de l'Administration de façon *ex nihilo*. Elles sont structurées par des institutions, des normes et des budgets qui préexistaient, ne serait-ce qu'en partie, à la politique publique mise en œuvre. Quoique la venue de cette ère de démocratisation du processus de construction des politiques publiques, les institutions entretiennent avec les politiques publiques une relation d'influence certaine dans la légitimation de l'action, les stratégies politiques et le résultat de l'action (Lascoumes et Le Galès, 2012).

Ainsi, ce travail entend analyser le processus concurrentiel de redéfinition de la puissance publique en France au sein des mesures antiterroristes prises après le 11 septembre 2001 à travers les lois qui ont été prises, en considérant le concept, non pas dans son acception juridique, mais dans une approche sociologique qui fait de lui « une certaine qualité de la relation entre l'Etat et les

---

<sup>10</sup> Patrick Hassenteufel, *Sociologie politique : l'action publique*, Armand Colin, Paris, 2009, p. 35.

<sup>11</sup> Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, *Sociologie de l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2012, p. 84.

individus »<sup>12</sup>. C'est donc une étude de la concurrence entre acteurs étatiques et non-étatiques autour de la redéfinition de la relation entre l'individu et l'Etat en matière de politique de lutte antiterroriste.

Plusieurs auteurs ayant comme point de mire la production législative du post 11 septembre 2001 ont abordé cette problématique sous des angles différents. Parmi les plus pertinents consultés dans le cadre de ce travail, il faut citer : M. Didier Bigo (1996), Mme Isabelle Garcin-Narrou (2001), Mme Elise Féron (2002), M. Xavier Crettiez (2007), M. Vincent Thibeaud (2008), M. Julien Fragnon (2009), M. Emile Robert (2012).

La qualification de terrorisme est, objectivement, difficile d'abord. Xavier Crettiez, dans son article *Les modèles d'appréhension du terrorisme*, pose la problématique de base dans toutes les politiques publiques : celle du caractère profondément subjectif de la qualification de terroriste dans une relation de stigmatisation mutuelle entre les acteurs en conflits. Ce caractère accusatoire du terme fait que « la définition du terrorisme est intimement dépendante de la capacité des acteurs à peser sur les processus de désignation »<sup>13</sup>. D'un autre côté, et de façon plus générale, le terme est, pour lui, impossible à définir parce qu'en s'alignant sur l'approche de M. Didier Bigo, « la violence politique « terroriste », quelles que soient ses motivations, ses pratiques ou ses objectifs, génère un ensemble structurant, véritable champ d'une lutte opaque, à l'intérieur duquel les clandestins, les pouvoirs publics et certains observateurs s'affrontent pour l'orientation du champ et sa qualification »<sup>14</sup>. L'auteur propose en conséquence qu'on aborde le phénomène en combinant les modèles d'appréhension qui existent. Il s'agit du *modèle stratégique* caractérisé par le type de lutte et les moyens militaires utilisés, du *modèle de l'inversion terroriste*, modèle utilisé par les gouvernements, définissant « de manière tautologique »<sup>15</sup> le terrorisme, du *modèle psychologique* faisant du terrorisme une déviance psychique, le *modèle rupturiste* mettant au cœur de son analyse la marginalisation d'un groupe social de quoi découle « l'idéologie de la menace du Sud »<sup>16</sup>, le *modèle de la configuration d'affrontement*.

---

<sup>12</sup> Nicolas Chifflet « Les prérogatives de puissance publique (Une proposition de définition) » in Association Française pour la Recherche en Droit Administratif, *La puissance publique* Colloque organisé du 22 au 24 2011 à la faculté de droit de l'Université Pierre Mendès France de Grenoble II, Paris, LexisNexis SA, 2012, p. 196.

<sup>13</sup> Xavier Crettiez, « Les modèles d'appréhension du terrorisme », [en ligne], *Les cahiers de la sécurité intérieure*, N° 38, 2000, consulté le 7 janvier 2013, [http://xaviercrettiez.typepad.fr/diffusion\\_du\\_savoir/2007/02/les\\_modles\\_dapp.html](http://xaviercrettiez.typepad.fr/diffusion_du_savoir/2007/02/les_modles_dapp.html).

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> David Cumin, « Pour une définition objective du terrorisme à l'aide des critères de la polémologie et du droit des conflits armés », in Mourad Chabbi et Taoufik Bourgou, *Terrorisme (Regards croisés dans l'après-11 septembre)*, Paris, Harmattan, 2011, p. 65.

<sup>16</sup> Didier Bigo, « Menace du Sud : Image et réalité », *Cultures et Conflits*, N°2, 1991, p. 3.

En se fondant sur la problématique de la complexité d'appréhension du terrorisme soulevée par M. Xavier Crettiez, Mme Elise Féron va problématiser la partialité du discours médiatique. Dans son article *La représentation médiatique du phénomène terroriste : Quelques enseignements du cas nord-irlandais* l'auteure est intéressée par le rapport complexe et ambigu qu'entretiennent les médias avec l'arène politique où il se livre entre groupe terroriste et pouvoir public une guerre d'étiquetage et pour la monopolisation du pouvoir légitime d'étiqueter. Pour elle, la presse est dans une relation inextricable avec l'arène politique « du fait que la lutte entre terrorisme et pouvoirs publics se joue essentiellement sur le terrain de l'opinion publique »<sup>17</sup>. D'un côté, l'auteur souligne le fait que les médias apparaissent souvent coupables d'entretenir le phénomène terroriste, « dans la romantisation du terrorisme »<sup>18</sup> en lui offrant une tribune sans laquelle il n'aurait pas de raison d'être. D'un autre côté, les médias sont le véhicule d'un discours sécuritaire des pouvoirs publics.

Mme Elise Féron se propose de démontrer dans ce registre que les médias sont « mécaniquement porteuses de cette thématique sécuritaire »<sup>19</sup>. Ce type de discours s'appuie sur trois registres interdépendants : d'abord une idéologie sécuritaire, puis un imaginaire de l'insécurité et enfin une identification de la démocratie et de la sécurité. L'auteure reste sur la conviction que dans cette concurrence pour la fabrication de l'ordre social par la désignation de l'autre « [...] les médias brouillent un peu plus la perception du phénomène terroriste et entravent sa compréhension en amalgamant sous la même étiquette des phénomènes sans doute tout aussi répréhensibles, mais d'objectifs et de motivations très différents »<sup>20</sup>.

D'autres travaux comme celui de Mme Isabelle Garcin-Marrou<sup>21</sup> s'intéressent au traitement médiatique du terrorisme en faisant ressortir le poids du positionnement idéologique dans l'orientation du discours médiatique en prenant comme cas d'espèce les quotidiens *Le monde et la Libération* dans le monde médiatique français.

Le discours politique antiterroriste a une fin justificative. Si les travaux précédents ont révélé les écueils épistémologiques qui empêchent d'appréhender objectivement la qualification terroriste, M.

---

<sup>17</sup>Elise Féron, « La représentation médiatique du phénomène terroriste : quelques enseignement du cas nord-Irlandais », [en ligne], *Topique*, 2003/2, N°83, p. 136, consulté le 5 janvier 2013, disponible sur ce site : [http://www.frequence-ecoles.org/ressources/download/id/32baee61f7bc0880ec6605eb47bbe5/file/la\\_representation\\_mediatique\\_du\\_phenomene\\_terroriste\\_quelques\\_enseignements\\_ducas\\_nord\\_irlandais.pdf](http://www.frequence-ecoles.org/ressources/download/id/32baee61f7bc0880ec6605eb47bbe5/file/la_representation_mediatique_du_phenomene_terroriste_quelques_enseignements_ducas_nord_irlandais.pdf),

<sup>18</sup> *Ibid.* p. 137.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.* p. 144.

<sup>21</sup> Isabelle Garcin-Marrou, *Terrorisme Médias et Démocratie*, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2001

Julien Fragnon va aborder cette problématique dans le cadre de la construction d'une politique de lutte antiterroriste en prenant comme cadre d'analyse le cas français. Dans sa thèse de doctorat *Le discours antiterroriste. La gestion politique du 11-Septembre en France*, il traite du discours politique sur le terrorisme et non du terrorisme comme fait social, des stratégies discursives produites par des acteurs politiques au sujet de situations sociales préalablement labellisées comme « terroristes ». M. Julien Fragnon entend par là analyser « les processus de légitimation produits dans et par les discours ; processus qui visent à relier des représentations du monde à des actions et des décisions publiques »<sup>22</sup>. Ainsi, part-il de l'idée \_ traduisant une position soutenue par ce courant de recherche déjà abondé sur l'analyse du discours politique \_ faisant correspondre la légitimité politique à la diffusion d' « une mise en scène de perception du monde »<sup>23</sup>. Dans cette même file d'idée, « cette représentation légitime du monde social, produite par le pouvoir, constitue une mise en forme discursive du monde »<sup>24</sup>.

Le discours antiterroriste sera étudié dans cette même grille de pensée. L'auteur voit dans les discours antiterroristes un énoncé à pouvoir performateur qui « diffusent une certaine conception de l'ordre social et l'expression d'intérêts propres aux acteurs politiques. Analyser les processus de légitimation des discours antiterroristes nous renseigne sur les représentations des décideurs plutôt que sur les raisons pour lesquelles les individus obéissent »<sup>25</sup>.

Ces stratégies discursives antiterroristes ont une fonction à jouer dans la construction de la politique de lutte antiterroriste, notamment dans la légitimation des mesures antiterroristes. C'est cette problématique que M. Vincent Thibeaud aborde dans son article *Législation antiterroriste, lutte contre la criminalité organisée : le Conseil constitutionnel face aux politiques pénales contemporaines*. Dans le contexte d'un discours politique brandissant de plus en plus l'épouvantail terroriste, l'auteur porte son attention sur l'évolution des garanties constitutionnelles relatives aux droits et libertés dans un contexte post-11 septembre propice à la prise de législation répressive. Il soulève la problématique de la violation de la sphère privée du citoyen honnête par la généralisation de la vidéosurveillance, le renforcement des possibilités de contrôle d'identité, l'extension de la possibilité pour la force publique de procéder à des relevés téléphoniques avant même le déclenchement de toute procédure judiciaire. Il pose la question de savoir à quelle cause principale nous pouvons rattacher cette évolution quelque peu paradoxale.

---

<sup>22</sup>Julien Fragnon, op. cit. p. 27.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

Sa première idée c'est que dès l'origine, le législateur a choisi de doter la puissance publique de pouvoirs dérogatoires du droit commun, par un dispositif spécifique, mais permanent, qui maintient le juge au cœur de la lutte antiterroriste, qui respecte les principes essentiels du droit pénal et qui s'inscrit dans un cadre protecteur des libertés publiques. Mais l'évolution s'apparente à une dérive consistant dans l'extension de ces dérogations dans le champ de la criminalité organisée. La stratégie pour lui est une instrumentalisation de la procédure pénale pour élargir le champ d'intervention du système pénal et rapporter, ce qui n'est que des dérogations, aux droits fondamentaux.

D'autres travaux s'intéressent à la coopération interétatique entre les Etats membres de l'Union européenne dans la lutte antiterroriste. M. Emile Robert, dans sa thèse de doctorat *Mesures européennes de lutte contre le terrorisme suite aux attentats du 11 septembre 2001*, se propose d'étudier la législation antiterroriste européenne à partir du 11 septembre 2001 en faisant le zoom sur certains pays de la zone. L'accent est, alors, mis sur l'individu face au pouvoir ainsi que sur la défense de ses droits et libertés fondamentales par l'existence de normes juridiques dont le juge, en tant que garant du respect, devient la « *clef de voûte et la condition de la réalisation de l'Etat de droit* »<sup>26</sup>.

Le travail part de la question de savoir dans quelle mesure les attentats du 11 septembre 2001 perpétrés sur le territoire américain et ceux de Madrid et Londres ont été l'occasion d'une amélioration des dispositifs européens de lutte contre le terrorisme ou ont de préférence servi à justifier un tournant sécuritaire déjà dans les limbes et révélateur de nouveaux acteurs dans la lutte contre le terrorisme de l'Union ? De cette interrogation va naître les deux grands axes de son étude : la lutte contre le terrorisme en tant que moteur des avancées vers la construction de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice et, en tant que révélateur des acteurs européens de la lutte.

Si M. Emile Robert s'inscrit dans une posture descriptive de la complexité de la lutte antiterroriste dans le cadre de l'intégration européenne, M. Didier Bigo, lui, jette un regard interrogateur et plus sceptique à propos de cette coopération interétatique dans l'espace européen.

Dans cette ambiance de création « d'une identité européenne en matière de sécurité et de défense »<sup>27</sup>, M. Didier Bigo, dans *Son police en Réseaux* jette un regard interrogateur sur les réseaux

---

<sup>26</sup> CHEVALIER J. (dossier réalisé par), *L'Etat de droit, Problèmes politiques et sociaux 2004*, n° 898, mars, p. 9 ; Emile Robert, *Etat de droit et lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne : mesures européennes de lutte contre le terrorisme après le 11 septembre 2001*, [en ligne], Thèse soutenue à l'Université Lylle 2 droit et santé, 2012, p. 27, consulté le 7 janvier 2013, disponible à l'adresse suivante : [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tPjMPZy0n8IJ:webu2.upmf-grenoble.fr/rdf/%3Fpage\\_id%3D193+&cd=5&hl=fr&ct=clnk&gl=fr&client=firefox-a](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tPjMPZy0n8IJ:webu2.upmf-grenoble.fr/rdf/%3Fpage_id%3D193+&cd=5&hl=fr&ct=clnk&gl=fr&client=firefox-a)

<sup>27</sup> Michael Meimeth in Henri Burgelin (dir), *L'Europe et la sécurité collective : dépasser les mythes*, Paris, Editions PubliSud, 2000, p. 82.

de police mis en place même au delà des frontières nationales pour lutter contre les crimes organisés et notamment le terrorisme. Ainsi, se pose-t-il ces questions charnières de l'ouvrage : « Quelles en sont les conséquences ? Qui contrôle ceux qui nous contrôlent ? Quel type d'Etat se profile à l'horizon »<sup>28</sup>?

Si au niveau européen il a été beaucoup plus simple, comparativement à la communauté internationale de se mettre d'accord sur celui qui est terroriste et ce qui ne l'est pas, l'auteur fait remarquer que « ce sont les gouvernements qui ont désigné qui était terroriste et qui ne l'était pas. Une liste s'est constituée sur la base de la collaboration réciproque des Etats [...] »<sup>29</sup>. Il rappelle cette différentielle de vue qui a existé entre la France et d'autres partenaires européens sur l'assimilabilité ou pas du Front de Libération Nationale Corse (FLNC), de l'Euskadi Ta Askatasuna<sup>30</sup> (ETA) ou même de l'Irish Republican Army<sup>31</sup> (IRA) à des groupes terroristes. Il remet, donc, la labellisation terroriste non pas aux formes de violence « mais à la collaboration antiterroriste des Etats occidentaux »<sup>32</sup>. Dans cette même file d'idée, cette mise en réseaux des polices tient son originalité de ces « capacités de définir ce qui sera et qui ne sera pas son adversaire »<sup>33</sup>. Tout de même l'auteur, dans son *L'Europe des Polices et de la sécurité intérieure*, reconnaît que « la conciliation entre l'efficacité nécessaire et les exigences de la protection des libertés constituent une difficulté supplémentaire »<sup>34</sup>.

Ces travaux ont permis de voir que le sujet, jusque là, semble avoir trois pôles d'intérêt. Ces mesures antiterroristes prises après le 11 septembre 2001 en France font, dans un premier temps, objet de la problématique de l'appréhension difficile du terme de terroriste et des éléments politiques qui polluent l'approche du concept (Xavier Crettiez, 2007 ; Isabelle Garcin-Narrou, 2001 ; Elise Féron). D'autres problématisations d'ordres juridiques s'intéressent au caractère exorbitant de ces mesures au regard des droits fondamentaux, de la proportionnalité de leur exorbitance par rapport à l'importance de la menace, de l'instrumentalisation de l'exorbitance de cette législature en vue de grandir les pouvoirs de répression des autorités publiques (Vincent Thibaud, 2009). D'un autre côté, d'autres travaux, en analysant le discours antiterroriste comme « moyen de qualification qui est moyen de disqualification »<sup>35</sup>, se sont intéressés au processus de construction de ces mesures de politique

---

<sup>28</sup> Dans le résumé de l'ouvrage fait par l'auteur à la quatrième découverte.

<sup>29</sup> Didier Bigo, *Police en Réseaux*, Paris, Presse de Science Po, 1996, p. 268.

<sup>30</sup> Pays basque et Liberté

<sup>31</sup> Armée républicainne irlandaise

<sup>32</sup> *Ibid.* p. 269.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.* p. 96.

<sup>35</sup> Jean-Paul Chagnollaude, « Terrorismes et violence politique », *Confluence*, N° 20, Hiver 1996-1997, p. 7.

publique, au niveau des stratégies discursives de légitimation de ces mesures dans l'arène médiatique (Julien Fragnon, 2008).

Le 11 septembre 2001 marque, en effet, un tournant dans la législation antiterroriste. La tendance est au renforcement des mesures faisant déjà partie d'un régime d'exception et à la centralisation de la compétence en matière de lutte antiterroriste. Mais à côté de ces transformations juridiques, les recherches en sciences politiques font état d'un discours politique volontariste de naturalisation de ces mesures restrictives de libertés publiques. Ces considérations amènent à des interrogations sur la reconfiguration du rapport de l'individu avec l'Etat qui se profile en analysant le processus d'élaboration des mesures antiterroristes prises après le 11 septembre 2001.

Ainsi, peut s'énoncer, comme question charnière de notre travail, la suivante : Dans quelle mesure le processus concurrentiel de mise en œuvre des mesures de lutte antiterroriste prises en France après le 11 septembre 2001 amorce une redéfinition de la puissance publique dans le domaine de la sécurité publique et comment expliquer cette redéfinition ?

On peut tenter d'apporter un éclairage à propos de cette problématique soulevée à partir d'une double dynamique qui caractérise le contexte post-11 septembre de la prise des mesures antiterroristes en France. Dans un premier temps, la définition du périmètre et du mode d'action de l'Etat, dans le processus d'élaboration des mesures législatives et administratives antiterroristes prises dans le cadre de la lutte antiterroriste en France après le 11 septembre, a lieu dans un contexte de concurrence et d'asymétrie de ressources entre acteurs étatiques et acteurs non-étatiques et un contexte de coopération antiterroriste européenne et onusienne entre les Etats neutralisant l'action des organisations de la société civile. Dans un second temps si la tendance est à l'acceptation générale de l'idée d'un renforcement nécessaire de la puissance publique, les avis sont de plus en plus divergents quand aux marges de manœuvre à accorder aux autorités, autrement dit, à la détermination de la limite acceptable des restrictions des libertés individuelles.

#### **IV-Proposition d'un cadre d'intelligibilité et d'analyse de la relation Etat/individu dans la lutte contre le terrorisme**

##### ***a) Vers une approche relationnelle de la puissance publique***

Conçue à partir d'un type de rapport bien spécifique entre l'individu et le pouvoir à un moment de l'histoire de la construction de l'Etat, la notion de puissance publique renvoie à trois idées principales :

indivisibilité, unilatéralité, inégalité. L'opération de conceptualisation de ce rapport par le positivisme juridique, en gommant le rapport politique sous-tendu, débouche sur le concept de puissance publique dont la substance devient d'autant plus « incommensurable aux individus et aux groupes qui en sont la substance »<sup>36</sup> que sa nature « prend une valeur intrinsèque et comme une portée spirituelle »<sup>37</sup>. Pour le professeur Nicolas Chiffлот, toute la difficulté de l'approche classique à définir la puissance publique vient de leur méthode d'approche du concept. En effet, il fait remarquer que « les recherches entreprises ont souvent conduit à caractériser les prérogatives de puissance publique comme une notion ou un concept substantiel, par lequel on entend traditionnellement leur assigner un contenu plus ou moins fixe »<sup>38</sup>.

Une autre tradition juridique rejette cette approche objectiviste et essentialiste de la puissance publique critiquée par le professeur Nicolas Chiffлот. Ce courant de pensée, dit subjectiviste développé par M. Georg Jellinek<sup>39</sup>, permet de voir les prérogatives de puissance publique « comme ordonnant à leur niveau le monde intentionnel d'après des buts et tenter de les analyser comme autant d'unités téléologiques, c'est-à-dire, en terme de fonction et de relation juridique »<sup>40</sup>. Cette perspective fait des prérogatives de puissance publique un droit subjectif de l'Administration, « comme le moyen d'action naturel de l'Administration-puissance et comme le signe distinctif de sa nature supérieure »<sup>41</sup> en raison de sa fonction suivant un rapport de droit spécifique de l'Etat avec l'individu.

Mais, si pour M. Georg Jellinek et M. Charles Eisenmann, tenants de ce courant subjectiviste, seul ce rapport de droit peut faire véritablement objet d'une connaissance scientifique, pour le professeur Nicolas Chiffлот, « il serait ainsi possible, allant jusqu'au bout de la logique, d'appliquer aux prérogatives l'idée avancée par M. Georg Jellinek et reprise par M. Charles Eisenmann [...] »<sup>42</sup>.

Cette vision de la puissance publique plutôt constructiviste qu'amorce ici le professeur Nicolas Chiffлот et dans laquelle s'inscrit le travail, contrairement à la conception subjectiviste et substantialiste, analyse les attributs d'unilatéralité, d'unité et d'inégalité de la puissance publique « en prenant le point de vue des sujets destinataires objets des prérogatives, et non du point de vue des

---

<sup>36</sup> Nicolas Chiffлот, op. cit. p. 177.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 178.

<sup>42</sup> *Ibid.*

détenteurs de celles-ci »<sup>43</sup>. S'appuyant sur la quasi impossibilité à trouver à la notion de prérogative de puissance publique un contenu juridique certain en raison de son évolution, l'auteur fait remarquer qu'« [...] en la matière, les prérogatives sont le plus souvent analysées à la marge de cette « dialectique de l'individu et du pouvoir » qui se trouve pourtant au fondement même de leur existence en tant qu'elles manifestent, pour reprendre les termes de Max Weber, « toute chance de faire triompher au sein d'une relation, fut-ce contre les résistances, sa propre volonté »<sup>44</sup>. Cette nécessité de repenser la notion de prérogative de puissance, qui s'évidente de plus en plus, est peut-être ce qui fera « émerger du brouillard des notions juridiques ce qui fait la matière même du droit administratif, à savoir des rapports de droit, des rapports intersubjectifs..., et peut être même ce qu'il conviendra d'appeler la puissance publique, c'est-à-dire une certaine qualité de relation entre l'Etat et les individus »<sup>45</sup>.

a) *L'hypothèse de puissance publique comme relation de pouvoir et le néo-institutionnalisme*

A l'instar de la théorie de l'Etat, la science politique s'est intéressée à la réflexion sur le statut et le rôle de l'individu dans la gestion de la chose publique, liée à l'émergence des conceptions nouvelles de l'Etat et de la légitimité étatique. Diverses conceptions de la construction des politiques publiques ont vu le jour et ont donné une place plus ou moins grande à l'individu.

L'analyse du poids du cadre institutionnel dans la mise en œuvre des politiques publiques par la science politique adopte trois positions face à la place de l'individu dans la mise en œuvre des politiques publiques, correspondant à des angles de vues différentes du lien entre l'institution et les politiques publiques. L'approche qu'on qualifie d'*institutionnalisme traditionnel* noie totalement l'acteur social. Elle s'intéresse à l'aspect normatif des politiques publiques en mettant donc l'accent sur la cohérence interne des institutions qui ont la compétence légale de voter les politiques publiques (le Législatif), et de la relation entre ces institutions et ceux qui ont la charge légale de les élaborer (l'Exécutif). Dans cette approche, la puissance publique s'exprime dans sa toute puissance mystérieuse. La sociohistoire, en s'intéressant à « l'historicité des actions publiques »<sup>46</sup>, fait, en revanche, de l'individu le lieu de la cristallisation des politiques publiques par un travail de

---

<sup>43</sup> Nicolas Chiffot, op. cit. p. 194-195.

<sup>44</sup> *Ibid.* p. 195.

<sup>45</sup> *Ibid.* p. 196.

<sup>46</sup> Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, op. cit. p. 92.

naturalisation de l'action publique menée par les institutions au moyen d'un processus de « configuration précise d'acteurs »<sup>47</sup>.

Le *Néo-institutionnalisme* est cette approche qui donne un rôle actif à l'individu dans le processus de construction de l'action publique, et en l'occurrence, dans l'arène institutionnel. Tout en faisant dépendre la marge de manœuvre des acteurs sociaux et politiques du degré d'institutionnalisation de l'espace politique, la perspective institutionnaliste reconnaît que « certains acteurs, particulièrement « puissants » au sens wébérien, tentent d'organiser ou de modifier les règles (lois, normes) en fonction de leurs intérêts »<sup>48</sup>. L'espace politique dans cette perspective est une arène caractérisée par « une asymétrie des ressources »<sup>49</sup> où des acteurs « entrepreneurs politiques »<sup>50</sup> entrent en coopération ou en affrontement pour faire passer la reconnaissance de leurs valeurs et leurs intérêts dans la définition des règles.

A ce point, il s'observe une confluence théorique entre l'analyse néo-institutionnaliste, relativisant l'unilatéralité et l'inégalité entre l'acteur étatique et les autres acteurs sociaux et politiques dans l'élaboration des politiques publiques, et l'approche de la puissance publique comme « [...] une certaine qualité de relation entre l'Etat et les individus »<sup>51</sup>.

#### ***a) Le modèle interactif dans l'analyse de l'action publique***

Faire de la représentation de cette relation entre l'Etat et les individus une variable dans l'analyse du processus de construction des politiques publiques revient à effectuer un choix entre deux modèles sur le choix des variables et de leur relation dans l'analyse d'une politique publique : le modèle séquentiel et le modèle interactif, dit le pentagone de l'action publique.

La variable des *représentations*, rencontrée dans le modèle interactif et se référant à l'aspect symbolique de l'action publique, est l'un des grands points de différence entre le modèle séquentiel et le modèle interactif. En effet, si l'on considère la version révisée<sup>52</sup> du modèle séquentiel (Garry Brewer, 1974), l'une des critiques dirigées contre ce modèle est l'occultation de « la dimension symbolique des politiques publiques »<sup>53</sup>. D'autre part, ce modèle est critiqué à cause de « la métaphore

---

<sup>47</sup> Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, op. cit. p. 92.

<sup>48</sup> *Ibid.* p. 89.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Nicolas Chiffot, op. cit. p. 178.

<sup>52</sup> Le modèle séquentiel classique a été présenté par Harold Lasswell en 1956

<sup>53</sup> Patrick Hassenteufel, op. cit. p. 35.

balistique »<sup>54</sup> que présuppose le modèle, « autrement dit un décideur unique tout au moins identifiable »<sup>55</sup>.

Le modèle interactif fait de l'institution, c'est-à-dire les normes, les règles, les routines, les procédures, « le cadre de l'action publique »<sup>56</sup>. Cependant, cette action s'invente de la combinaison des trois premières variables du pentagone de l'action publique, à savoir, les institutions, définies comme cadre de l'action publique, les acteurs qui disposent d'une « certaine autonomie pour développer des stratégies »<sup>57</sup> guidées par des intérêts matériels ou symboliques, et les représentations « qui donnent un sens aux actions, les conditionnent mais aussi les reflètent »<sup>58</sup>.

Ce travail montre, dans un premier temps, qu'il y a un consensus politique dans l'arène politique française pour le renforcement de la puissance publique, donc les prérogatives de puissance publique par les lois antiterroristes dans le contexte de la lutte antiterroriste. D'une part, ce consensus est trouvé à la faveur d'un contexte d'émotion collective et de peur terroriste qui pèsent sur la France et sur lequel le discours antiterroriste des autorités françaises va se fonder pour faire ressortir la nécessité d'une réponse adéquate dont les acteurs non-étatiques (opposition politique et organisation de la société civile). D'autre part les mesures sont aussi acceptées par la force légitimante que la coopération antiterroriste, tant au niveau européen qu'onusien, donne aux politiques antiterroristes de restriction des libertés individuelles de l'Etat. Cette situation peut s'analyser comme résultant d'une asymétrie de ressources entre l'Etat et les acteurs de la société civile qui adoptent une position critique face aux politiques antiterroristes.

La méthode analytique pourra servir à dévoiler le jeu de concurrence entre acteurs étatiques et acteurs non-étatiques dans l'arène médiatique. Les discours et documents officiels traduisant la vision de la France, les positions de médias de différentes tendances idéologiques (la gauche, ayant comme échantillon *Le Monde*, la droite, ayant comme échantillon *Libération* et *La-Croix* comme échantillon de la position religieuse), les organisations des droits de l'homme, et les actions menées sont des éléments de l'analyse du jeu de construction du cadre de perception de la lutte antiterroriste. L'analyse se portera tant sur l'exercice discursive d'argumentation que sur les actions à portée symbolique.

---

<sup>54</sup> Patrick Hassenteufel, op. cit. p. 34.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.* p. 16.

<sup>57</sup> *Ibid.* p. 15.

<sup>58</sup> *Ibid.*

Dans un second temps de ce travail, la démonstration s'arrête sur ce point de divergence entre les différents acteurs que constitue l'idée de savoir jusqu'où on peut aller dans la restriction des libertés publiques. Ceci c'est pour montrer la concurrence effective qu'il y a dans l'arène politique entre les différents acteurs de la vie nationale sur les pouvoirs que peut s'octroyer l'Etat dans la lutte antiterroriste, mais aussi des limites de ces pouvoirs. Ainsi, peut-on revenir à l'hypothèse de base du travail qui est : la puissance publique comme cristallisation de la relation politique Etat/individu est en train d'être redéfinie dans cette lutte pour la légitimation des mesures antiterroristes prises à partir du 11 septembre 2001. En effet, la puissance publique n'est pas une sorte d'attribution sui generis de l'Etat comme le présente la doctrine juridique, mais plutôt il faut comprendre ce concept suivant le paradigme de la science politique, donc l'état de la relation entre l'individu et l'Etat.

Ce travail a comme fondement la volonté d'un dépassement épistémologique de l'approche juridique du concept de puissance publique. Cette approche fait de la puissance publique le principe mystérieux et méconnaissable de la force contraignante de l'Etat. A l'inverse, ce travail repose sur une approche sociologique de la puissance publique, approche qui fait de la puissance publique un état de la conception des rapports entre l'individu et l'Etat. D'où cette analyse concrète des manifestations de ce rapport de force par le biais de l'approche sociopolitique des stratégies de légitimation et de naturalisation des mesures dites exceptionnelles prises dans le cadre de la lutte antiterroriste.

## **Première partie**

### **Le renforcement de la puissance publique, un point d'accord entre acteurs étatiques et non-étatiques dans la lutte antiterroriste**

La puissance publique est un concept non-juridique dans le discours juridique ; elle justifie un ordre de chose juridique, mais n'est pas juridiquement justifiable. C'est comme un principe : elle ne se sait pas, elle se sent. En cela, sa rétivité à livrer sa vraie nature heurte le positivisme juridique habitué à penser ses concepts en termes de certitude logique. Cette capacité immanente et inconditionnelle de l'Etat sera donc posée comme une donnée que le concept de puissance publique sera chargée d'assurer une existence réelle par l'adhésion populaire à grands coups de renfort de l'effet idéologique de l'étatisation du monde.

En revanche, les corollaires du postulat de la puissance publique, à savoir les prérogatives de puissance publique se sont faites dénudées quant à l'imprécision de leur contenu, à l'évolution de ce contenu dans l'Histoire et, à la clé, la relativité de leur contenu face à l'état des rapports de force entre l'Etat et les individus. Ainsi, l'exercice des pouvoirs de puissance publique s'accompagne d'un exercice perpétuel de leur légitimation mettant en concurrence Etat et acteurs non-étatiques. C'est là un grain de sable dans l'arrangement juridique mécaniciste entre puissance publique, prérogative de puissance publique et exercice des prérogatives de puissance publique du positivisme juridique.

En France, le pouvoir de contrainte et d'emprise sur les libertés individuelles reconnu à l'Etat en matière politique sécuritaire s'est vu considérablement augmenter à travers la législation antiterroriste qui a suivi le 11 septembre 2001. Des mesures exceptionnelles jugées attentatoires aux libertés individuelles ont été prises et continuent de l'être, bénéficiant d'un consensus social et politique. Ce processus s'observe, dans un premier temps, au travers des paramètres, de légitimation des mesures exceptionnelles, du côté de l'Etat (chapitre I) et d'un autre côté par la participation à cette légitimation des acteurs non-étatiques neutralisés par l'ambiance de consensus social et politique autour de la prise des mesures exceptionnelles (chapitre II).

## Chapitre I : L'action étatique de légitimation des mesures antiterroristes

L'analyse du processus de mise en œuvre des mesures législatives antiterroristes par le biais du paradigme de la science politique bouscule certaines catégories de la pensée classique de la production normative étatique. A ce propos, M. Antoine Mégie, s'inscrivant dans cette vision politiste, avance que « L'analyse du droit, ne doit donc pas se faire uniquement à travers une approche judiciaro-centrée mais *via* la prise en compte des mobilisations sociales, politiques et juridiques à l'origine de sa définition »<sup>59</sup>.

Les mesures antiterroristes, qu'il s'agit de lois ou de mesures administratives, etc. font partie de ce qu'on appelle la politique sécuritaire du gouvernement. En tant que telles, ces mesures font appel à l'usage d'un certain pouvoir de coercition de l'Etat. Aucun pouvoir ne se contente d'exister par le seul fait du monopole de violence physique qu'il détient, mais cherche toujours à s'imposer aussi sur le terrain du symbolique, à avoir donc l'adhésion sociale. Le pouvoir étatique n'échappera pas à ce principe et encore plus pour les démocraties. Ceci se traduit par la participation d'acteurs non-étatiques dans le domaine de la mise en forme des politiques publiques, qu'il consiste en une prestation sociale ou qu'il s'agisse de la prise d'une loi. Dans cette perspective, « A l'opposé d'une vision kelsenienne d'un système juridique clos, autonome qui n'existerait que par lui-même et imposerait sa force légale au réel, il convient d'appréhender la production normative comme le résultat d'un jeu d'acteurs multiples »<sup>60</sup>.

Un nombre considérable de mesures législatives a été pris après les attentats du 11 septembre en France dans le cadre de la politique de lutte antiterroriste. Ces mesures prises par l'Exécutif français dans le cadre de la politique antiterroriste n'échappent pas à cette réalité sociopolitique. Etant des dérogations à la législation de droit commun, les mesures antiterroristes ne s'imposent pas comme allant de soi. On peut identifier deux types de facteurs sur lesquels joue l'Exécutif pour légitimer ces mesures : des facteurs d'ordre interne où l'on voit intervenir des éléments d'ordre contextuel et discursif (*section 1*) et un facteur externe lié à la coopération interétatique qui se fait dans la lutte antiterroriste (*section 2*).

---

<sup>59</sup> Agamben, Giorgio, *Homo Sacer II. Etat d'exception*, Paris, Seuil, 2003, p. 58-61 ; Antoine Mégie, « La « guerre » contre le terrorisme : discours, norme et pratique au sein d'un ordre politique disloqué », [en ligne], Strasbourg, Congrès de l'AFSP, 2011, p. 3, consulté le 9 juin 2013, [www.afsp.info/congres2011/sectionsthematiques/st9/st9megie.pdf](http://www.afsp.info/congres2011/sectionsthematiques/st9/st9megie.pdf).

<sup>60</sup> Antoine Mégie, « La « guerre » contre le terrorisme... », art. cité. p. 3.

### *Section 1 : Facteurs internes : un discours étatique antiterroriste dans un contexte de terreur*

Par facteurs internes il faut entendre des éléments de la réalité sociale sur lesquels jouent l'acteur politique pour arriver à la légitimation sociale de l'action publique. En tenant compte de la particularité sociale et politique de la réalité française, on peut analyser les choix des autorités françaises quant aux circonstances entourant les actions posées dans la mise en forme des mesures antiterroristes à travers une grille de lecture stratégique. Il se révèle ainsi à notre analyse la prise en compte stratégique de la sensibilité juridique de la société qui fait user, d'un côté, de l'élément communicationnel à travers un argumentaire fondé sur le droit (§1) et d'un autre côté, d'un contexte d'émotion collective servant de base à un discours d'urgence sécuritaire permanent (§2).

#### *§1 : Un argumentaire fondé sur le droit*

L'analyse du discours est capitale dans la compréhension des stratégies de légitimation de l'action publique. Sur le terrain de la justification des mesures exorbitantes prises dans le cadre de la lutte antiterroriste, l'élément communicationnel se révèle encore plus déterminant pour les décideurs. En France le contenu du discours justificatif va s'appuyer sur des valeurs sociales et politiques qui, idéologiquement, sont d'une force symbolique très envoutante à l'égard de l'opinion publique. L'image de l'Etat de droit qui se prête toujours à la France est cette valeur ultime qui va faire du droit une couverture de laquelle va se parer tout discours légitimant. Ainsi, le discours antiterroriste français de légitimation des mesures exorbitantes les présente comme, d'une part, des mesures exceptionnelles proportionnelles à la menace (A) et d'autre part comme les moyens ultimes de sauvegarde des libertés publiques (B).

#### **A- Des mesures exceptionnelles proportionnelles à la menace**

Si l'on est d'accord que la situation exige des mesures exceptionnelles, est-on, pour autant, prêt à accepter la démesure dans l'octroi des pouvoirs exceptionnels ? Mais, d'un autre côté, y a-t-il une façon d'estimer qualitativement et quantitativement la mesure des pouvoirs exorbitants à octroyer à l'autorité publique ? La question de la proportionnalité des mesures soulevée est moins une véritable obsession populaire, qu'un discours rassurant jouant sur des référents-valeurs du destinataire du discours, d'autant plus qu'on n'a pas un instrument pour mesurer cette proportionnalité. Il demeure toutefois que, vue la sensibilité du domaine des restrictions des droits fondamentaux, cette question prend de plus en plus une consistance car, d'une part, les mesures de restrictions ont un effet ressenti réellement par les administrés et, d'autre part, c'est une ressource mobilisable dans l'arène politique par un acteur contre un autre.

Analysant le discours de légitimation des mesures exceptionnelles en Europe, Mme Anastassia Tsoukala remarque, tout en accordant une similitude dans les objectifs à atteindre entre la France et la Grande Bretagne, que « [...] le débat public français étant doté d'un aspect juridique qui fait défaut dans le cas britannique »<sup>61</sup>. Cette prise en compte du référent juridique de l'opinion française est identifiée dans ce qu'elle appelle la « quête de l'équilibre » que l'auteur détecte dès 2001 dans le discours de la ministre de la justice de l'époque Mme Marylise Lebranchu : « ces mesures ne sont justifiées que si le risque que l'exercice d'une liberté fait peser sur l'ensemble de la collectivité est tel que la mesure la plus extrême, seule, peut permettre de le conjurer » ; dans ce cas, « la restriction à l'exercice d'un droit n'est acceptable que si elle est prévue par la loi, si elle est strictement nécessaire dans une société démocratique [...] et si elle est strictement proportionnée à la menace qu'encourt l'ordre public »<sup>62</sup>.

La mesure de la menace terroriste est aussi un élément qui, dans le discours antiterroriste, cache une stratégie de justification des mesures exorbitantes. La menace est une chose future elle est donc toujours estimée dans une perspective sécuritaire d'abord, donc de façon à s'attendre aux pires scénarii. C'est dans ce cadre de pensée que se cherche la proportionnalité des mesures exorbitantes. La perception de l'origine de la menace a un potentiel explicatif des objectifs des politiques sécuritaires, selon Mme Anastassia Tsoukala. Alors que dans d'autres pays de l'Europe la menace terroriste est perçue comme venue de l'extérieur, en France « son origine prétendument extérieure et intérieure au pays a donné lieu à des discours sur l'insécurité des banlieues »<sup>63</sup>. En matière de liberté publique, les effets de la perception de la menace sur le discours pour le droit d'exception révèlent « [...] une définition négative de la liberté »<sup>64</sup>. En effet, « Celle-ci ne signifie plus liberté d'agir dans une société démocratique, mais liberté de jouir d'un ou des droits menacés »<sup>65</sup>. Si les mesures exceptionnelles prises sont présentées comme juridiquement proportionnelles à la menace, elles se justifient politiquement par le fait qu'elles sont les moyens ultimes de sauvegarde des libertés publiques.

---

<sup>61</sup> Anastassia Tsoukala, « La légitimation des mesures d'exception dans la lutte antiterroriste en Europe », in *Cultures & Conflits* [En ligne], 61 | printemps 2006, mis en ligne le 17 mai 2006, p. 7. URL : <http://conflits.revues.org/2036>

<sup>62</sup> *Le Figaro*, 6 octobre 2001 ; Anastassia Tsoukala, « La légitimation des mesures d'exception... », art. cité. p. 7.

<sup>63</sup> Anastassia Tsoukala, « La légitimation des mesures d'exception dans la lutte antiterroriste en Europe » in Didier Bigo (dir), *Antiterrorisme et société*, *Cultures & Conflits*, 2006, p. 48.

<sup>64</sup> Anastassia Tsoukala, « La légitimation des mesures d'exception... », art. cité. p. 49.

<sup>65</sup> *Ibid.*

## **B- Moyens ultimes de sauvegarde des libertés publiques**

Le discours antiterroriste français appelle à l'adhésion de l'opinion publique non seulement en se targuant d'une certaine proportionnalité des mesures exceptionnelles à la menace terroriste mais aussi par la noblesse du but que ces mesures poursuivent. En effet la mise en danger des libertés publiques, comme valeurs essentielles des démocraties, autorise, a priori, tous les moyens exceptionnels pour leur sauvegarde. La Constitution française prévoit, elle-même, la possibilité de la suspension de certains droits fondamentaux lorsque l'Etat se trouve menacé dans son existence. Mais la question qui se pose est maintenant celui des critères d'évaluation de l'accomplissement des conditions requises pour la mise en vigueur de ces régimes d'exception.

En ce point là, l'argumentaire qui accompagne la mise en place des mesures exceptionnelles est foncièrement fondé sur le droit dans la mesure que la Constitution prévoit un régime d'exception permettant la suspension de certaines garanties constitutionnelles dans certaines conditions, allant de la menace aux libertés individuelles à l'existence de l'intégrité du territoire. Le point focal du discours politique sera l'acceptation populaire de la réunion des conditions de mise en vigueur du régime d'exception.

Le caractère empirique, et donc d'une objectivité non évidente de l'état de menace aux libertés individuelles défini par la Constitution, fait de la menace terroriste un objet important dans la justification discursive de la politique antiterroriste. C'est sur ce terrain, au contour un peu flou, que joue l'action de légitimation des mesures antiterroristes. Tout en étant soucieux de donner des fondements juridiques et politiques à la nécessité de la prise de ces mesures, entend bien profiter des potentiels justificatifs du contexte à travers un discours d'une urgence sécuritaire permanent.

### *§2 : Le discours d'une urgence sécuritaire permanente*

L'acceptabilité des mesures exceptionnelles n'a pas comme seul fondement la légalité ou la légitimité politique. Ces thématiques renvoient à l'individu dans sa dimension sociale et politique. Déjà, la puissance publique se légitimait par des causes existentielles depuis Hobbes, et continue à l'être aujourd'hui. Il ne faut donc pas négliger ces éléments de psychologie collective naissant de certaines nécessités d'ordre existentiel d'un ensemble d'individus en situation semblable qui rentrent dans la fabrication de la légitimité des mesures exorbitantes de la puissance publique. Dans le contexte de la lutte antiterroriste post-11 septembre 2001, le discours antiterroriste semble bien tenir compte du contexte d'émotion collective (A), issu de la peur terroriste (B), en suggérant la nécessité des mesures exorbitantes par une rhétorique de marchandisation de la sécurité (C).

## A- Un contexte d'émotion collective

Le temps semble être, de toute évidence, stratégiquement pris en compte dans la mise en œuvre des mesures exceptionnelles. En effet, « en 2001, Lionel Jospin est venu défendre les amendements gouvernementaux le 10 octobre, un mois après les attentats du 11 septembre tandis qu'en 2005, Nicolas Sarkozy a présenté dès le 26 septembre, les grandes lignes de son projet de loi, deux mois seulement après les attentats de Londres »<sup>66</sup>. La loi antiterroriste du 29 mars 2004 a été prise après les attentats de Madrid tandis que l'affaire Mérah<sup>67</sup> semble avoir inspiré aux autorités la loi du 21 décembre 2012. On peut remarquer le même comportement dans d'autres pays. Il s'agit de profiter de la facilité de légitimation que cette d'effusion émotionnelle collective donne aux autorités par la proximité temporelle<sup>68</sup> des actes terroristes avec la mise en forme des mesures.

Ce comportement stratégique de ces acteurs politiques met en exergue ce que M. Patrick Hassenteufel appelle « les dimensions contextuelles de l'agenda »<sup>69</sup>. En effet comme le souligne l'auteur, la variable contextuelle fait référence à des éléments qui viennent influencer le processus de mise en agenda d'une politique publique mais qui sont indépendants de l'action des acteurs. Ainsi, dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, l'action de légitimation des mesures par les autorités trouve dans la situation émotion collective qui suit chaque attentat ce que, considérant les dimensions contextuelles de l'agenda, on appelle un véritable « fenêtre d'opportunité politique »<sup>70</sup>.

La prise en compte de l'élément émotionnel dans les sciences politiques ne date pas de la naissance de cette science. Dans les années 1960 à 1990<sup>71</sup> les chercheurs en sciences politiques se sont démarqués de l'émotion dans leurs analyses considérée contraire à la norme et à la rationalité. Mais la tendance de considérer l'élément émotionnel a déjà été remarquée au cours des années 1970 avec M. Joseph Gusfield<sup>72</sup> et M. Murray Edelman<sup>73</sup>. C'est la génération David Sears et Philippe Braud qui fera de l'émotion un élément à part entière dans l'analyse sociopolitique.

---

<sup>66</sup> Julien Fragnon, op. cit. p. 336.

<sup>67</sup> Mohammed Mérah est un franco-algérien qui a été auteur d'homicide en mars 2012 à Toulouse et à Montauban.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> Patrick Hassenteufel, op. cit. p. 59.

<sup>70</sup> *Ibid.* p. 60.

<sup>71</sup> Isabelle Sommier et Xavier Crettiez (dir), *Les dimensions émotionnelles du politique*, Presse Universitaires de Rennes, Rennes, 2012, p. 329.

<sup>72</sup> Selon James M. Jasper dans *Les dimensions émotionnelles du politique*, publié sous la direction de Isabelle Sommier et Xavier Crettiez, « Joseph Gusfield a proposé la notion de politique de statut pour pénétrer les dimensions émotionnelles et symboliques des mouvements protestataires ».

<sup>73</sup> Selon James M. Jasper, dans le même ouvrage cité précédemment, Murray Edelman « a comparé les approches symboliques et matérielles dans l'action de la puissance publique, faisant la encore une place aux affectes et à la pensée non calculatrice ».

Dans la perspective de M. Philippe Braud, l'émotion a une place dans l'analyse politique par son lien avec le symbolique mis en exergue dans le concept freudien de symbole de condensation de M. Edward Sapir qui traduit une « forme extrêmement condensée de comportement se substituant à l'expression directe, permettant la décharge immédiate de la tension émotionnelle sous forme consciente ou inconsciente »<sup>74</sup>. Pour M. Philippe Braud l'intérêt de cette conception c'est qu' « elle met l'accent sur le travail culturel de sédimentation des projections qui s'opère autour du symbole. Des processus complexes se manifestent, d'investissement ou de désinvestissement, soumis à du contrôle social »<sup>75</sup>.

L'acte terroriste tient sa charge émotionnelle de l'image symbolique du terrorisme conçu de façon toujours hyperbolique par rapport à l'acte. L'émotion collective qui dégage d'un acte perpétré vient de cette inconscient collective d'une peur construit par le discours antiterroriste. L'acte terroriste engendre donc une émotion collective constituée par ce que nous appelons la peur terroriste.

### **B- La peur terroriste**

La peur découlant du terrorisme se comprend aussi en prenant en compte « [...] justement le rôle d'arme symbolique de la dénomination et sa force en terme d'accusation »<sup>76</sup>. La peur terroriste est l'effet inverse du discours de légitimation des mesures exceptionnelles « [...] qui est une rhétorique politique qui, elle, est en revanche, assez clair : dépolitiser la signification du combat, faire de l'adversaire un non-humain, un barbare contre qui toutes mesures exceptionnelles sont justifiées »<sup>77</sup>. Ce n'est pas une remise en cause de la légitimité de la peur terroriste, mais une recherche de la fonctionnalité de cette peur dans la lutte antiterroriste.

Dans cette perspective M. Didier Bigo rappelle la problématique soulevée par M. Jean Delumeau sur « [...] les peurs en Occident, sur leurs origines, sur la notion de sécurité et celle de sûreté et note à quel point toutes ces notions sont instables et ne sont reliées que récemment (XVIII siècle) à la notion du crime »<sup>78</sup>. La peur actuelle est la peur du terroriste qui est elle-même « une labellisation administrative »<sup>79</sup> indéfinissable<sup>80</sup> mais n'en conserve pas moins une charge terrorisante certaine par l'effet de la construction symbolique à travers le discours antiterroriste.

---

<sup>74</sup> Isabelle Sommier et Xavier Crettiez (dir), op. cit. p. 332.

<sup>75</sup> Philippe Braud, *L'Emotion en politique*, Presses de Science de la Fondation nationale des Sciences Politiques, Paris, 1996, p. 81.

<sup>76</sup> Didier Bigo, op. cit. p. 268.

<sup>77</sup> *Ibid.* p. 267.

<sup>78</sup> *Ibid.* p. 250.

<sup>79</sup> *Ibid.* p. 256.

Dans sa thèse de doctorat soutenue à l'université Lumière Lyon 2, en 2009, (*Le discours antiterroriste. La gestion politique du 11-Septembre en France*), M. Julien Fragnon relève deux logiques différentes dans le discours antiterroriste : une logique de mobilisation populaire pour la solidarité nationale et une logique d'identification de l'ennemi. Son analyse du discours antiterroriste, en prenant en compte la variable temporelle, le fait aboutir, au dépouillement des données de sa recherche, à un taux de 62.5% de l'argument de mobilisation le jour même des attentats et de 43.5% lors des quatre jours suivants. Quelle est la logique de ce discours dans ce contexte d'émotion collective ?

### **C- La marchandisation de la sécurité**

Les attentats du 11 septembre 2001, selon M. Amedeo Barletta, viennent accélérer un processus enclenché dans les années 2000 et caractérisé par une demande de sécurité qui « est le produit de la transformation contemporaine de la société (de sa composition, des dynamismes sociaux, de l'organisation de la vie, etc.) due à une réalité qui change à une vitesse que l'histoire n'avait jamais connue avant "le siècle court" »<sup>81</sup>. Ce chercheur de l'Université de Naples y voit l'explication de ce qu'il appelle « un bouleversement sécuritaire des instruments connexes au droit pénal et à la lutte contre le terrorisme [...] »<sup>82</sup> dû à l'accentuation de la demande de sécurité. En effet « L'affirmation de cette demande de sécurité est devenue, en conséquence, un facteur très important pour la légitimation même de l'intervention étatique »<sup>83</sup>.

Le contexte d'émotion collective est très propice pour rendre acceptable les mesures exceptionnelles d'autant que le discours de mobilisation suggère tout bas une apocalypse imminente. Dans une perspective éliassienne<sup>84</sup>, M. Didier Bigo appelle à considérer « [...] la corrélation entre sécurisation et étatisation, entre formation d'une certaine idée de ce qu'est la sécurité et mise en place d'un processus de contrainte et d'auto-contrainte »<sup>85</sup>. Quelle est la vraie mesure de la menace ?

---

<sup>80</sup> A ce sujet Didier Bigo déclare dans son *Police en réseau*, Presse de Science de la Fondation nationale des Sciences Politiques, Paris, 1996, « Mais la tentative d'unifier sous la catégorie nominaliste de terroriste une telle hétérogénéité de pratiques sociales et politiques relève d'un savoir irraisonné, qui n'est jamais interrogé sur ses fondements. Les pratiques de violence ouvertes de type gouvernemental ne relève pas des mêmes logiques d'action que les actes des organisations clandestines. Cette notion de terrorisme occulte les relations entre violence, politique et expression des rapports de force, empêche de comprendre les multiplicités et réduit le tout à l'unicité d'une figure de l'ennemi ».

<sup>81</sup> Amedeo Barletta, « Sécurité et liberté à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme » in Charlotte Girard (dir.), *La lutte contre le terrorisme : L'hypothèse de la circulation des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 309.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Ibid.* p. 310.

<sup>84</sup> En référence à Norbert Elias dans Norbert Elias, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Calmann-Lévy, 1975.

<sup>85</sup> Didier Bigo, op. cit. p. 251.

Cette question est difficile à répondre. La menace sera présentée sur plus ou moins une certaine gravité selon l'objectif du discours. Ainsi, dans le discours antiterroriste français, M. Julien Fragon identifie un registre de « dramatisation »<sup>86</sup>, dans un premier temps et dans un second temps un registre de « fermeté et vigilance »<sup>87</sup> où l'accent est nettement atténué sur le côté traumatisant et dramatique de l'acte.

Le discours antiterroriste est un discours de dramatisation de la réalité et prescription des mesures exceptionnelles comme seuls moyens pour rétablir le déséquilibre provoqué par cette situation de violence. Donc la limitation des libertés individuelles est un prix à payer pour rétablir l'équilibre<sup>88</sup>. La prise en compte du contexte d'émotion collective dans le discours justificatif s'observe dans un argumentaire, selon ses termes, qui se décline en trois thèmes pouvant être interprétés « au sein d'une configuration narrative qui participe de l'art de faire peur »<sup>89</sup> : la reconnaissance d'une situation inédite, la révélation d'une vulnérabilité des États démocratiques et la nécessaire adaptation aux modifications du problème<sup>90</sup>.

Le discours de M. Daniel Vaillant lors de la séance du 31 octobre 2001, illustre bien ce registre d'exceptionnalité : « L'ampleur des attentats perpétrés et leur forme inédite ont révélé à nos sociétés que nul n'était à l'abri d'actes terroristes et qu'il n'existait pas de "sanctuaire". Notre arsenal législatif ne pouvait dès lors demeurer inchangé. « [...] Il y a un avant et un après 11 septembre »<sup>91</sup>. La même rhétorique est perçue dans le discours de M. Nicolas Sarkozy Ministre de l'Intérieur le 23 novembre 2005. M. Julien Fragon fait remarquer l'évocation stratégique d'une proximité à la fois spatiale et temporelle dans ce discours : « Je le dis avec gravité : les ingrédients de la menace existent et les scénarios d'actions violentes sur notre sol sont parfaitement réalistes »<sup>92</sup>. D'autres facteurs aident à légitimer les mesures antiterroristes. Ce sont des facteurs qui n'ont pas comme origine le cadre national où s'affrontent les acteurs politiques français.

---

<sup>86</sup> Julien Fragon, op. cit. p. 166.

<sup>87</sup> *Ibid.* p. 177.

<sup>88</sup> Julien Fragon parle, lui, « [...] du déséquilibre initial, produit par la nature à la fois proche et exceptionnelle de la menace, à un équilibre final par l'adoption des mesures législatives » dans Julien Fragon, op.cit. p. 336.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> Selon ses propres termes

<sup>91</sup> Jean-Antoine Leonetti, UDF, Assemblée Nationale, séance du 31 octobre 2001 ; Julien Fragon, op. cit. p. 337.

<sup>92</sup> Julien Fragon, op. cit. p. 339.

## *Section 2 : Les facteurs externes : la coopération interétatique*

« Dans le cadre d'un processus de mondialisation qui semblait priver les Etats de leur rôle, la lutte contre le terrorisme a fourni de l'oxygène aux organisations étatiques en leur donnant une nouvelle mission »<sup>93</sup>. La hausse que connaît la demande de sécurité avec le contexte du terrorisme semble réinventer l'Etat en lui donnant un nouveau rôle : celui de la sécurisation. En matière de lutte antiterroriste, les Etats victimes du terrorisme international entrent souvent dans une coopération de nature politique. La coopération politique des Etats victimes de terrorisme se traduit, selon M. Edouard Sauvignon, par un ensemble de « rapports noués dans les structures de concertation, non contraignantes, où pouvoir de décision est libre d'obligations juridiques contre le terrorisme : ratifier ou non une convention, l'appliquer ou non... »<sup>94</sup>. Dans le cas français, cette coopération politique dont on parle renvoie à la participation française tant au niveau de l'Union européenne (§1) qu'au niveau onusienne (§2).

### *§1 : L'échelle européenne*

Toute coopération interétatique contre le terrorisme est montée avec le postulat d'une menace terroriste commune. Ainsi, dans le cas de l'Europe, *l'euroterrorisme* était la première justification d'une coopération européenne en matière de lutte antiterroriste. L'euroterrorisme correspond à l'idée que les pays de l'Europe sont confrontés à une même menace, planifiée et qu'ils doivent par conséquent abandonner « l'égoïsme national et les politiques de sanctuaire pour une pratique de collaboration effective »<sup>95</sup>. Cette coopération débute dans les années 1984-1985<sup>96</sup> sur la base d'un euroterrorisme qui regrouperait la Red Army Faction (RAF) allemand, l'Action Directe Française, les Cellules Communistes Combattantes belges, les Brigades Rouges italiennes, les Fuerza Popular 25 portugaises, le 17 Novembre grec... L'Europe de l'antiterrorisme, en réaction à l'euroterrorisme, a pris certains actes allant de la collaboration policière aux textes conventionnels. Si on a découvert que, s'agissant de l'euroterrorisme, il n'en était rien, aujourd'hui, adossé à la stature de l'Union européenne, l'Europe de l'antiterrorisme constitue pour les Etats de la coopération une re-légitimation juridique de la puissance publique nationale (A) qu'ils tirent du pouvoir symbolique d'une certaine « raison européenne » sur l'opinion publique nationale (B).

---

<sup>93</sup> Amedeo Barletta, op. cit. p. 310.

<sup>94</sup> Edouard Sauvignon, *L'opinion publique et la coopération entre Etat victime du terrorisme*, [sl], p. 43.

<sup>95</sup> Didier Bigo, op. cit. p. 269.

<sup>96</sup> *Ibid.*

## A- Une re-légitimation juridique de la puissance publique nationale

La coopération interétatique au sein de l'Union européenne se décline en une série d'entités administratives et de conventions chargées de missions diverses dans une logique de réponse commune à la menace terroriste européenne. Au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, l'action commune a particulièrement été renforcée dans le domaine de la collaboration policière et judiciaire avec Europol et l'Eurojust. En complément à ces conventions de coopération, ont été créés :

- l'INTCEN<sup>97</sup> (Centre d'Analyse du Renseignement) comprend deux unités : une unité d'analyse et une unité des relations extérieures. L'INTCEN analyse les renseignements, les alertes précoces et évalue les situations au profit de la Haute Représentante du Service européen d'Action extérieure, des différents services de l'Union européenne compétents dans les domaines de la sécurité et des politiques étrangères, de défense et du contre-terrorisme, ainsi qu'aux Etats membres.
- COTER<sup>98</sup> (Comités Techniques Régionaux) traitant des questions de terrorisme en dehors des frontières de l'Union européenne, apporte aussi assistance technique aux pays tiers ;
- le TWG<sup>99</sup> est compétent pour les questions spécifiques à la sécurité intérieure de l'Union européenne ;
- le groupe chargé du suivi de la liste<sup>100</sup> antiterroriste européenne
- Un coordinateur<sup>101</sup> de l'Union européenne pour la lutte contre le terrorisme chargé de coordonner les activités menées au sein de l'Union européenne dans le domaine de la lutte antiterroriste.

Si la législation européenne antiterroriste vise à définir une stratégie commune de lutte contre le terrorisme, c'est aux administrations nationales, assurant la fonction exécutive de la communauté, de rendre effectif et efficace le droit communautaire. Il résulte de cette instrumentalisation de la puissance publique nationale, par ce droit, un effet inverse de légitimation de celle-ci. Mme Charlotte Denizeau explique les mécanismes de cette légitimation : « la puissance publique est légitimée parce que les

---

<sup>97</sup> La France et la lutte contre le terrorisme, <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/defense-et-securite/terrorisme/>, consulté le 20 janvier 2013.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.*

prérogatives de puissance publique sont la condition de la mise en œuvre du droit communautaire »<sup>102</sup>. La construction juridique européenne postule une certaine puissance publique européenne, mais incomplète car elle s'appuie sur les puissances publiques nationales pour se réaliser totalement.

La notion de puissance publique semble avoir bien attiré l'attention des publicistes dans le contexte de construction de l'Union européenne. En effet, elle a fait objet d'un bon nombre de manifestation intellectuelle, du nombre, un colloque réalisé du 22 au 24 juin 2011 par l'Association Française pour la Recherche en Droit Administratif à la faculté de droit de l'Université Pierre Mendès France, Grenoble II sous le thème de *La Puissance Publique* qui a donné à M. Romain Tinière l'occasion d'aborder cette problématique dans son sous thème : « Puissance Publique et droit de l'Union Européenne. Européanisation de la puissance publique ». Egalement, cette problématique a été soulevée dans le cadre d'un colloque réalisé les 29 et 30 septembre 2005 par le Laboratoire des sciences sociales du politique de l'institut d'étude politique de Toulouse sous le thème de *La puissance publique à l'heure européenne*.

Certains éléments résultant de cette politique européenne transnationale illustrent le phénomène de l'instrumentalisation légitimante de la puissance publique. Le rôle de la puissance publique nationale est particulièrement indispensable par exemple dans le cas du *mandat européen*, des *listes noires* et des mesures d'exclusion de l'espace européenne. L'engagement de l'Union européenne dans la lutte contre le terrorisme lui vaut un pouvoir symbolique sur l'opinion nationale qui aide davantage à faire accepter ces mesures dans les espaces nationaux.

### **B- Un pouvoir symbolique de la raison européenne sur l'opinion publique nationale**

Constituerait, par analogie à la notion de raison d'Etat, une sorte de « raison européenne » cette volonté souverainiste exprimée à travers tous les actes et décisions qui sont prises par les organes européens de l'Union européenne et qui entrent dans le cadre politique européen composé de l'idée d'« une puissance publique européenne » œuvrant pour un certain intérêt public européen et d'une opinion publique européenne. Si la *raison européenne* dans l'Union européenne renvoie à l'élément équivalent à la raison d'Etat dans le cadre de l'Etat-nation elle n'en demeure pas moins abstraite d'autant que l'Union jouit d'une perception providentielle auprès des citoyens des Etats de l'Union européenne dits également citoyens européens.

---

<sup>102</sup> Charlotte Denizeau, « l'instrumentalisation de la puissance publique par le droit communautaire » in Philippe Raimbault (dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Paris, Dalloz, 2006, p. 87.

L'Union européenne, même dans son déficit de souveraineté, joue effectivement un rôle dans l'harmonisation tant des politiques des Etats membres que leurs instruments juridiques qui lui vaut ce capital symbolique. En effet, dans le domaine de la coopération antiterroriste c'est à l'Union qu'il revient de relever d'abord le déficit de la synchronisation indispensable de ce pluralisme juridique qui caractérise l'espace européen en matière de répression du terrorisme et dans un second temps de ménager les tensions nées de l'opposition entre les impératifs de la répression pénale et d'un autre côté l'exigence de sauvegarde des libertés fondamentaux. Ainsi, l'Union gagne de plus en plus auprès des citoyens de l'Union une légitimité en grappillant à petit coup une sorte de pouvoir symbolique car « Alors que les Nations Unies n'ont pu parvenir à un accord qu'en ce qui concerne des conventions sectorielles, (voir notamment la Convention pour la répression des attentats terroristes à explosifs du 15 décembre 1997, la Convention pour le financement du terrorisme du 9 décembre 1999, la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire le 14 décembre 2005), le projet d'une convention universel étant encore à l'étude, les institutions régionales jouissent d'un avantage en raison de l'homogénéité des ordres juridiques des Etats concernés »<sup>103</sup>.

L'Union européenne, en réalisant le déficit de l'intégration normative des Etats membres de l'Union a surement engrangé une part importante de capital symbolique. L'Union européenne introduit expressément dans ses normes fondamentales le terrorisme à l'article 29 du texte du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) comme domaine prioritaire d'intervention en ces termes : « L'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire [...]. Cet objectif est atteint par la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et la lutte contre ce phénomène, notamment le terrorisme »<sup>104</sup>.

Le pouvoir symbolique de la raison européenne sur l'opinion publique nationale s'accroît d'avantage avec la construction progressive « d'une identité européenne en matière de terrorisme »<sup>105</sup>. Cette identité qui se précise dans l'affirmation faite dans les conclusions du Conseil extraordinaire des ministres de septembre 2001 : « Ces attentats constituent une attaque contre nos sociétés ouvertes, démocratiques, tolérantes et multiculturelles. Ils interpellent la conscience de chaque être humain »<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup>Stefano Manacorda, « Les conceptions de l'Union européenne en matière de terrorisme » in Henry Laurens et Mireille Delmas Marty (dir), *Terrorisme (Histoire et Droit)*, Paris, CNRS Edition, 2010, p. 192.

<sup>104</sup>*Ibid.* p. 196.

<sup>105</sup>*Ibid.* p. 198.

<sup>106</sup>M. Delmas-Marty, « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *Revue de Science criminelle*, 2004, p. 1 et s. ; Stefano Manacorda, op. cit. p. 197.

Elle se réaffirme dans la décision-cadre adoptée en juillet 2002 précisant dans ses considérants que : « l'Union européenne se fonde sur les valeurs universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité, de solidarité et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle repose sur le principe de la démocratie et du principe de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres ; le terrorisme constitue l'une des plus sérieuses violations de ces principes [...] »<sup>107</sup>. Tous ces éléments font naître un pouvoir symbolique de l'Union européenne sur les opinions publiques nationales qui facilite la légitimation des mesures prises par les exécutifs nationaux dans le cadre de l'Union. La coopération onusienne a aussi des effets légitimants pour l'Exécutif français à propos des mesures prises dans le cadre national.

### §2 : *L'échelle onusienne*

Si l'évidence d'un terrorisme international appelle, depuis 1937<sup>108</sup>, à la création d'un cadre mondial de lutte contre le terrorisme, elle n'est pas encore réalisée. Une douzaine de conventions<sup>109</sup>, discriminant des formes spécifiques de terrorisme (détournement d'avions, transport de matières nucléaires, prise d'otages, attentats par explosifs, etc) et naissant d'un archipel d'institutions comme l'Organisation des Nations-Unies, l'Organisation de Aviation Civile Internationale, l'Agence Internationale de l'Energie Atomique, n'arrive pas encore à s'unifier dans une convention internationale dans une perspective mondiale. Dans l'hypothèse que le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations-Unies a un certain pouvoir de droit dans la lutte contre le terrorisme (A), il faut considérer le fait de la présence de la France dans le Conseil de Sécurité de la dite organisation, à titre de membre permanent, comme un facteur qu'il faut prendre en compte pour expliquer la légitimation nationale des mesures de renforcement de la puissance publique à l'échelle nationale (B).

#### **A- Les pouvoirs du Conseil de Sécurité dans la lutte antiterroriste**

Par les dispositions de l'article 39 de la charte des Nations-Unies, en son Chapitre VII, le Conseil « fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». Pour M. Olivier Corten « cette disposition semble confier au Conseil ce que la doctrine a désigné comme pouvoir de police : il s'agit de gérer et de résoudre les crises particulières et limités dans le temps et non, comme un législateur est amené à le

---

<sup>107</sup> Décision-Cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JAI), JO L 164, p. 3 et s. ; Stefano Manacorda, op. cit. p. 198.

<sup>108</sup> Selon Henry Laurens et Mireille Delmas Marty dans *Terrorisme (Histoire et Droit)*, Paris, CNRS Edition, 2010, p.172, « [...] le terrorisme international a, quant à lui, inspiré l'adoption de deux conventions (Convention pour la création d'une Cours pénale internationale et Convention pour la répression et la prévention du terrorisme) placées sous l'égide la Société des nations (le 16 novembre 1937) dont la ratification fut brutalement interrompue par la guerre ».

<sup>109</sup> Mireille Delmas Marty, op. cit. p. 172.

faire, à élaborer des normes applicables de manière abstraite et générale »<sup>110</sup>. Le contexte de lutte antiterroriste post-11 septembre, pour cet auteur, tend à doper ce pouvoir. Il fonde son analyse sur « les mesures générales adoptées à la suite des événements du 11 septembre »<sup>111</sup> (les résolutions 1368, 1373, 1377) et d'un autre côté par « les éléments de nouveauté par rapport aux précédents antérieurs »<sup>112</sup> car « S'il était déjà arrivé qu'il adopte des mesures à portée générale dans le passé, ces mesures restaient à vocation non contraignante ou, dans des cas exceptionnels, se contentaient de rappeler aux Etats des obligations préexistantes »<sup>113</sup>. Après les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, le Conseil a intensifié ses actions dans la lutte contre le terrorisme internationale. Cette période de surexcitation a été inaugurée dès le lendemain des attentats avec la résolution 1368 (2001) prise le 12 septembre 2001 qui considérait tout acte de terrorisme international comme « une menace à la paix et à la sécurité internationale, justifiant par là même son intervention, tout en consacrant assez paradoxalement le droit inhérent de légitime défense, des Etats visés »<sup>114</sup>.

Le Conseil a particulièrement illustré cette nouvelle ère en demandant à tous les Etats, par la résolution 1373<sup>115</sup>, de ratifier la Convention sur le financement du terrorisme, de créer le Comité contre le terrorisme, de lancer, dans le cadre de l'Office de l'Organisation des Nations-Unies contre la drogue et crime, un programme mondial de lutte contre le terrorisme, selon Laurens et Marty. Par contre, il a été « imposé à tous les Etats d'ériger en crime contre la fourniture ou la collecte de fonds destinés à perpétrer des actes de terrorisme, et de geler, sans attendre, les fonds appartenant à des personnes qui commettent ou tentent de commettre de tels actes »<sup>116</sup>.

Les apports des résolutions 1368 et 1373 sont déterminants dans l'orientation que va prendre la lutte antiterroriste en ce qui a trait aux dispositifs normatifs en inaugurant respectivement les notions de « droit inhérent de légitime défense » et « le droit naturel de légitime défense individuelle et collective ». Avec ces notions, le Conseil de Sécurité a mis fin à cette dichotomie classique temps de

---

<sup>110</sup> Voy, p.ex. DUPUY (P-M), « Sécurité collective et organisation de la paix » R.G.D.I.P., 1993, p. 624 ; FLEURENCE (O.), *La réforme du Conseil de Sécurité*, Bruxelles Bruylant, 2000, pp. 213-214 et p. 222, SUR (S.), « Conclusion générales », in *Le Chapitre VII de la Charte des Nations-Unies*, Colloque de la SFDI, Rennes, 2,3 et 4 juin 1994, Paris, Pedone, 1995, pp. 314 et 318 ; Olivier Corten, « Vers un renforcement des pouvoirs du Conseil Sécurité dans la lutte contre le terrorisme ? », *Cahiers internationaux*, n° 17, 2002, p. 270.

<sup>111</sup> Olivier Corten, « Vers un renforcement des pouvoirs du Conseil Sécurité... », art. cité. p. 271.

<sup>112</sup> *Ibid.* p. 272.

<sup>113</sup> *Ibid.* p. 275.

<sup>114</sup> Emmanuel Decaux, « terrorisme et droit international des droits de l'homme », in Henry Laurens et Mireille Delmas Marty, *Terrorisme (Histoire et Droit)*, Paris, CNRS Edition, 2010, p. 301.

<sup>115</sup> *Ibid.* p. 178.

<sup>116</sup> *Ibid.*

paix et temps de guerre servant de cadre de référence du droit applicable (droit pénal ou droit de la guerre) et du coup des moyens de défense autorisés.

Outre ce changement notable dans l'appréhension de la menace, c'est un durcissement des législations nationales tout en accentuant les particularismes nationaux. Ce durcissement se montre dans un mouvement croissant de « militarisation du droit pénal »<sup>117</sup> car la délimitation classique qui, sur le plan du régime de droit applicable, distinguait temps de paix et temps de guerre qui déterminait l'applicabilité du droit pénal ou du droit de la guerre a été remise en cause. L'usage des notions de « droit inhérent de légitime défense » et de « droit naturel de légitime défense, individuelle et collective » appartiennent à un registre guerrier par lequel on fait entrer dans la catégorie de mesures permises des mesures qui, en temps normal, auraient été considérées comme des violations graves des droits de l'homme, comme par exemple les actes de tortures pratiquées lors des interrogatoires.

A l'instar du système européen de coopération politique antiterroriste, le système onusien s'appuie sur les Etats pour la réussite de la guerre contre le terrorisme. Ainsi, dans cette coopération, où tous les Etats qui se disent démocratiques se doivent de choisir leur camp dans ce qui est considéré comme une menace pour la démocratie, c'est la puissance publique qui s'en sort renforcée. Cette analyse peut valoir pour tous les Etats qui ont été au cœur de cette lutte et doit l'être encore davantage pour le cas de la France, membre permanent du Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations-Unies.

### **B- La présence française au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations-Unies**

Le statut de membre permanent du Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations-Unies de la France la met au premier rang dans l'application des résolutions et les Conventions prises par des organes des Nations-Unies, ayant été au plus haut point impliquée dans la prise de ces mesures. D'un autre côté, les solidarités d'ordre diplomatique et géopolitique vont aussi se manifester dans le domaine de la lutte antiterroriste. Mais dans l'espace national c'est le poids normatif des résolutions du Conseil, rassemblant en son sein cinq grandes puissances diplomatiques et géopolitiques, couplé au pouvoir symbolique du cadre onusien qui constituent ce tremplin de légitimité internationale qui va se réfléchir sur l'espace local avec un effet de légitimation des mesures exorbitantes prises par la puissance publique nationale.

Le cadre onusien d'élaboration des mesures antiterroristes internationales est aussi le cadre de fixation de la pensée dominante sur l'approche dite adéquate ou normale de la pensée occidentale sur

---

<sup>117</sup> Mireille Delmas Marty, op. cit. p. 180.

le terrorisme. Cela implique la prescription d'une doctrine sur l'équilibre entre puissance publique et libertés individuelles. Le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nation-Unies à travers ses résolutions fixe la barre en matière de restriction des libertés individuelles. C'est donc là une certaine définition de ce que sont les pouvoirs exorbitants de coercition de l'Etat en matière de lutte antiterroriste, une redéfinition de la puissance publique au niveau national, en dépit du fait qu'il a dû exister un régime d'exception prévu dans les législations des Etats en période exceptionnelle.

La France tire donc, sur le plan de la coopération onusienne, une légitimité certaine au regard de l'opinion nationale d'abord de son implication dans la lutte, ensuite des qualités de proportionnalité dont le cadre de coopération en question serait un garant. Il faut aussi signaler que le pouvoir légitimant du cadre onusien sur l'opinion nationale découle du fait qu'« Qu'y il ait un lien entre la coopération politique des Etats victimes et de l'opinion publique, cela est évident car l'opinion attend cette coopération : nécessité qui tombe sous le sens, d'abord parce que ce sont les démocraties occidentales qui paraissent visées par le terrorisme international, ensuite parce que l'efficacité de la riposte impose de pallier la perméabilité des frontières entre les pays démocratiques »<sup>118</sup>.

Si ces facteurs internes (première section) et externes (deuxième section) jouent en faveur de l'Exécutif français dans l'acceptation par l'opinion nationale de la légitimité des mesures exceptionnelles, c'est par l'attitude des acteurs non-étatiques qu'il y aura lieu de parler d'un consensus pour le renforcement des marges d'actions de l'Etat dans la lutte contre le terrorisme.

---

<sup>118</sup> Edouard Sauvignon, op. cit. p. 40.

## **Chapitre II : La participation d'acteurs non-étatiques dans la définition du périmètre et du mode d'action de l'Exécutif**

Le terrain politique est composé non seulement de l'équipe dirigeante mais aussi de l'opposition politique, des médias et des organisations de la société civile. La plupart des auteurs en science politique comme R. Cobb, C. Elder, B. Jobert le représente par la notion d'arène qui est un espace d'affrontement entre acteurs pour « l'imposition d'un cadre cognitif préconstitué »<sup>119</sup>. Quant à l'opposition politique dont l'objectif est de remplacer l'équipe dirigeante, l'enjeu est de discréditer l'action gouvernementale aux yeux des électeurs et gagner ainsi du crédit politique, objet convertible en vote électorale. L'intérêt des médias est de gagner la confiance de l'auditoire en revendiquant une certaine maîtrise du sujet par le biais des experts. Les organisations de la société civile qui se spécialisent dans la défense des droits de l'homme cherchent à prouver leur force de mobilisation sociale.

Le processus de mise en forme des politiques de sécurité publique antiterroriste en France est caractérisé par une certaine neutralisation des acteurs non-étatiques dans le jeu concurrentiel de fabrication d'un cadre de perception de la réalité face à un Exécutif à qui on accorde de plus en plus de pouvoirs exorbitants par le biais de lois exorbitantes aux dépens de certaines libertés fondamentales. Si les libertés individuelles placent des bornes à la puissance publique, accepter leur mise en cause revient à bouleverser l'équilibre initial entre puissance publique et libertés individuelles.

La situation en France présente un relatif consensus politique entre les acteurs gouvernementaux et une opposition politique neutralisée, un consensus qui s'affaiblit de plus en plus à mesure que l'on s'éloigne du 11 septembre 2001 (*section1*) et du côté des médias et des organisations de défense des droits de l'homme par une asymétrie de ressources dans le jeu d'imposition de son cadre cognitif (*section2*)

### *Section 1 : Opposition politique neutralisée*

Le 11 septembre 2001 fut un moment exceptionnel dans l'histoire des violences politiques de type terroriste dans l'Histoire contemporaine. La portée de ces attentats a dépassé le stricte cadre national étasunien. En effet, au-delà du côté criminel des violences, le 11 septembre 2001 symbolise une attaque contre l'occident. L'Europe, en effet a exprimé sa solidarité avec les Etats-Unis et surtout le

---

<sup>119</sup> Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, op. cit. p. 73.

sentiment de menace terroriste imminente qui pèse sur elle. Il y a eu cette réaction commune, mais chacun des grands pays de l'occident, compris la France, a réagi en portant le particularisme de leur stratégie de lutte contre le terrorisme à travers des mesures d'établissement ou de durcissement de leur législation d'exception. Ces mesures prises en réaction du 11 septembre 2001 vont traduire un état de consensus politique pour l'augmentation des pouvoirs exorbitants de l'Exécutif qui se montre par la rhétorique de l'unité nationale (§1) vu le contexte de soif de sécurité qui autorise à y voir parfois une concurrence d'offre sécuritaire entre Droite et Gauche (§2).

### *§1 : La rhétorique de l'unité nationale*

Le propre d'une opposition politique c'est de proposer une alternative, c'est de n'être pas une doublure de l'équipe gouvernementale car le bien pour lequel on se bat dans l'arène politique entre acteurs politiques est le crédit populaire convertible en vote. Cette divergence d'intérêt crée une situation concurrentielle de laquelle découle une limitation politique des dérives gouvernementales par la vigilance de l'opposition. Ainsi, le consensus politique suppose une cause plus importante que la limitation de certaines garanties constitutionnelles ou légales dans l'exercice de la puissance publique. L'attitude de l'opposition politique française face au renforcement des mesures exorbitantes peut donc être vue comme un consensus politique entre droite et gauche pour redéfinir la puissance publique (A). Toutefois, à mesure que l'on s'éloigne de l'émotion du 11 septembre la situation est de moins en moins consensuelle (B).

#### **A- Un consensus politique entre droite et gauche**

La lutte antiterroriste est un débat national qui remet en cause le déroulement classique du jeu entre acteurs dans l'arène politique. Si dans un premier temps l'accent était mis « sur le rôle décisif d'acteurs qualifiés d'entrepreneurs »<sup>120</sup>, aujourd'hui les travaux sont portés sur les controverses et l'ensemble des interactions observables. Callon (1981) et Jobert (1992) ajoute à cela les effets des conjonctures et des confrontations entre acteurs opposants. Dans la période qui a suivi les attentats du 11 septembre 2001, l'interaction entre différents partis politiques s'est caractérisée par un consensus sur les pouvoirs exorbitants à accorder à l'Exécutif aux dépens de certaines libertés publiques dans la lutte antiterroristes. Cette situation consensuelle se manifeste tant dans les discours politiques que lors des votes de lois.

---

<sup>120</sup> Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, op. cit. p. 69.

Julien Fragnon<sup>121</sup> révèle une répartition équitable entre droite et gauche de la thématique unificatrice. Le caractère sacré de la thématique de l'union nationale est un élément de la superstructure nationale qui va structurer le jeu politique. Ainsi, si l'enjeu, pour les membres du gouvernement qui sont détenteurs d'attributs de la puissance publique, est la défense de l'intégrité nationale à laquelle ils sont sollicités, pour l'opposition politique la stratégie est à la revendication de l'unité nationale « afin d'éviter toute accusation de division [...] »<sup>122</sup>, de laxisme face au terrorisme. Le discours du premier ministre Lionel Jospin, le 3 octobre 2001 devant l'Assemblée Nationale française, est emblématique à propos de cette cohésion nationale : « Dans les circonstances présentes, nous devons veiller plus que jamais à maintenir notre unité nationale autour des valeurs du pacte républicain. Ce sont précisément ces valeurs que le terrorisme veut nier en provoquant le chaos, le doute et la division dans nos sociétés démocratiques. Dans le combat contre le terrorisme, l'attachement à nos principes fondateurs \_ ceux de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ceux de notre devise républicaine \_ constitue notre plus grande force. Au-delà de nos différences et dans notre diversité, je sais que cette conviction nous est commune »<sup>123</sup>. Dans ce même registre les mots du président Jacques Chirac le 19 novembre 2001 sont assez semblables : « Notre efficacité dépend de notre unité et de notre détermination. [...] Face à l'horreur des attentats de Washington et de New York, le monde doit se rassembler contre le terrorisme »<sup>124</sup>.

Ainsi, les chefs de partis de l'opposition vont répondre à cet appel au devoir de l'unité nationale lancé par ces deux représentants de la droite et de la gauche qui cohabitaient politiquement au sein de l'Exécutif. M. François Bayrou, président de l'UDF, rappelle, le 17 septembre 2001, qu'« On a un devoir, il est simple, c'est un devoir de solidarité et d'union nationale »<sup>125</sup>. C'est tout aussi pareil en 2004 quand M. Julien Dray, porte-parole du PS, le 18 mars évoque une « cause nationale qui doit mobiliser tout le monde »<sup>126</sup>. Cependant, ce consensus ne gardera pas la même ferveur quand s'éloigne temporellement du contexte 11 septembre.

## **B- Une situation consensuelle de moins en moins vraie**

La trêve politique commence à prendre fin avec le dépassement même de cette temporalité terroriste qui a polarisé l'actualité et donner l'impression de faire objet de la politique gouvernementale en tout

---

<sup>121</sup> Julien Fragnon, op. cit. p. 243.

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.* p. 244.

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> *Ibid.* 245.

<sup>126</sup> *Ibid.* p. 246.

et pour tout. Ainsi, la dynamique discursive de l'opposition amorce la fin de cette suspension du temps politique en commençant par une dissociation<sup>127</sup> de la politique de lutte contre le terrorisme du reste des politiques publiques du gouvernement. Déjà, le 27 septembre 2001 le député Jean François Mattei rappelle la fonction essentiellement critique de l'opposition « Je l'ai dit à l'instant : il faut se rassembler, se réunir sur l'essentiel, car naturellement, nous avons des priorités, ce sont des priorités communes : ramener la paix, lutter contre le terrorisme. C'est clair. Pour autant, l'opposition n'est pas réduite au silence et il est fondé que l'opposition s'insurge et s'étonne qu'un budget soit présenté comme si rien ne s'était passé »<sup>128</sup>.

En effet, dès avec la loi du 29 août 2002 \_ loi d'orientation et de programmation de la sécurité intérieure \_ l'opposition avait déjà sa casaque habituelle. La fin de la trêve politique de la précédente loi antiterroriste (loi du 15 novembre 2001) se voit d'abord dans le registre du discours tenu par les parlementaires de l'opposition qui qualifient cette loi de « liberticide » devant le Conseil constitutionnel. Si la rhétorique de l'unité nationale qui s'accompagne toujours de celle de la peur et de la menace terroriste a très bien fonctionné durant la période de traumatisme générale qui a eu cours, l'efficacité de l'argument basé sur la peur terroriste s'use sous l'effet du temps. Le recours à cet argument produit, chez le député André Gérin de l'opposition, une réaction de mise en garde contre la rhétorique terroriste comme une méthode de gouvernance en référence à la loi antiterroriste de 2006 prise par le gouvernement en réaction aux émeutes d'automne 2005 à Paris : « L'examen de ce texte répond davantage à des circonstances de politique nationale qu'à une réelle volonté de lutter contre le terrorisme. (...) N'est-il pas paradoxal qu'à peine sortis des violences urbaines, nous examinons un projet de loi contre le terrorisme »<sup>129</sup> ?

Des signes de l'effritement du consensus politique de la loi du 15 novembre 2001 se montrent avec le renouement constaté de l'opposition avec sa fonction critique qui se manifeste en matière d'élaboration des lois en un recours systématique devant le Conseil constitutionnel afin de vérifier de la constitutionnalité de la loi. Après la trêve de 2001 le recours va être quasi systématique. Si la rhétorique de l'unité nationale qui a servi à neutraliser l'opposition politique devient de moins en moins utilisée, cette dernière est obligée de rentrer dans une concurrence d'offre sécuritaire avec l'équipe dirigeante qui ont comme effet potentiel de légitimer les mesures prises.

---

<sup>127</sup>Julien Fragnon, op. cit. p. 254.

<sup>128</sup>*Ibid.*

<sup>129</sup>Assemblée Nationale, séance du 23 novembre 2005 ; Julien Fragnon, *Les frontières poreuses de la lutte antiterroriste*, [en ligne], Colloque annuel de la Société Québécoise de Science Politique du 24 et 25 mai 2007, Université Laval, Québec Québec, p. 1, consulté le 10 février 2013, <http://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00619243/>.

## §2 : Concurrence d'offre sécuritaire entre la droite et la gauche

Si l'opposition politique s'est abstenue d'utiliser le veto politique c'est, dans un premier registre qui se veut d'ordre idéologique, un comportement consensuel dicté par les valeurs de solidarité nationale en période de danger national. Ce danger national est une situation d'insécurité physique qui porte la sécurité au rang de besoin vital de la nation. Ce comportement de consensus politique peut donc ainsi s'analyser dans un registre politique qui se comprend dans une logique de concurrence d'offre sécuritaire entre la droite et la gauche. Si le discours se présente sous une forme rhétorique de dépolitisation de la lutte contre le terrorisme (A), les périodes électorales font ressortir le caractère électoraliste de ce consensus (B).

### A- La rhétorique de la « dépolitisation » de la lutte contre le terrorisme

Le domaine de la lutte contre le terrorisme est aussi celui de l'articulation entre prérogatives de puissance publique et libertés fondamentales. Comment dépolitisé, c'est-à-dire amener hors du champ de la politique, l'activité parlementaire d'assignation à l'Etat et à l'individu, à l'un ses prérogatives de puissance publique et à l'autre ses libertés fondamentales ? C'est pourtant cette pensée apolitique qui domine dans l'approche de la notion de puissance publique de quoi découle l'approche qu'on fait de la notion de prérogative de puissance publique. En effet, « [...] par un biais fort naturel, les recherches entreprises ont souvent conduit à caractériser les prérogatives de puissance comme une notion ou un concept substantiel, par lequel on entend traditionnellement leur assigner un contenu plus ou moins fixe. L'origine de ce biais vient de cette dénomination même : la puissance publique [...] élément invisible, extérieur, absent, inatteignable même, qui échappe en tout cas à la vision immédiate de l'observateur, élément sur la base duquel, par déduction, on entend pourtant définir ce que sont ces prérogatives »<sup>130</sup>.

Le terme de dépolitisation est significatif. Il voudrait dire pour certains une évacuation de la configuration partisane, de la concurrence politique, ce qui, a priori, va à l'encontre de l'idée, de concurrence d'offre sécuritaire entre droite et gauche. C'est cette forme que prend, dans une grille d'analyse stratégique, le discours politique partisan. Cette dépolitisation, pour Julien Fragnon, marque une suspension du temps politique en quoi il voit un « abaissement de la configuration partisane pour signifier à la fois, l'insatisfaction du terme de *dépolitisation* pour désigner cette situation et pour montrer une baisse et non, une suspension, de la conflictualité partisane »<sup>131</sup>. Il analyse cette rhétorique

---

<sup>130</sup> Nicolas Chiffot, op. cit. p. 177.

<sup>131</sup> Julien Fragnon, op. cit. p. 252.

de dépolitisation de la lutte contre le terrorisme comme, d'un côté, revendication de la modification des relations internes vers une baisse de la concurrence, d'un autre côté, une rhétorique qui fait du sujet du terrorisme « [...] un thème politique ouvert à la confrontation d'idées »<sup>132</sup>.

Ce discours d'unité nationale peut donc être vu, dans une telle analyse comme un discours de façade entre les acteurs concurrents de l'arène politique. L'un, prêt à reprocher l'autre de son manque d'attache voire de division à cette cause nationale, et l'autre, faisant tout, de part sa position structurellement d'opposant, pour montrer à la nation son patriotisme, sa capacité à transcender les querelles politiques en situation exceptionnelle. Mais en filigrane de cette trêve politique, il y a encore une véritable émulation entre les acteurs en matière d'expression de patriotisme, valeur qui devient une parure implicitement obligatoire dans le champ politique. Cette situation était particulièrement observable en 2001, lors de la cohabitation politique entre M. Jacques Chirac et M. Lionel Jospin, tous deux candidats à la présidence.

Le discours de dépolitisation de la lutte contre le terrorisme, quand il est tenu par l'ensemble des acteurs politiques, marque bien le consensus nécessaire à la redéfinition de la relation entre l'Etat et les individus. En approchant la puissance publique non pas « comme une valeur intrinsèque et comme portée spirituelle »<sup>133</sup>, mais comme un rapport de droit entre l'Etat et individu qui est pensé dans l'arène politique. Dépolitiser la lutte contre le terrorisme c'est donc penser ce rapport dans un cadre de pensée politique unique, condition nécessaire pour redéfinir la puissance publique. Si la concurrence d'offre sécuritaire entre les acteurs politiques a fait tenir un discours de dépolitisation de la lutte contre le terrorisme c'est en tenant compte du facteur électoral de la lutte.

## **B- Le facteur électoral**

Les élections sont une loge superbe pour observer, sous couvert de cette rhétorique d'unité nationale et de dépolitisation de la lutte contre le terrorisme, la concurrence politique qui existe encore entre les acteurs. Si l'objectif de renforcement des prérogatives de la puissance reste intouchable, la période des élections montre que la politique n'est pas totalement évacuée de cet état consensuel des acteurs politiques de l'opposition neutralisés. En effet, le discours d'unité nationale s'exacerbe dans les conjonctures d'intensification de la compétition électorale<sup>134</sup> par exemple en 2001, comme le note M. Julien Fragnon, dans la période pré-campagne présidentielle à l'automne 2001, à l'élection présidentielle d'avril-mai 2002 et aux élections régionales et cantonales de mars 2004, autant dans la

---

<sup>132</sup> Julien Fragnon, op. cit. p. 252.

<sup>133</sup> R. Grégoire, *La fonction publique*, Paris, Armand Colin, 2005 (1954), p. 26 ; Nicolas Chiffot, op. cit. p. 177.

<sup>134</sup> Julien Fragnon, op. cit. p. 243.

situation de cohabitation politique entre M. Lionel Jospin et M. Jacques Chirac, entre septembre 2001 et avril 2002. De part la transcendance de ce thème, d'aucuns constatent que la lutte contre le terrorisme n'est pas vraiment présente dans le débat politique<sup>135</sup> paradoxalement.

Comment peut-on comprendre ce rapport inverse entre lutte contre le terrorisme et campagne électorale dans la problématique du renforcement des prérogatives de puissance publique ? La thématique terroriste semble être noyée dans celle de la sécurité qui revient parmi les sujets les plus fréquents de la campagne. Les acteurs politiques ne font pas du terrorisme le premier thème de leur campagne électorale, toutefois il revient dans la plan « Armée 2015 »<sup>136</sup> de Jacques Chirac dans son discours du 25 avril 2002. Tout aussi bien dans le livre-programme<sup>137</sup>, Lionel Jospin, à Tours le 26 mars 2002, insère la lutte contre le terrorisme dans la lutte contre la grande criminalité.

On peut arriver à voir dans tout ça un rapport de circularité existant entre la dépolitisation de la lutte contre le terrorisme et la faiblesse du terrorisme comme sujet dans les débats électoraux. La dépolitisation de la lutte antiterroriste porte la question à un niveau d'intérêt général où la concurrence d'offre sécuritaire entre droite et gauche converge dans un exercice de surenchère. Ce consensus politique pour le renforcement de la puissance face à la violence terroriste transcende donc les concurrences partisans du champ politique. Du moins, il faut souligner que la pensée politique, s'agissant du renforcement de la puissance publique, est unidirectionnelle dans l'arène politique. Cette position relativement consensuelle de l'opposition politique pour le renforcement de la puissance publique est jointe à une asymétrie de ressource argumentative des acteurs de la société civile, facilitant la légitimation des mesures antiterroristes.

### *Section 2: Une société civile en asymétrie de ressources argumentatives*

L'arène politique où s'affrontent les acteurs politiques (gouvernement et opposition) ne laisse pas voir tous les acteurs qui sont présents sur la scène et qui interviennent dans la configuration d'une politique publique. « Si les acteurs politiques sont, en générale, les plus visibles entrepreneurs, leur rôle n'est pas forcément déterminant »<sup>138</sup>. Dans le cadre de la prise des lois antiterroristes en France après le 11 septembre 2001, les médias et les organisations de défenses des droits de l'homme sont répertoriées comme les entrepreneurs de cause. Ce domaine d'action des médias et des organisations de défense des

---

<sup>135</sup> Julien Fragnon, op. cit. p. 258-259.

<sup>136</sup> *Ibid.* p. 262.

<sup>137</sup> *Ibid.* p. 258-259.

<sup>138</sup> Pierre Lascombes et Patrick Le Galès, op. cit. p. 69.

droits de l'homme forme ce qu'on appelle le cadre de formation ou de transformation des « cadres cognitifs de perception d'un enjeu ou des modes de perception d'intervention reconnue comme légitime »<sup>139</sup>. Le processus de légitimation des mesures antiterroristes est facilité par une asymétrie de ressources argumentatives<sup>140</sup> face au discours officiel qui se montre avec la neutralisation de la presse française (§1) et l'impuissance politique des organisations de défenses des droits de l'homme (§2).

### §1: *La neutralisation de la presse*

La lutte antiterroriste, sur le terrain la de définition législative des pouvoirs exorbitants de la puissance publique, met en scène l'Etat français face à l'opinion publique sur le terrain du symbolique. Si l'acte terroriste tend à briser le pacte sécuritaire entre l'Etat et le citoyen en sapant la légitimité de sa puissance, « l'action de l'Etat passe par le rétablissement d'un consensus social [...] pour recourir à la force ; la puissance publique ne peut pas se passer de ce consensus sous peine de tomber dans une gestion autoritaire »<sup>141</sup>. La presse française se pose en un véritable acteur dans l'arène politique qui participe à la légitimation des mesures antiterroristes prises après le 11 septembre en faisant du terrorisme un sujet médiatique d'une grande audience (A), tout en étant porteuse du discours officiel (B). Cette position peut être tenue en fonction d'analyse de données recueillies sur un échantillon de trois quotidiens français : *Le Monde*, *La Libération*, *La-Croix*.

#### **A- Un sujet terroriste d'une grande audience**

Le terrorisme est un sujet qui semble occuper une grande place dans les colonnes des médias en France. Cela s'observe à partir de la récurrence du sujet dans les titres des journaux ou des articles qui y sont insérés dans la presse politique comme dans celle religieuse. De même en passant du journal *Le Monde* classé à gauche et *La Libération* classée à droite, l'importance du sujet terroriste ne diminue pas. En fait, le traitement du sujet terroriste rentre, d'abord, dans le cadre de la fonction informative de la presse. L'importance médiatique du terrorisme est liée, ensuite, à la sensibilité sociale de ce sujet.

La décompte du nombre d'apparition qu'à connue les sujets portant sur terrorisme dans la une du journal *La-Croix* dans le premier mois qui a suivi les attentats du 11 septembre 2001 montre bien la sensibilité du quotidien pour ce sujet. En effet, du 12 septembre 2001 au 12 octobre 2001 les

---

<sup>139</sup> Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, op. cit. p. 70

<sup>140</sup> D. Stone, cité par Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, *Sociologie de l'action publique*, Armand Colin, Paris, 2012, p. 73, distingue quatre composantes des discours qui établissent la légitimité de chaque construction d'un problème : l'explication analytique, la présentation de cas exemplaires, les métaphores établissant les liens entre enjeux et des arguments ambigus qui renforcent la cohérence.

<sup>141</sup> Julien Fragnon, « Terrorisme : histoire, formes et médiatisation, (Médias et Politique face au terrorisme : la nécessité d'une régulation) » [En ligne], dernière mise à jour : décembre 2004, consulté le 18 mai 2013, <http://www.thucydide.com/realisations/comprendre/terrorisme/terrorisme4.htm>.

recherches que nous avons réalisées dans les archives numériques du quotidien révèlent un nombre de 227 publications<sup>142</sup> à propos du terrorisme allant des numéros spéciaux aux dossiers en passant par les articles, les sondages, les enquêtes etc. Ces publications de *La-Croix* ne concernent pas essentiellement la France. Le quotidien a notamment consacré plusieurs numéros spéciaux aux attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis d'Amérique, mais également plusieurs dossiers.

Le quotidien *La Libération* ne se montre pas moins attiré par ce sujet. En effet pendant le premier mois des attentats \_ du 12 septembre 2001 au 12 octobre 2001 \_ 182 articles<sup>143</sup> a pu être répertoriés après recherches effectuées dans les archives numériques du quotidien. On aboutit à ce résultat en lançant la recherche avec l'expression « articles sur la lutte contre le terrorisme » pour la période considérée. Avec une présence pareille du sujet terroriste dans un quotidien qui traite de toute l'actualité en principe, il y a lieu de voir une certaine monopolisation de l'audience par ce sujet dans les colonnes de *la Libération*.

Les archives numériques du *Monde* montrent également l'importance du sujet dans les colonnes du quotidien. En considérant la période du 12 septembre 2001 au 12 octobre 2001, les articles publiés<sup>144</sup> par le *Monde* dont les titres portent sur le terrorisme s'élèvent à 144. Il faut, bien sur, replacer cette inflation d'articles sur ce même sujet dans le contexte de la proximité temporelle des attentats. Avec le temps l'intensité de l'audience accordée au terrorisme diminue mais il est resté un sujet très présent dans l'actualité des quotidiens et cette présence peut être vu comme le reflet de l'intérêt des citoyens-lecteurs pour l'actualité terroriste. La participation de la presse dans la légitimation des mesures antiterroristes s'imagine quand, avec une telle audience accordée au terrorisme, elle est aussi porteuse du discours officiel antiterroriste.

---

<sup>142</sup> Recherche dans les archives,  
[http://www.lacroix.com/lacroixsearch/search?var\\_versions\[\]=hardcopy&type=archives&keyword=terrorisme&var\\_from=2001-09-12&var\\_to=2001-10-12&author=la-croix](http://www.lacroix.com/lacroixsearch/search?var_versions[]=hardcopy&type=archives&keyword=terrorisme&var_from=2001-09-12&var_to=2001-10-12&author=la-croix), consulté le 17 juin 2013.

<sup>143</sup> Recherche,  
[http://www.liberation.fr/recherche/?q=articles+sur+la+lutte+contre+le+terrorisme&period=custom&period\\_start\\_day=12&period\\_start\\_month=9&period\\_start\\_year=2001&period\\_end\\_day=12&period\\_end\\_month=10&period\\_end\\_year=2001&editorial\\_source=10&paper\\_channel=150&sort=-publication\\_date\\_time](http://www.liberation.fr/recherche/?q=articles+sur+la+lutte+contre+le+terrorisme&period=custom&period_start_day=12&period_start_month=9&period_start_year=2001&period_end_day=12&period_end_month=10&period_end_year=2001&editorial_source=10&paper_channel=150&sort=-publication_date_time), consulté le 18 juin 2013.

<sup>144</sup> Recherche,  
[http://www.lemonde.fr/recherche/?keywords=+terrorisme&page\\_num=1&operator=or&exclude\\_keywords=&q=recherche\\_titre&author=le+monde&period=custom\\_date&start\\_day=12&start\\_month=09&start\\_year=2001&end\\_day=12&end\\_month=10&end\\_year=2001&sort=pertinence](http://www.lemonde.fr/recherche/?keywords=+terrorisme&page_num=1&operator=or&exclude_keywords=&q=recherche_titre&author=le+monde&period=custom_date&start_day=12&start_month=09&start_year=2001&end_day=12&end_month=10&end_year=2001&sort=pertinence), consulté le 17 juin 2013.

## B- Une presse porteuse du discours officiel

« L'acte terroriste vise, par ailleurs, au-delà de lui-même. En cela il est aussi un acte de communication »<sup>145</sup>. Mais il ne peut l'être que par le relais des médias, friandes du spectaculaire et de l'événementiel de quoi dépend essentiellement l'efficacité de l'impact psychologique recherché et à la clé ce trouble dans la légitimité de l'autorité publique visée. Au rebours de cette instrumentalisation terroriste des médias, il y a celle gouvernementale qui cherche à « travailler sur les perceptions de la réalité, en attendant d'éventuels succès concrets (comme le démantèlement d'un réseau terroriste ou la condamnation pénale d'auteurs d'attentats), en diffusant des schémas d'interprétations adéquats »<sup>146</sup>. Le média devient donc un répertoire d'action où joue un triptyque d'acteurs : l'Etat, le terroriste et le media, jouant le rôle de médiateur entre la puissance publique et la population.

Le rôle de porteur du discours officiel est un rôle qui est lié à la fonction première même des médias qui est celui d'informer. En plus d'être une entreprise d'information, le média est un élément de la société et est fait de gens qui vivent dans cette société et qui sont eux aussi terrifiées par la menace terroriste. Ainsi, les médias ont « une fonction de cohésion sociale face au terrorisme »<sup>147</sup>. En effet, suivant l'analyse de M. Julien Fragnon, en prenant comme échantillon les quotidiens *Le Monde* et *La Libération*, dans les jours qui ont suivi les attentats du 11 septembre 2001, le discours médiatique et le discours politique se recoupent sur le même thème : la peur ou la menace. Si de leur côté ces journaux titrent sur la peur de la récession économique et d'autres attaques terroristes (« Les craintes d'une récession forcément mondiale », *Libération* du 13 septembre 2001, p. 22 [...] Le spectre grandissant du terrorisme biologique ou Inquiétude pour la sécurité des centrales nucléaires américaines, *Le Monde* daté du 14 septembre 2001, p. 11 »<sup>148</sup>), le ministre de la Défense Alain Richard fait référence à la « vulnérabilité des sociétés démocratiques ouvertes »<sup>149</sup> et le Premier ministre Jospin de « tensions qui viennent de forces obscures »<sup>150</sup>.

---

<sup>145</sup> Isabelle Garcin-Marrou, *Terrorisme Médias et Démocratie*, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2001, p. 13.

<sup>146</sup> Julien Fragnon, « Terrorisme : histoire, formes et médiatisation, (Médias et Politique face au terrorisme : la nécessité d'une régulation) » [En ligne], dernière mise à jour : décembre 2004, consulté le 18 mai 2013, <http://www.thucyde.com/realisations/comprendre/terrorisme/terrorisme4.htm>.

<sup>147</sup> M. Wieviorka et D. Wolton, *Terrorisme à la une. Media, terrorisme et démocratie*, Gallimard, Paris, 1987, p. 210 ; Julien Fragnon, « Terrorisme : histoire, formes et médiatisation, (Médias et Politique face au terrorisme : la nécessité d'une régulation) » [En ligne], dernière mise à jour : décembre 2004, consulté le 18 mai 2013, <http://www.thucyde.com/realisations/comprendre/terrorisme/terrorisme4.htm>.

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Ibid.*

Ce discours de la peur et de la menace terroriste imminente est le registre habituellement utilisé par le discours politique pour légitimer les mesures de restriction des libertés fondamentales et, du même coup, renforcer des pouvoirs exorbitants de la puissance publique. Même en cas de danger national, le système de l'Etat de droit oblige la puissance publique à prendre les mesures qui touchent à la liberté des citoyens en toute légalité.

*§2: L'impuissance des organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'homme*

Les organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'homme peuvent être assimilées à ce qu'on appelle en science politique les entrepreneurs collectifs<sup>151</sup>, appellation générique rassemblant en son sein les réseaux et les communautés de politiques publiques, les communautés épistémiques et les coalitions de causes. Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès (2012) caractérisent ces groupes d'acteurs<sup>152</sup> par la spécialisation de leur domaine d'intervention, de leur spécialité, de la variété de leurs secteurs d'appartenance (administratif, économique, universitaire, médiatique, politique, associatif, etc.) et enfin par leur engagement sur un enjeu, dans la définition du problème, des choix de politique publique, de suivi et de la mise en œuvre. Considérant ces facteurs, ces organisations de défense des droits de l'homme peuvent être d'une certaine importance dans la construction du cadre de perception du rapport entre puissance publique et libertés fondamentales. En France, dans le jeu de concurrence entre acteurs politiques et non-politiques pour la détermination du marge de manœuvre à accorder à l'Exécutif après le 11 septembre 2001, sur le plan de la mobilisation sociale, les organisations de défense des droits de l'homme se révèlent être d'une certaine impuissance politique qui est d'ordre structurel (A), mais aussi d'ordre fonctionnel (B).

**A- Facteurs d'ordre structurel**

L'aspect structurel de la déficience des organisations de défense des droits de l'homme en France dans le débat sur les limitations de la puissance publique renvoie aux problèmes liés à leur organisation interne, vu la spécificité de la problématique de la limitation de la puissance publique face aux droits fondamentaux. En effet, s'il existe un grand nombre d'organisation de défense des droits de l'homme, elles se spécialisent sur des thèmes qui sont indéniablement liés à cette problématique traitée, avec une spécialisation plus grande pour certaines et moins grande pour d'autres. Toutefois, leurs structures ne les favorisent pas à avoir une force de mobilisation dans le débat public sur la problématique de l'articulation entre puissance publique et libertés fondamentales.

---

<sup>151</sup> Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, op. cit. p. 70.

<sup>152</sup> *Ibid.* p. 71.

Certaines de ces organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'homme de France pèchent par trop grande spécialisation par rapport à la problématique en question. Certaines se spécialisent dans des domaines qui appartiennent à la défense des droits de l'homme tout en s'écartant de la problématique des droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme. On peut citer en exemple entre autres :

- ECPM (Ensemble Contre la Peine de Mort), une organisation qui s'investit dans la promotion de l'abolition universelle de la peine de mort par une politique globale et internationale<sup>153</sup>. Elle se donne comme objectif de mettre la question de l'abolition de la peine de mort au centre des relations internationales et à promouvoir la mondialisation des droits humains ;
- Comité Contre l'Esclavage Moderne, ayant comme axe d'action la prise en charge des personnes victimes d'esclavage domestique, des personnes dont les conditions s'apparentent aux conditions de travail observées dans le milieu domestique<sup>154</sup> ;
- La Cimade, s'occupant du droit des étrangers<sup>155</sup>.

D'autres, abordent des thèmes qui dérivent de cette problématique comme :

- ACAT (l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture) qui s'engage dans la lutte pour l'abolition de la torture et des peines capitales ;
- Reporteurs sans Frontière, se spécialisant dans la lutte pour la liberté de la presse ;
- Ligue Odebi, défendant les droits et libertés fondamentaux dans la société de l'informatique<sup>156</sup>.

D'autres organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'homme, enfin, sont du point de vue de leurs objectifs, d'une trop grande généralité par rapport au thème ou encore la problématique de la lutte contre le terrorisme est l'un de leurs divers champs d'intervention et ne jouit pas, du coup, d'une action particulière, mais se trouvent noyer dans un ensemble d'actions pour la défense des droits de l'homme. La capacité mobilisatrice de ces institutions dans la formation du cadre de perception du problème par l'opinion publique se trouve affaiblie. On peut en prendre comme exemple :

---

<sup>153</sup> Associations et ONG de défense des droits de l'homme en France, [www.raidh.org](http://www.raidh.org), consulté le 12 mai 2013.

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> *Ibid.*

- La Ligue des Droits de l'Homme qui « assure un rôle d'information et est susceptible d'interpeller les autorités publiques dans diverses situations révélatrices de pratiques illégales ou qui portent atteinte d'une façon ou d'une autre aux droits des individus »<sup>157</sup>.
- L'Amnesty International France qui se spécialise dans le soutien actif aux défenseurs des droits humains, la défense du droit des réfugiés, des demandeurs d'asile, des personnes déplacées et des migrants au niveau français et européen, l'éducation et la sensibilisation aux droits humains, la lutte contre l'impunité, la dénonciation des dérives de la lutte contre le terrorisme et de la pratique de la torture dans les centres de détention sous contrôle américain<sup>158</sup>.
- La FIDH (La Fédération Internationale de Défense des Droits de l'Homme), coordonnant et soutenant les actions<sup>159</sup> de ses 155 ligues dans 100 pays qui elles interviennent sur des termes assez généraux comme les droits humains, les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels.

A cette réalité d'ordre structurelle qui constitue les limites de l'effet mobilisateur des actions des organisations de défense des droits de l'homme sur la problématique des droits et libertés fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme s'ajoutent des facteurs d'ordre fonctionnel.

### **B- Facteurs d'ordre fonctionnel**

Parler d'un aspect fonctionnel de l'asymétrie de ressources argumentatives des organisations de défense des droits de l'homme face à la vision étatique de l'équilibre entre puissance publique et libertés fondamentales c'est considérer ces organisations comme étant un élément dans un système, c'est les voir de l'extérieur dans l'arène politique. Dans cette perspective, on pourrait considérer la grille d'analyse de Callon (1981) et Jobert (1992) mettant l'accent sur l'ensemble des interactions observables, les effets des conjonctures et les confrontations entre acteurs engagés dans l'arène politique.

Sur le plan des interactions entre l'ensemble des acteurs concurrents à la construction du cadre cognitif de perception du rapport puissance publique/libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste,

---

<sup>157</sup> Associations et ONG de défense des droits de l'homme en France, <http://www.raidh.org/Associations-et-ONG-de-defense-de.html>, consulté le 12 mai 2013.

<sup>158</sup> *Ibid.*

<sup>159</sup> *Ibid.*

il y a plutôt au sein de cette classe un consensus pour le renforcement des prérogatives de puissance publique face à la menace terroriste. Et, l'émotion collective aidant, l'heure n'est plus qu'au discours sécuritaire. L'argumentation théorique et abstrait du discours d'ordre juridique des organisations de défense des droits de l'homme ne paraît pas d'un grand enjeu face à la menace terroriste présentée comme mettant en cause l'existence même de la nation.

Dans un deuxième temps ce sont les effets de conjoncture qui desservent les actions des organisations de défense des droits de l'homme. Par effet de conjoncture il faut entendre les effets de la conjoncture de peur collective entretenue autant par les discours de menaces imminentes que par la récurrence d'acte de terrorisme. Lors de ces circonstances de grand sentiment collectif d'insécurité une majorité de la population, souvent, se déclare prêt à accepter des restrictions de leurs libertés individuelles en échange de la sécurité. Ainsi, de nouvelles mesures ont été prises après chaque attentat commis allant dans le sens du durcissement des mesures exceptionnelles. Après les attentats de New York aux Etats-Unis d'Amérique on a pris la loi de 2001<sup>160</sup>, la loi de 2004<sup>161</sup> après les attentats de Madrid, en 2006 après les attentats de Londres et l'affaire Merah semble avoir inspiré la dernière loi antiterroriste à date prise en 2012.

Enfin, s'agissant des confrontations entre acteurs engagés dans l'arène politique sur la question des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, ce combat idéologique des organisations de défense des droits de l'homme manque un relai politique qu'elle peine à trouver vu la situation consensuelle qui règne dans la classe politique. L'action des ces groupes de pression de la société civile est, de par la structure même de l'arène politique, limitée. Cette fragilité sur le plan de la capacité mobilisatrice s'accroît davantage dans le contexte du terrorisme. Le discours porté par les organisations de défense des droits de l'homme ne semble pas d'un grand enjeu face aux miroitements sécuritaires du discours antiterroriste étatique. Elle souffre donc d'une asymétrie de ressources argumentatives qui diminue considérablement leur pouvoir d'influence dans la redéfinition de la puissance publique dans la lutte antiterroriste.

Si les acteurs s'accordent sur le fait que la puissance publique doit être renforcée dans la lutte contre le terrorisme, le particularisme des visions nationales de la lutte contre le terrorisme commence à se préciser au moment de donner un contenu à ce pouvoir. Jusqu'où faut-il accepter d'aller dans la restriction des libertés fondamentales ? Jusqu'où peut aller ce pouvoir de contrôle de l'Etat sur

---

<sup>160</sup> La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne

<sup>161</sup> La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

l'individu en luttant contre le terrorisme ? Si la situation sociopolitique analysée dans la première partie du travail montre que les conditions politiques nécessaires et suffisantes sont remplies pour opérer des changements substantiels dans le statut de l'individu face à l'Etat, les acteurs s'affrontent sur les limitations des restrictions des libertés publiques. Le débat sur les limites aux restrictions des libertés publiques va faire glisser le jeu de concurrence entre acteurs, pour la légitimation des mesures antiterroristes, d'un répertoire politico-centré à un répertoire politico-judiciaire comme pour donner raison aux propos de M. Antoine Mégie selon lesquels « Les catégories entérinées en tant que nouvelles infractions juridiques par les différents États à la suite du 11 septembre résultent d'un tel processus au carrefour du travail juridique et des luttes politiques »<sup>162</sup>.

---

<sup>162</sup> Antoine Mégie, « La « guerre » contre le terrorisme... », art. cité. p. 3.

## Deuxième partie

### **La limitation des restrictions des libertés publiques, un point de divergence entre les acteurs de plus en plus fort**

« Définir le terrorisme c'est définir ce qui est démocratique ou ce qui ne l'est pas »<sup>163</sup>. C'est cette fausse évidence sur l'intangibilité de certaines libertés en régime démocratique que soulève la question de la répression de la violence terroriste. Dans un régime autoritaire le problème est facile à résoudre car la puissance ne connaît de limites que celles qu'elle s'impose, alors qu'en régime démocratique l'action de la puissance publique est encadrée par des lois établissant des droits dont l'individu s'est fait titulaire aussi bien en tant que personne humaine qu'en tant que citoyen d'une communauté politique.

Les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis et d'autres qui vont frapper d'autres pays de l'Europe avec une même démonstration de violence vont exacerber le débat sur les limites de la limitation de la puissance publique en système démocratique. Mais inversement, c'est aussi la question de fixer le seuil de restriction qu'on peut porter aux libertés publiques sans pervertir la démocratie.

Si en France, comme partout ailleurs, l'idée du renforcement de la puissance publique, par l'octroi à ce dernier de prérogatives exorbitantes, est un point de consensus entre les acteurs politiques et de la société civile, la question de savoir jusqu'où l'on peut aller dans la restriction aux libertés publiques et rester encore en démocratie divise les acteurs. Dans cette concurrence pour la redéfinition de la puissance publique, le tropisme sécuritaire du contexte post-11 septembre a suggéré un renforcement de la capacité répressive de l'Etat. La fixation de la ligne de démarcation des libertés dans la législation antiterroriste est de plus en plus objet d'une remise en cause grandissant de la conception sécuritaire de la puissance publique par les acteurs politiques et judiciaires tant à l'échelle nationale qu'europpéenne (Chapitre I) et, au sein même de l'Etat, par le contreponds doctrinal que constituent les rapports et avis des Autorités Administratives Indépendantes de défense des droits de l'homme (Chapitre II).

---

<sup>163</sup> Daniel Herman et Didier Bigo, « les politiques de lutte de contre le terrorisme », in Fernando Reinares (dir) *European Democracies against Terrorism, Gouvernemental policies intergouvernemental cooperation*, Ashgate Publishing, Abington, 2001, p. 75 ; Jean-Claude Paye, *La fin de l'Etat de droit*, LA Dispute/SNEDIT, Paris, 2004, p. 9.

## Chapitre I : Remise en cause grandissante de la conceptualisation sécuritaire de la puissance publique

La notion de puissance publique est fondamentalement pensée dans une conception antinomique avec l'individu et à une fin sécuritaire. Pour comprendre la nature de cet objet du mécanisme étatique qui nage entre les eaux politiques et juridiques en même temps, il faut revisiter les différentes théories des origines de l'Etat qui sont des théorisations de la légitimité de la puissance publique et ceci, de Thomas Hobbes à Jean-Jacques Rousseau en passant par John Locke. Si la problématique des droits de la personne des années 80 en France<sup>164</sup> a fait battre en retraite la puissance publique, le lien de causalité entre celle-ci et la sécurité dans le subconscient politique des acteurs politiques refait surface avec la menace terroriste, « l'une des menaces les plus graves à la paix et à la sécurité internationale au XXI<sup>e</sup> siècle »<sup>165</sup> dans cette dynamique de redéfinition de la puissance publique.

En France, cette période du renouveau de la puissance publique s'illustre par une production normative où l'« on compte plus de trente lois et ordonnances modifiant le code de procédure pénale depuis 2001 »<sup>166</sup>. Cependant le débat n'est pas clos sur l'orientation que doit prendre la lutte antiterroriste. Pour M. Yann Bisiou « au-delà de ce prosélytisme législatif un peu brouillon, la multiplication des réformes s'explique aussi par une mutation profonde de la procédure pénale française et par un conflit majeur entre deux modèles : celui issue de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, fondé sur le respect des libertés individuelles, et celui issu des techniques d'enquête en vigueur aux Etats-Unis d'Amérique, qui privilégie la protection de la sécurité publique »<sup>167</sup>.

Si le consensus sur le renforcement de la puissance publique n'a pas empêché de soulever la problématique des limites qu'il faut apporter aux libertés individuelles, ce scepticisme s'est traduit par une remise en cause qui s'évidente par le contrôle de la mise en œuvre des politiques antiterroristes (section 1) et le recours grandissant au contrôle de constitutionnalité des lois antiterroristes (section 2).

---

<sup>164</sup> Yann Bisiou, « Enquête proactive et lutte contre la criminalité organisée en France », in Maria Luisa Cesoni (dir.), *Nouvelle Méthode de lutte contre la criminalité : La normalisation de l'exception*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 348.

<sup>165</sup> Déclaration annexée à la Résolution 1377 (2001). Adoptés par le Conseil de sécurité des Nations-Unies le 12 novembre 2001. Depuis les attentats du 11 septembre 2001, c'est la formule consacrée pour qualifier le terrorisme dans les résolutions du Conseil de sécurité ; Julie Alix, *Terrorisme et droit pénal*, Dalloz, Paris, 2010, p. 1.

<sup>166</sup> Yann Bisiou, op. cit. p. 347.

<sup>167</sup> *Ibid.* p. 348.

### *Section 1 : Le contrôle de la mise en œuvre des politiques antiterroristes*

Le contrôle de la mise en œuvre des politiques antiterroristes s'inscrit dans le cadre de cette posture de scepticisme qui a fait suite à cet emballement législatif dans les grands pays d'Amérique et de l'Europe frappés et/ou menacés par le terrorisme. En effet juste, après les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, une série de législations antiterroristes de durcissement des mesures très restrictives des libertés ont été prises à travers le monde dans les jours qui vont suivre : le *US patriot act* aux Etats-Unis, le *canadian antiterroriste act* au Canada et la *loi sur la sécurité quotidienne* en France. D'autres lois vont être prises en France après celle de 2001. C'est donc une avancée de plus en plus prudente qui va être faite dans ce volet normatif de la lutte antiterroriste par le biais, au niveau national, de contrôle et d'évaluation parlementaire de la législation antiterroriste (§1) à travers les dispositifs parlementaires de contrôle et d'évaluation des politiques publiques et au niveau européen par le contrôle juridictionnel de la Cour Européenne de Justice (§2).

#### *§1 : Les contrôles et évaluations parlementaires de la législation antiterroriste*

Le parlement français dispose, dans son organisation interne, d'un Comité d'Evaluation et de Contrôle des Politiques Publiques qui se révèle être un organe important dans la fonction législative de ce pouvoir politique. Ce comité dresse des rapports aux parlementaires de l'application des mesures législatives ayant été prises et qui continuent d'être prises dans la mise en œuvre d'une politique publique donnée dans un souci démocratique. Dans la politique de lutte antiterroriste, cette décennie de lois antiterroristes prises depuis le 11 septembre 2001 ne laisse pas les parlementaires de tout repos quand à l'infléchissement de ces lois par rapport à la ligne poursuivie depuis 1986 (date des premières lois sur le terrorisme en France) à 1999, soit avant le 11 septembre. En 2012, le Comité Sénatorial pour le Contrôle de l'Application des Lois a émis un compte rendu sur le contrôle et l'évaluation des dispositifs législatifs relatifs à la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme qui aboutira à la mise en exergue de la nécessité d'une définition plus précise de l'acte terroriste (A) et la mise en cause de dispositifs de la compétence universelle des tribunaux français (B).

#### **A- Mise en exergue de la nécessité d'une définition plus précise de l'acte terroriste**

Toute la qualité des instruments juridiques antiterroristes, dans une perspective de sanction judiciaire des agissements étatiques irrespectueux des libertés fondamentales, repose sur l'exercice de définition de l'acte terroriste. Minée sur le plan international par les paradoxes et les asymétries de la labellisation terroriste, noyautée par le polymorphisme de l'acte terroriste, « Malgré un nombre considérable de texte, de débats et d'études, consacrés au phénomène depuis des années, aucune

définition satisfaisante n'a recueilli l'approbation unanime des différents acteurs à l'échelle universel »<sup>168</sup>. C'est là la source de toutes les critiques qu'a pu encaisser jusque là les politiques de lutte antiterroriste. Deux défis s'imposent aux législateurs en matière d'élaboration d'une définition de l'acte terroriste et qu'ils n'arrivent pas encore à surmonter : celui, pour la définition, d'un côté, de n'être pas trop restreinte et de laisser impunis des comportements criminels et d'un autre côté, celui de n'être pas trop imprécise, laissant la possibilité aux autorités de voir du terrorisme dans tout acte à caractère criminel.

C'est à cette première inquiétude à propos de la législation française que s'est soldée l'audition des experts et professionnels du droit par le Comité d'évaluation et de contrôle du Sénat lors de l'élaboration de son compte rendu. Tout en déplorant l'inefficacité de l'infraction « association de malfaiteur en vue de préparer des actes terroristes » dans la répression de l'action de personne isolée (le loup solitaire), le juge Marc Trévidic, Juge d'instruction au pôle antiterroriste TGI de Paris, Président de l'Association des Magistrats instructeurs appelé par la Commission du Sénat comme expert, a notamment pointé du doigt l'aspect fourre-tout de cette infraction : « Certes, quand on est seul, on ne constitue pas une association. Mais, dans les autres cas, la définition est si large que tout peut entrer dans son champ »<sup>169</sup>.

L'avis de M. Alain Bauer, professeur de criminologie au Conservatoire Nationale des Arts et Métiers, appelé également comme expert, va encore plus loin : « L'article 421-1 du code pénal énumère une liste de faits ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. C'est tout le souci, car l'atteinte à la vie humaine ne peut être mise sur le même plan que le sabotage ou l'action violente. La première devrait figurer non dans une liste mais dans la définition même de l'acte terroriste : attenter à la vie humaine dans le but de troubler l'ordre public. Qui trop embrasse mal étreint : il faut éviter la confusion sur la nature des infractions. Le terrorisme est une activité criminelle comme une autre, qui peut être traitée comme une autre, par la police et non par la guerre »<sup>170</sup>. Il propose en conséquence de borner la législation antiterroriste à l'atteinte à la vie humaine.

---

<sup>168</sup> Karine Roudier, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste*, L.G.D.J., Paris, 2012, p. 34.

<sup>169</sup> Sénat de la République, Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois, *Compte rendu de l'état des travaux sur le contrôle et l'évaluation des dispositifs législatifs relatifs à la sécurité intérieure et à la lutte contre le terrorisme*, octobre 2012 [en ligne], p. 33, consulté le 20 février 2013, [http://www.senat.fr/rap/application-des-lois-terrorisme-10-2012/application-des-lois-terrorisme-10-2012\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/application-des-lois-terrorisme-10-2012/application-des-lois-terrorisme-10-2012_mono.html)

<sup>170</sup> *Ibid.* p. 34.

Ces observations d'experts rapportées par le Comité d'évaluation du Sénat s'inscrivent dans la perspective d'un infléchissement de la législation antiterroriste que les parlementaires cherchent bien à légitimer en parant leur rapport de la légitimité scientifique des experts appelés à donner leurs avis. Cette action de contrôle et dévaluation qui intervient après une décennie de lois antiterroristes du contexte post-11 septembre s'inscrit dans une nouvelle posture de remise en cause de cette philosophie sécuritaire qui animait les législateurs dans les premiers moments de la période en question. Les appréhensions du Sénat rapportées dans ce compte rendu ne s'arrêtent pas sur ce point fondamental de la législation antiterroriste, mais aborde aussi celle de la compétence universelle des tribunaux français.

### **B- Mise en cause de dispositifs de la compétence universelle des tribunaux français**

Le rapport du Comité du Sénat s'est interrogé sur la compétence des magistrats français à poursuivre en France, en absence d'un début d'acte de terrorisme commis sur le territoire national, des agissements constitutifs d'association de malfaiteur en vue de la commission d'acte de terrorisme commis à l'étranger<sup>171</sup>. Cette problématique soulève les cas où le pays en cause dispose des failles dans sa législation exploitable par les terroristes, les cas où les autorités françaises n'ont pas été tenues informées ou encore les cas de français ayant commis des actes de terrorisme à l'étranger<sup>172</sup>.

La compétence universelle « donne vocation à juger une infraction aux tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le délinquant a été arrêté ou se trouve même passagèrement, quel que soit le lieu de commission de l'infraction et quelles que soient les nationalités de l'auteur et de la victime »<sup>173</sup>. La justice française a compétence en certaine circonstance de se déclarer compétent même en absence de double incrimination, de plainte de la victime, de dénonciation officielle du pays dans lequel les faits ont été commis. Le code pénal donne au juge cette compétence en cas d'un certain nombre d'infractions parmi lesquelles « ceux qui portent atteinte aux intérêts de la France »<sup>174</sup> (article 113-10). Sur le plan international, la Convention européenne pour la répression du terrorisme signée à Strasbourg le 27 janvier 1977 permet aux juridictions françaises de poursuivre les auteurs d'actes de terrorisme sur la base de l'article 689-3 du code de procédure pénale.

---

<sup>171</sup> SÉNAT DE LA RÉPUBLIQUE, op. cit. p. 38.

<sup>172</sup> *Ibid.* p. 39.

<sup>173</sup> R. Koering-Joulin, *Jurisclasseur Procédure pénale, fascicule 20, n° 91* ; Conseil constitutionnel, Décision 2010-612 DC, Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour Pénal Internationale [en ligne], p. 20, consulté le 20 mai 2013, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010-612-dc/decision-n-2010-612-dc-du-05-aout-2010.49015.html>.

<sup>174</sup> Conseil constitutionnel, op.cit. p. 20.

Selon l'avis des experts auditionnés par la Commission du Sénat, la législation antiterroriste comporte des failles. La question de la compétence universelle a donc été l'un des points d'inquiétude des rapports du Sénat. Cette vigilance du Sénat est relayée par l'action d'encadrement normatif et de contrôle juridictionnel des juridictions de l'Union européenne, ce qui fait de ce dernier un véritable acteur dans le processus de définition des marges de manœuvre de la puissance publique.

## §2: *L'encadrement normatif et le contrôle juridictionnel européen*

L'Union européenne se situe à mi-chemin entre le système international de lutte contre le terrorisme et les particularités des Etats de l'Union. Son apport dans cette lutte va dans le sens de ce qui a toujours constitué le liquide amniotique de cette construction politico-juridique : sa sensibilité particulière à la défense des droits fondamentaux. Dans cette lutte contre le terrorisme, l'Union européenne trouve un nouveau terrain pour se renforcer dans sa construction et marquer son identité, notamment, en proposant une conception européenne de la lutte antiterroriste dans laquelle les Etats membres viennent se mirer. La France, comme tous les autres Etats membres, trouve donc dans l'Union une instance d'encadrement et de contrôle de la mise en œuvre de sa politique antiterroriste tant par les dispositifs normatifs européens (A) que par le contrôle juridictionnel de la Cour Européenne de Justice(B).

### **A- Les dispositifs normatifs**

Le contrôle européen de la mise œuvre des politiques antiterroristes dans l'espace européen va se fonder sur une définition européenne de l'acte terroriste. Elle se trouve dans l'article premier<sup>175</sup> de la décision-cadre de 2002. Cette définition veut que l'acte terroriste soit « un acte matériel constituant une atteinte grave contre la personne ou la sécurité publique »<sup>176</sup>. Ces atteintes sont : « a) les atteintes contre la vie d'une personne pouvant entraîner la mort ; b) les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne ; c) l'enlèvement ou la prise d'otage ; d) le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure ; e) la capture d'aéronefs et de navires ; [...] h) la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en l'électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger les vies humaines »<sup>177</sup>. Ces actes doivent s'accompagner de la volonté d'intimider une population, ou contraindre un Etat ou une organisation internationale à agir d'une façon ou à s'abstenir d'un acte.

---

<sup>175</sup>Stefano Manacorda, op. cit. p. 199.

<sup>176</sup>*Ibid.*

<sup>177</sup>*Ibid.*

L'Union se montre attentif, d'abord, aux distorsions que peut connaître ce texte lors de sa transposition<sup>178</sup> dans les législations nationales. À l'alinéa 2 de l'article premier, elle précise que « la présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de mobiliser l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes fondamentaux tels qu'ils sont énoncés à l'article 6 du traité sur l'Union européenne »<sup>179</sup>. L'Union a aussi introduit une clause de sauvegarde des droits fondamentaux dans le considérant n° 10 du préambule de la décision-cadre de 2002<sup>180</sup>. Cette clause de sauvegarde rappelle que la décision cadre est prise conformément à la Convention Européenne des Droits de l'Homme et qu'elle ne peut connaître d'interprétation portant atteinte « aux libertés fondamentales telles que le droit de grève, la liberté de réunion, d'association ou d'expression, y compris le droit de fonder avec d'autres syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts et le droit de manifester qui s'y rattache »<sup>181</sup>.

L'Union continue à montrer cette même attention en 2008, dans une nouvelle décision-cadre<sup>182</sup> en précisant dès le 2<sup>ème</sup> alinéa que « la présente décision-cadre n'a pas pour effet d'obliger les Etats membres à prendre des mesures contraires aux principes fondamentaux relatifs à la liberté d'expression, en particulier pour la liberté de la presse et la liberté d'expression dans d'autres médias, tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles ou des règles régissant les droits et responsabilités de la presse ou d'autres médias ainsi que les garanties de procédures en la matière, lorsque ces règles portent sur la détermination ou la limitation de la liberté »<sup>183</sup>.

A l'endroit du système international de lutte contre le terrorisme, en particulier le cadre onusien, l'Union européenne participe « à la mise en œuvre des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations-Unies [...] »<sup>184</sup>. A propos de l'accord<sup>185</sup> conclu entre les Etats-Unis et l'Union européenne sur le traitement et le transfert de données par les transporteurs aériens au Bureau des Douanes des Etats-Unis, la Commission s'assurera, par la directive n° 95/46<sup>186</sup> que l'accord « assure un niveau adéquat de protection de protection des données personnelles et limite leur usage à la prévention et à la lutte

---

<sup>178</sup> Stefano Manacorda, op. cit. p. 202.

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> Décision-cadre du Conseil du 13 juin relatif à la lutte contre le terrorisme, (2002/475/JAI) JO L 164, p. 3 et s ; Stefano Manacorda, op. cit. p. 198.

<sup>181</sup> *Ibid.* p. 202.

<sup>182</sup> Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 modifiant 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, JO L 330, p. 21 et s ; Stefano Manacorda, op.cit. p. 203.

<sup>183</sup> Stefano Manacorda, op. cit. p. 204.

<sup>184</sup> *Ibid.* p. 206.

<sup>185</sup> United State Bureau of Customs and Border Protection, qui sera par la suite la CBP selon Stefano Manacorda, op. cit. p. 206.

<sup>186</sup> Stefano Manacorda, op.cit. p. 206.

contre le terrorisme »<sup>187</sup>. Ces actes à portée normative pris dans un cadre international ne sont pas sans incidence sur l'argumentation politique et juridique dans l'espace français sur la limitation des restrictions des droits fondamentaux. A ces actes normatifs vont s'ajouter des actes juridictionnels qui ont, à leur tour, leur importance dans le débat français sur la redéfinition de la puissance. Ces dispositifs normatifs sont seront complétés par un contrôle juridictionnel de la Cours Européenne de Justice.

### **B- Le contrôle juridictionnel de la Cour Européenne de Justice**

Du Conseil de l'Europe, organe exécutif de l'Union, aux organes juridictionnels de cette même entité politique, la sensibilisation à la limitation des restrictions portées aux droits fondamentaux ne semble pas être la même. Ce parallèle, s'il était fait entre le Conseil de l'Europe et le Parlement Européen, nous laisserait sur la même conclusion. La question des *listes noires* du Conseil de Sécurité de l'ONU et l'accord sur le *transfert des données personnelles des passagers (PNR)* vont illustrer ce décalage.

Par la résolution n° 1267, le Conseil de Sécurité a adopté le 15 octobre 1999 un ensemble de mesures obligeant les Etats membres des Nations-Unies à prendre des « mesures de gel des avoirs et des autres ressources financières des personnes et entités associées à Oussama Ben Laden, au réseau Al-Qaïda ainsi qu'aux Talibans, désignées par un comité composé de l'ensemble de ses membres »<sup>188</sup>. Le comité des sanctions a publié, pour la première fois, une liste des personnes concernées qui devait être revue régulièrement. Ces mesures sont devenues applicables sur l'espace européen par des règlements<sup>189</sup> qui ont été incorporés dans le droit communautaire.

Si le Parlement européen a requis, devant la Cour Européenne de Justice, l'annulation de cette liste, entre autres griefs, pour « une violation des droits fondamentaux et d'une violation des principes de proportionnalité »<sup>190</sup>, la Cour a annulé en 2008 cette liste noire pour non-respect des droits contenus dans la directive n° 95/46 relative au traitement des données personnelles des passagers. La validation de cette liste a été faite préalablement par les tribunaux communautaires sur la base de l'argument que les décisions du Conseil de Sécurité de l'ONU l'emportent sur toutes autres obligations conventionnelles contractées par les Etats et même sur le droit communautaire et en cas de ces genres

---

<sup>187</sup> Stefano Manacorda, op. cit. p. 208.

<sup>188</sup> *Ibid.*

<sup>189</sup> Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaine entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, JO L 344, p. 70 ; Stefano Manacorda, op. cit. p. 210.

<sup>190</sup> Stefano Manacorda, op. cit. p. 211.

de conflits ils ne sont pas compétents pour contrôler la conformité des règlements de transposition des décisions dudit Conseil<sup>191</sup>.

La Cour, après avoir rappelé que « le fait que les mesures en cause soient destinées à éradiquer le terrorisme international ne doit pas empêcher la Cour de remplir son obligation de préserver la prééminence du droit [...] »<sup>192</sup>, conclut sur cette note qui précise le statut prioritaire de l'office de défense des droits fondamentaux dont est investie cette instance juridictionnelle : « les obligations qu'imposent un accord international ne sauraient porter atteinte aux principes constitutionnels des traités au nombre desquels figurent [...] les droits fondamentaux »<sup>193</sup>.

La Cour Européenne de Justice s'affirme en un véritable acteur dans le débat sur l'équilibre entre puissance publique et libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste. Ces décisions jouissent d'un double effet. D'un côté, chaque décision se révèle être l'occasion pour cette jurisprudence de se prononcer sur nombre de règles du droit communautaire. Ainsi, cette jurisprudence sur les lois antiterroristes est en train de placer les jalons d'une doctrine d'origine prétorienne sur les droits fondamentaux en matière de lutte antiterroriste. D'un autre côté, c'est à l'effet persuasive de cette jurisprudence sur les législateurs dans l'espace européen qu'on peut s'en tenir pour estimer l'apport des instances juridictionnelles de l'Union dans la remise en cause de cette conception sécuritaire de la puissance publique promue, notamment, par les Administrations des membres permanents du Conseil de Sécurité, protagonistes dans la guerre contre le terrorisme. A travers le contrôle de constitutionnalité le Conseil constitutionnel français va faire aussi son entrée comme un véritable acteur dans le jeu concurrentiel de redéfinition du périmètre d'action de l'Etat dans la lutte contre le terrorisme.

### *Section 2 : Recours grandissant au contrôle de constitutionnalité*

La notion de contrôle de constitutionnalité rappelle que l'Etat légal peut être le pire ennemi de la démocratie. Le contrôle de constitutionnalité est donc venu comme un rempart contre le légalisme gouvernemental. Cependant le contrôle de constitutionnalité des lois antiterroristes est un exercice délicat car si cette juridiction doit défendre l'Etat de droit, elle doit intégrer aussi le fait que la démocratie est dans l'obligation de se défendre contre le terrorisme. Le contexte normatif dans lequel le juge constitutionnel est appelé à effectuer son contrôle est représentée par Karine Roudier comme un état où la « normalisation de l'urgence instaure donc un climat de tension, qui devient le quotidien et

---

<sup>191</sup> Stefano Manacorda, op. cit. p. 213.

<sup>192</sup> *Ibid.* p. 215.

<sup>193</sup> *Ibid.* p. 216.

procède à travers un ordinaire qui s'éloigne et un exceptionnel qui s'installe et qui, sans n'être jamais comme tel, devient le nouvel ordinaire »<sup>194</sup>. L'absence, résultant d'un consensus politique, de recours en inconstitutionnalité contre les premières lois antiterroristes ne devait pas permettre de fixer de limite. Si le recours traduit une divergence de vue sur les limites de la puissance publique, la remise ne cause de cette conception sécuritaire de la puissance publique se voit tant par la multiplication de ces recours (§1) que par le contrôle lui-même du Conseil Constitutionnel qui s'érige en un véritable acteur dans la définition des marges d'action de l'Etat français dans la répression du terrorisme (§2).

*§1 : La multiplication des recours politiques en inconstitutionnalité*

Le 11 septembre 2001 constitue une rupture dans la législation antiterroriste de la France. La volonté politique de cette rupture a été clairement exprimée à travers le discours d'unité nationale que les acteurs politiques véhiculaient pour vaincre un danger imminent sans précédent. C'est une rupture dans la mesure que les mesures législatives qui seront prises immédiatement après pour renforcer la puissance publique et porter restrictions aux libertés individuelles porteront la marque de la trêve politique de l'opposition. La fin de cette trêve est bien marquée par la multiplication croissante des recours en inconstitutionnalité de l'opposition contre les autres lois qui vont être prises car on va passer d'une absence de recours en constitutionnalité contre la loi de 2001 (A) à une systématisation du recours (B).

**A- L'absence de recours en inconstitutionnalité contre la loi antiterroriste de 2001**

La loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne est la première née de cette législation antiterroriste post-11 septembre. Sur le plan politique, cette loi fait date dans la mise en œuvre des politiques publiques antiterroristes, si ce n'est pas le cas de dire qu'elle marque le début d'une autre époque sur le plan de la relation entre la puissance publique et l'individu. En effet, pour la première fois, l'opposition politique s'est abstenue de faire de recours en inconstitutionnalité contre une loi qui concerne les libertés individuelles et plus particulièrement une loi antiterroriste déposée par le gouvernement. Certains parlent d'un accord politique<sup>195</sup> entre l'opposition et le gouvernement pour répondre aux mesures que recommandait l'urgence de la situation de menace sur laquelle la classe politique a fait consensus.

L'idée de l'accord politique semble se justifier par les faits. En effet, « la saisine du Conseil constitutionnel par l'opposition à la majorité ayant adopté ces dispositifs depuis 1986 a été quasi

---

<sup>194</sup> Mots attribués à Karine Roudier par Maryse Baudrez et Thierry Di Manno dans la préface du livre de Karine Roudier : *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste*, Paris, L.G.D.J., 2012.

<sup>195</sup> Jean-Claude Paye, *La lutte antiterroriste, de l'état d'exception à la dictature*, Bruxelles, Ladispute, 2000, p. 126.

systématique, sauf en 2001 pour la loi relative à la sécurité quotidienne »<sup>196</sup>. La loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne est porteuse de cette conception sécuritaire de la puissance qui est à la base de la politique antiterroriste amorcée depuis le 11 septembre 2001. A droite comme à gauche le cadre cognitif de la perception du problème est le même et la réponse à la menace antiterroriste prendra cette orientation traduite dans cette loi. L'absence de recours en inconstitutionnalité traduit clairement un consensus sur cette conception hobbesienne de la puissance publique, une puissance publique qui existe au plus fort de son expression.

M. Vincent Thibeaud exprime l'idée de cette revalorisation du côté répressif de la puissance en estimant que « cette loi constitue un tournant dans les moyens procéduraux conférés aux autorités administratives et judiciaires pour prévenir (de préférence) les activités terroristes »<sup>197</sup>. Sur le plan politique l'abstention de l'opposition politique de faire de recours en inconstitutionnalité devant le Conseil constitutionnel traduit le consensus politique pour redéfinir la puissance publique. Selon le même auteur cité ci-dessus, « C'est d'ailleurs ce qui a empêché le Conseil constitutionnel de rendre une décision de principe en la matière, [...] »<sup>198</sup>.

Ce discours sécuritaire, tenu tant à droite qu'à gauche, et qui se traduira par cette conception sécuritaire de la puissance publique est aussi inversement un discours de relativisation des droits dits fondamentaux dans la société entière. En effet, l'Etat est en guerre contre un ennemi sans visage, mais qui peut être tout le monde. Certaines garanties démocratiques, instituées pour protéger l'individu face à l'Etat, sont conçues dans cette conception sécuritaire de la puissance publique comme des limites à l'action de l'Etat. En fait, il faut remarquer que toute la question de savoir jusqu'où certains droits de l'individu deviennent des freins à l'action de l'Etat se situe dans l'estimation de la gravité de la menace contre laquelle on prend les mesures. C'est sur ce terrain de concurrence entre acteurs politiques et non-politiques pour la légitimation d'un cadre de perception de la menace terroriste qu'un consensus a été trouvé pour prendre la loi de 2001, neutralisant du coup la nécessité de vérifier la constitutionnalité de cette loi. Si tel est le cas, la systématisation du recours en inconstitutionnalité pour les lois qui vont suivre marque une remise en cause de cette conception sécuritaire de la puissance publique.

### **B- Systématisation du recours**

L'opposition politique semble reprendre son rôle d'opposition à la politique du gouvernement déjà avec la loi du 29 août 2002 sur l'orientation et la programmation de la sécurité intérieure. En effet, elle

---

<sup>196</sup> Vincent Thibeaud, « Législation antiterroriste, lutte contre la criminalité organisée... », art. cité. p. 2

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> *Ibid.*

va systématiquement exercer le recours en inconstitutionnalité contre les lois antiterroristes qui seront déposées par le gouvernement.

Après la loi de 2001, huit (8) autres lois vont être prises :

**La loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 (LoppsiI)** met en place un Conseil de Sécurité Intérieur et donne des moyens juridiques nouveaux en facilitant l'accès aux officiers de police judiciaire à certaines informations détenues par des tiers (établissements financiers, opérateurs de téléphonie mobile), sous autorisation d'un juge, et en étendant le fichier automatisé des emprunts digitales par la fusion du Stic, du fichier de la police et de Judex, du fichier de la gendarmerie au sein d'une même structure<sup>199</sup>. Les articles 3, 7 à 13, 16 à 19, 22, 23, 37, 38, 42 et 49 de cette loi seront objet d'un recours en inconstitutionnalité par 138 députés le 5 août 2002 et par 76 sénateurs le 6 août<sup>200</sup> devant le Conseil constitutionnel qui par sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 déclare l'article 6 inconstitutionnel.

**La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004** portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité fournit à la lutte contre le terrorisme des moyens de lutte contre la criminalité dans son ensemble en permettant au juge des libertés et de la détention d'ordonner des opérations d'infiltration, de surveillance et des mesures conservatoires allant des écoutes téléphoniques aux opérations de sonorisation et au gel des avoirs des personnes suspectes<sup>201</sup>. Saisi par 76 sénateurs le 11 février 2004, le Conseil l'a été aussi par 156 députés en vue de déclarer inconstitutionnels les articles 1, 14, 48, 63, 137. L'article 1 er et 137, par la décision n°2004-492 DC, ont été déclarés inconstitutionnels.

**La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004** pour la confiance dans l'économie numérique oblige fournisseurs de service d'internet et les opérateurs téléphoniques à conserver les identifiants des mots de passe de ceux qu'ils hébergent et de l'historique de ce qu'ils publient<sup>202</sup>. Le Conseil constitutionnel a été objet d'une saisine en inconstitutionnalité de cette loi le 20 juillet 2004 par 125 députés et 62 sénateurs mettant en cause les articles 2 à 4. L'alinéa 3 de l'article 2 de cette loi a été déclaré contraire à la Constitution par la décision n°2004-499 DC.

**La loi n° 2 006-64 du 23 janvier 2006** renforce les capacités préventives des autorités publiques dans la lutte antiterroriste. Elle concerne la vidéosurveillance, les dispositifs de réquisition

---

<sup>199</sup> SÉNAT DE LA RÉPUBLIQUE, op. cit. p. 12.

<sup>200</sup> Conseil constitutionnel, Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, [en ligne], consulté le 22 mai 2013, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2002/2002-461-dc/decision-n-2002-461-dc-du-29-aout-2002.674.html>,

<sup>201</sup> SÉNAT DE LA RÉPUBLIQUE, op. cit. p. 12.

<sup>202</sup> *Ibid.*

administrative des données de connexion conservées par les opérateurs, des données concernant le déplacement des voyageurs aériens. Elle prolonge la garde à vue à 6 jours en matière de terrorisme<sup>203</sup>. 65 sénateurs saisissent le Conseil pour l'inconstitutionnalité des articles 6, 8, lequel Conseil a rendu la décision n°2005-352 DC pour déclarer les mots « et de réprimer » figurant aux alinéas 1 et 2 de l'article 6 contraire à la Constitution.

**La loi du 1<sup>er</sup> décembre 2008** ce texte a eu comme objectif de prolonger jusqu'au 31 décembre 2012 la validité des articles 3, 6 et 9 de **la loi n° 2 006-64 du 23 janvier 2006** prises pour une durée provisoire<sup>204</sup>.

**La loi n° 2001-267 du 14 mars 2011(Loppsi 2)** d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure « permettre au ministère de l'intérieur de renforcer ses capacités dans de l'anticipation, la prévention, la protection, la lutte et l'intervention contre les menaces et les risques susceptibles de porter atteinte aux institutions, à la cohésion nationale, à l'ordre public, aux personnes et aux biens, aux installations et ressources d'intérêt général sur le territoire de la République [...] plus précisément [...] les menaces terroristes qui portent atteinte aux principes fondateurs de la République, à l'intégrité du territoire national et aux intérêts supérieurs du pays [et] la criminalité organisée, notamment celle favorisée par les développements technologiques (cybercriminalité) »<sup>205</sup>.

Cette loi a été objet d'un recours en inconstitutionnalité le 15 février 2011 mené par 130 députés et 84 sénateurs contre les articles 1er, 4, 11, 18, 37, 38, 41, 43, 53, 58, 60, 61, 90, 92 et 101. Ont été déclarés contraire à la Constitution l'article 10, les mots « après le dernier acte d'enregistrement »<sup>206</sup>, le douzième alinéa du 1° et les b) et c) du 2° de l'article 18, l'article 32, le paragraphe II de l'article 37, l'article 41, le dernier alinéa du paragraphe III de l'article 43, les articles 53, 90, 91, 92, 101, le paragraphe II de l'article 123.

**La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue** renforce la présence de l'avocat en période de garde à vue y compris en matière de terrorisme. Cette loi a été prise suite à la décision du 30 juillet 2010 déclarant inconstitutionnels les dispositifs de la loi sur la garde à vue « au motif

---

<sup>203</sup> Sénat de la République, op. cit. p. 12.

<sup>204</sup> *Ibid.* p. 13.

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> Conseil Constitutionnel, Décision n° 2011-625 DC, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, p. 26, [en ligne], consulté le 23 mai 2013, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-625-dc/decision-n-2011-625-dc-du-10-mars-2011.94924.html>,

qu'elles ne prévoient pas de garanties suffisantes pour l'exercice des libertés constitutionnellement garanties »<sup>207</sup>. Cette loi a été objet d'un QPC par la Cour de Cassation.

Le Conseil constitutionnel se montre un véritable acteur tant formellement, en tant que juridiction qui statue sur la constitutionnalité des lois, que matériellement, considérant l'orientation de son contrôle.

### §2 : *Le contrôle juridictionnel du Conseil constitutionnel*

La soumission d'une loi au contrôle de constitutionnalité n'est pas la négation du pouvoir normatif du législateur encore moins la reconnaissance d'un pouvoir substitutif du juge constitutionnel à ce dernier. C'est plutôt un mécanisme, dont le fonctionnement est assuré par le juge constitutionnel, qui doit garder le législateur dans la légalité constitutionnelle. C'est, du coup, un terrain d'affrontement entre l'objectif de la politique d'extension de la capacité répressive du gouvernement et de celui du juge constitutionnel de sauvegarde de l'Etat de droit. Dans le contrôle de constitutionnalité des lois antiterroristes le Conseil constitutionnel français illustre bien ce fait en assurant, face à la stratégie gouvernementale d'extension de la notion d'acte de terrorisme, une redéfinition de la notion d'acte de terrorisme (A) et la définition d'un cadre d'évolution de la législation antiterroriste (B).

#### **A- Redéfinition concise de l'acte terroriste**

Le législateur a fait évoluer la notion d'acte de terrorisme dans le sens d'un durcissement de cette législation comme dans une sorte d'émulation avec la récurrence et la violence de ce dernier. En effet, après la vague d'attentat qui a secoué la France en 1995, la loi du 22 juillet 1996 va être prise, opérant un élargissement de la notion d'acte de terrorisme. Ainsi, « L'intention du Gouvernement d'élargir l'incrimination de terrorisme était manifeste dans cette nouvelle loi »<sup>208</sup>. Les nouveaux actes imputables au terrorisme sont : les délits relatifs aux groupes de combats ou aux mouvements dissous<sup>209</sup>, les infractions relatives aux faux<sup>210</sup>, l'infraction d'assistance à un terrorisme<sup>211</sup>, la fabrication ou le commerce, sans l'autorisation d'armes des sept premières catégories et la détention sans autorisation d'armes à feu de défense, le recel du produit de l'une des infractions visées par l'article 421-1 du code pénal.

---

<sup>207</sup> Sénat de la République, op. cit. p. 14.

<sup>208</sup> Karine Roudier, op. cit. p. 216.

<sup>209</sup> Les articles 431-13 à 431-17 du code pénal.

<sup>210</sup> Les articles 441-2 à 441-5 du code pénal.

<sup>211</sup> L'article 434-6.

La stratégie du juge constitutionnel pour redéfinir de manière concise l'infraction de terrorisme est de dégager les caractéristiques de l'article 706-16 du code de procédure pénale<sup>212</sup>. Il déclare que seules les infractions présentant les mêmes caractéristiques pouvaient être soumises aux régimes dérogatoires. Autant pour d'autres infractions incriminées par le législateur, pour qu'elles puissent tomber sous le coup du régime dérogatoire, il faut qu'elles présentent les mêmes caractéristiques avec les infractions énumérées à l'article 706-16 du code ci-dessous cité<sup>213</sup>. Le critère de similarité à l'article 706-16 du code, bien qu'encore imprécis « a tout de même posé une limite à une extension injustifiée de l'application du régime dérogatoire »<sup>214</sup>.

Pour préciser davantage sa définition de l'infraction de terrorisme, le Conseil constitutionnel utilise dans sa grille d'analyse le principe de la nécessité des délits et des peines voulant que la loi ne doive établir que des peines strictement nécessaires. Ce contrôle restreint permet au Conseil de faire sortir du champ d'application de la législation antiterroriste des incriminations présentant une « inadéquation grossière de la sanction à l'infraction »<sup>215</sup>. Le Conseil s'intéresse aussi au côté matériel de l'acte et ses effets « directement attentatoires à la sécurité des biens et des personnes »<sup>216</sup>.

Contrôler la constitutionnalité des lois antiterroristes s'oblige à prendre en considération aussi les faits. M. Karine Roudier, rappelant l'importance des faits dans l'appréciation du juge constitutionnel, écrit : « le fait peut participer de la logique d'un tel jugement de constitutionnalité ; de par l'impact qu'ils produisent sur les termes de comparaison, les éléments de fait peuvent contribuer à déterminer la nature du rapport de constitutionnalité. Que ce soit sur le plan de l'interprétation ou de la justification de la loi, ou sur celui de l'appréhension de la norme de constitutionnalité, le fait entre insensiblement dans le raisonnement décisif du juge constitutionnel »<sup>217</sup>. Ainsi ce contrôle se dote d'une délicatesse juridictionnelle particulière. Si le Conseil Constitutionnel ne peut pas substituer sa propre appréciation de la proportionnalité des mesures antiterroristes en lieu et place de celle du législateur, il use des critères objectifs de ce contrôle restreint pour limiter les risques d'une définition trop fourre-tout.

Le contrôle du conseil Constitutionnel vient donc mettre un bémol dans cette politique sécuritaire basée sur une théorie de la capacité de contrainte de la puissance publique. Tout en étant

---

<sup>212</sup> Karine Roudier, op. cit. p. 226.

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> *Ibid.* p. 227.

<sup>215</sup> Th. S. Renoux, « Observations sous C.C. déc. n° 96-377 DC », 1996, pp. 806-822 ; Karine Roudier, op. cit. p. 228.

<sup>216</sup> Conseil Constitutionnel, n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, considérant n° 8 ; Karine Roudier, op.cit. p. 227.

<sup>217</sup> J-J. Pardini, *Le juge constitutionnel et le fait en Italie et en France*, Paris, Economica, 2001, p. 357 ; Karine Roudier, op. cit. p. 22.

soucieux de ne pas gêner l'action gouvernementale qui est elle-même chargée de la sécurisation de la société. En ce sens, si le Conseil entend redéfinir l'infraction de terrorisme, dans ces décisions, il en profite aussi pour définir un cadre d'évolution de la législation antiterroriste.

### **B- Définition d'un cadre d'évolution de la législation antiterroriste**

Les décisions du Conseil Constitutionnel sur un cas d'espèce qui lui a été soumis n'ont pas une existence solitaire. Elles s'imbriquent dans la trame d'une pensée bien définie à propos des exorbitances de puissance publique qui sont permises dans les conditions fixées par la Constitution en vue de révéler ce cadre fixé par la loi constitutionnelle. « La délimitation de la marge d'action du législateur s'opère aussi bien à travers les déclarations d'inconstitutionnalité que de constitutionnalité »<sup>218</sup>. Deux éléments marquent la position du Conseil constitutionnel de la conception des limites de la puissance publique dans la lutte antiterroriste : c'est d'abord son opposition à la déjudiciarisation croissante de l'action gouvernementale et sa démarche préventive d'interprétation de certaines dispositions afin d'encadrer la tendance à l'action policière préventive de l'Administration.

La méthode de l'action policière préventive est initiée avec la loi antiterroriste sur la sécurité quotidienne de 2001 et « se caractérise par l'élargissement des frontières de l'activité policière proactive »<sup>219</sup>. Dans l'exposé des motifs de la loi de 2006 le gouvernement explique cette doctrine : « ce n'est qu'à partir de renseignements collectés et recoupés en amont, ainsi qu'éventuellement après des mesures de surveillance sur le terrain quand elles sont possibles, qu'il est possible d'ouvrir une enquête judiciaire ou d'exclure toute activité terroriste. [...] Pour des raisons évidentes de réactivité, ce travail ne peut s'opérer que dans un cadre de police administrative, préalable au déclenchement de la procédure judiciaire, qui possède ses propres contraintes procédurales »<sup>220</sup>.

L'encadrement de la législation antiterroriste par le Conseil constitutionnel passe par le renforcement de la présence du juge judiciaire dans la procédure comme défenseur naturel des libertés<sup>221</sup>. Ainsi, le juge Constitutionnel exige que « l'intervention du juge soit systématiquement prévue et, en outre, qu'elle soit effective »<sup>222</sup>. Bien que les règles de la législation antiterroriste soient particulières, il semble bien que le Conseil n'entend pas que soit mise en place, en parallèle à la procédure judiciaire normale, une procédure d'exception qui verrait s'accroître les pouvoirs exorbitants de l'Administration en matière, notamment, de police judiciaire.

---

<sup>218</sup> Karine Roudier, op. cit. p. 253.

<sup>219</sup> Vincent Thibaud, « Législation antiterroriste, .... », art. cité, p. 14.

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> Karine Roudier, op. cit. p. 253.

<sup>222</sup> *Ibid.*

Le Conseil constitutionnel encadre aussi la législation antiterroriste en fixant au préalable une sorte de grammaire de l'application de la loi antiterroriste. « Il fournit, en effet, dans ces décisions, toute une série d'indications qui permettent au législateur et aux pouvoirs publics, en charge de l'application des lois, de connaître de quelle manière les dispositions antiterroristes doivent être appliquées afin que la constitutionnalité soit préservée »<sup>223</sup>.

Le Conseil constitutionnel n'est pas la seule institution étatique à veiller à la sauvegarde de l'Etat de droit. A son côté, il y a les Autorités Administratives Indépendantes de défense des droits de l'homme (AAI). Si les décisions du Conseil ont une portée contraignante, celles de ces institutions ont une force contraignante moindre, mais cela ne les fait pas moins des acteurs à part entière dans le processus de redéfinition du périmètre d'action de l'Etat dans les lois antiterroristes.

---

<sup>223</sup> Karine Roudier, op. cit. p. 283.

## **Chapitre II : Contrepoids doctrinal des Autorités Administratives Indépendantes de défense des droits de l'homme**

Si le contexte et les paramètres de la mise en forme des pouvoirs exceptionnels dans lutte antiterroriste fait penser à un processus de redéfinition de la puissance publique dans un premier temps, il se laisse observer dans un deuxième temps, plus profondément et en filigrane, un renouvellement doctrinal sur l'équilibre entre libertés publiques et puissance publique. A priori on peut penser que c'est un débat qui se situe plutôt dans le champ académique et que ce débat serait relativement clos sur la sacralisation des libertés individuelles qui ne peuvent connaître d'atteintes que dans des cas exceptionnels préalablement définis par les lois.

L'Etat a été considéré comme un Léviathan à limiter constamment par un cadre légal adéquat parce qu'il a tendance à user de la puissance de contrainte légale qu'on lui reconnaît. En effet, après la deuxième guerre mondiale toute une série de dispositifs législatifs et institutionnels va être prise au niveau international puis transposée dans les constitutions nationales pour protéger l'individu contre l'Etat. La formule, alors, est de mettre la sauvegarde des libertés à la charge d'instances qui se distinguent des pouvoirs législatif et exécutif : les Autorités Administratives Indépendantes (AAI). Ces mesures auront comme répercussion dans le constitutionnalisme contemporain d'entraver la formation dans l'Etat de bloc doctrinal monolithique tant sur le plan législatif qu'institutionnel. La lutte antiterroriste semble remettre à plat le débat sur l'équilibre entre libertés individuelles et puissance publique.

Les Autorités Administratives Indépendantes de défense des droits de l'homme comme l'alternative doctrinale au sein même de l'Etat, s'érigent en de véritables acteurs dans cette concurrence de perception dans la redéfinition de la puissance publique dans la lutte antiterroriste. En ce sens, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) et le Conseil National Consultative des Droits de l'Homme (CNCDDH), au départ une autorité administrative non-indépendante devenue une autorité administrative indépendante, constituent un contrepoids doctrinal à l'Etat par leur autonomie doctrinale (section 1) ; la force persuasive de leurs rapports (section 2) et par la possibilité de mobilisation de leurs arguments par d'autres acteurs de l'arène politique et l'espace politico-judiciaire (section 3).

*Section 1 : L'autonomie doctrinale des rapports de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*

Toute l'aptitude de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) et de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDDH) à s'ériger en de véritables acteurs dans la concurrence pour la définition des marges de manœuvre de l'Exécutif dans la lutte contre le terrorisme dépend de leur capacité à s'affranchir de la vision étatique du rapport puissance publique/libertés individuelles dans la politique sécuritaire post-11 septembre. Dans le cas de la CNIL et de la CNCDDH, elles jouissent d'une autonomie politique qu'on peut remarquer dans les avis de la CNIL (§1) autant dans les avis de la CNCDDH (§2).

*§1 : Les avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*

Le cantonnement de la mission de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés à la protection des libertés individuelles et publiques dans le domaine de l'informatique ne lui donne pas souvent l'occasion de se prononcer sur la législation antiterroriste. Les lois en ce domaine ayant trait à la liberté de communication sont moins nombreuses que celles portant sur les autres libertés. La Commission a eu l'occasion de marquer le débat sur les marges de manœuvre à accorder à la puissance publique dans la lutte antiterroriste par les avis de la Commission donnés dans les délibérations n° 2005-208 du 10 octobre 2005<sup>224</sup> et n°2009-20 du 16 avril 2009 elle va exprimer son autonomie doctrinale au gouvernement sur le contrôle des déplacements tant sur le territoire français que hors de l'espace européen (A), sur le contrôle des échanges électroniques et informatiques (B) et sur celui des fichiers administratifs (C).

**A- Du contrôle des déplacements**

S'agissant du contrôle des déplacements de personnes le législateur a entendu, dans le projet de la loi relatif à la lutte contre le terrorisme, (la loi du 23 janvier 2006) soumis à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés pour avis, encadrer la liberté de circulation en mettant un certain nombre de dispositions contenues dans l'article 3 de ce texte, pour les déplacements hors de l'Union européenne, et dans l'article 4, pour les déplacements sur le territoire européen.

L'article 3 concerne le traitement des données à caractère personnel à propos des personnes en provenance ou à destination de pays n'appartenant pas à l'Union européenne et leur interconnexion avec le fichier des personnes recherchées. Ces informations proviennent des systèmes de réservation et

---

<sup>224</sup> CNIL, Délibérations n° 2005-208 du 10 octobre 2005 portant avis sur le projet de loi relatif à la lutte contre le terrorisme, [en ligne], consulté 24 mai 2013, <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/75/>,

de contrôle des compagnies aériennes, ferroviaires, et maritimes. Ces dispositions ont pour but d'améliorer le contrôle des frontières dans la lutte contre le terrorisme. Tout en faisant remarquer « une extension considérable des données collectées dans un domaine fondamental des droits individuels, la liberté d'aller et venir [...] ». Or, le projet de loi n'établit pas de manière certaine si un fichier central unique de contrôle des déplacements est ou non envisagé, et ne définit ni les grands principes de fonctionnement du ou des traitements envisagés ni les garanties au regard des droits individuels qui devraient être assurées dans l'un ou l'autre cas »<sup>225</sup>.

La Commission exprime son inquiétude quant à imprécision qui règne sur le type d'informations enregistrables avec la formule « données dites sensibles » de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 et seulement concernant les voyageurs en partance ou en provenance d'un certain nombre de pays limités. Elle propose l'intervention du législateur pour poser les principes de ce listage en lieu et place du pouvoir discrétionnaire de l'Administration. Enfin, la Commission déplore que cette loi ne précise pas « les garanties prises pour assurer le respect des droits des personnes et tout particulièrement de leur droit à être informées des transmissions et des traitements de données opérés, comme le prévoient notamment la directive 95/6 du 24 octobre 1995, la directive 2004/82 du 29 avril 2004 et la loi du 6 janvier 1978 modifiée »<sup>226</sup>.

A propos des déplacements sur le territoire français, c'est l'article 4 qui fixe des mesures relatives aux pouvoirs de contrôle de l'Administration. Cet article entend élargir la finalité des données recueillies lors des contrôles automatisés de véhicules à la prévention et à la répression du terrorisme et à la criminalité organisée. Il ouvre, ainsi, la voie à ce que les autorités policières aient, en termes d'informations additionnelles aux données signalétiques, les photographies des occupants des véhicules. La Commission estime que cet article ne comporte pas les garanties nécessaires pour éviter les risques d'atteinte à la liberté d'aller et de venir des personnes que recèle cet article. Elle s'est intéressée en deuxième lieu aux échanges téléphoniques et électroniques.

### **B- Du contrôle des échanges téléphoniques et électroniques**

En matière de contrôle des échanges téléphoniques et électroniques, le projet de loi entend « élargir le cadre légal relatif à la conservation par les opérateurs de communications électroniques des données relatives au trafic »<sup>227</sup>. A cet effet, le texte propose, en l'article 6, une définition élargie des personnes physiques ou morales soumises à cette obligation de conservation en lieu et place de celle donnée à

---

<sup>225</sup> CNIL, Délibération n°2005-208

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> *Ibid.*

l'article L 34-1 du code des postes et des communications électroniques. Dans cette même visée, elle met en place un droit individualisé de communication des données conservées à l'endroit d'agents des services de police et de gendarmerie nationale chargés de prévenir et de réprimer le terrorisme.

La Commission s'inquiète à propos de l'imprécision de la définition donnée par l'article 6 des opérateurs de communications en ligne y incluant « les personnes physiques ou morales dont l'activité professionnelle est d'offrir au public à titre accessoire ou principal une connexion au réseau internet »<sup>228</sup>. Elle y voit le risque de soumettre aux pouvoirs de police administrative les universités aménageant au profit de leurs étudiants un réseau de service d'internet. En outre, elle voit une dérogation aux principes fondamentaux de protection des libertés fondamentales « L'obligation ainsi faite aux opérateurs de communiquer, dans le cadre des pouvoirs de police administrative et hors contrôle des autorités judiciaires, les traces des connexions qui, par recoupement avec d'autres données, peuvent dévoiler l'identité des utilisateurs d'internet »<sup>229</sup>.

A propos des pouvoirs de police administrative, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés a fait des recommandations visant à établir des procédures faisant intervenir des autorités judiciaires lors de l'utilisation des données par l'Administration et des conditions d'utilisation de ces données afin de prévenir toute usage privée. Elle veut que soient précisées dans le projet de loi les conditions d'habilitation des agents qui ont été spécialement désignés pour exercer le droit de communication des données recueillies sur les utilisateurs de service d'internet concernant les opérateurs de communications en ligne.

Par l'avis du 16 avril 2009 portant sur les nouveaux articles 706-02-1 à 706-02-10 du code de procédure pénale, ladite Commission a émis des réserves sur des dispositions du projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (la loi du 14 mars 2011). Ces articles ont pour objet « d'autoriser le juge d'instruction, sur la base d'une ordonnance écrite spécialement motivée, à mettre en œuvre un dispositif de captation de données informatiques dans le cadre d'une information judiciaire portant sur des faits relevant de la criminalité organisée »<sup>230</sup>. La Commission a attiré l'attention sur les conditions d'utilité et de nécessité dont est soumis l'enregistrement pour l'établissement de la vérité et du contenu du procès verbal fixées par le Conseil constitutionnel. Concernant la surveillance des points d'accès à l'internet, la Commission note la

---

<sup>228</sup> CNIL, Délibération n°2005-208.

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> CNIL, Délibération n° 2009 - 200 du 16 avril 2009 portant avis sur les sept articles du projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, [en ligne], consulté le 24 mai 2013, <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/75/>

sensibilité de cette disposition par rapport aux libertés individuelles et recommande que cette mesure « fassent l'objet d'une vigilance particulière, afin de garantir la proportionnalité de la mesure de surveillance aux objectifs poursuivis »<sup>231</sup>. Elle recommande aussi des dispositions permettant la traçabilité des accès et de l'utilisation des appareils de captation.

### **C- Du contrôle des fichiers administratifs**

C'est l'article 12 du projet de loi qui traite de la consultation des fichiers administratifs détenus par le Ministère de l'intérieur. Cet article accorde un pouvoir d'accès à des « agents individuellement habilités des services de la police et de la gendarmerie nationale spécialement désignés, ayant compétence pour mener la lutte anti-terroriste »<sup>232</sup> sur certains fichiers administratifs des gens qui vivent en France et ceux qui y arrivent pour un séjour voire une résidence plus ou moins longue. Ces dispositions sont prises toujours dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme.

Ces informations qui concernent les immatriculations, les permis de conduire, les cartes nationales d'identité, les passeports renseignent sur une grande partie de la population française et devrait être objet, suivant l'avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, de garanties judiciaires nécessaires aux respects des droits fondamentaux de l'individu, dans le cadre de leur utilisation dans les activités de police administrative. En vue de la protection des droits des personnes ladite commission fait ces recommandations : « la loi devrait prévoir que la liste des données accessibles strictement nécessaires à la poursuite des finalités de lutte anti-terroriste, l'énumération des services de police et de gendarmerie destinataires des données ainsi que les mesures propres à assurer la sécurité des données à l'occasion de leur consultation, et notamment les modalités d'habilitation d'accès et de contrôle systématique des consultations des fichiers visés à l'article 12, soient précisément définies par voie réglementaire, après avis de la CNIL »<sup>233</sup>.

#### *§2 : Les avis de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*

Contrairement à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme a vocation à être d'une compétence plus générale dans la protection des droits fondamentaux. En effet, elle veille aux « atteintes aux libertés publiques et aux

---

<sup>231</sup> CNIL, Délibération n° 2009 - 200 du 16 avril 2009 portant avis sur les sept articles du projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, [en ligne], consulté le 24 mai 2013, <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/75/>

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> CNIL, Délibération n°2005-208.

droits fondamentaux »<sup>234</sup>. A ce titre, elle émet son avis sur des projets de lois concernant une plus grande catégorie de droits fondamentaux. Le répertoire de textes sur lesquels la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme s'est prononcée peut mettre en avant une série de dénonciations d'ordre procédurale (A) et d'autres portant atteinte aux droits (B).

#### **A- Dénonciation au recours à la procédure accélérée de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme**

Dans son avis du 15 avril 2010<sup>235</sup> adopté en assemblée plénière *sur l'élaboration des lois*, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme dénonce un usage abusif des dispositions de l'article 45 de la Constitution ouvrant la voie au gouvernement de recourir à une procédure accélérée à l'adoption d'un texte lorsque les circonstances exceptionnelles commandent une adoption urgente de la loi.

Cette procédure a été utilisée entre 2006 et 2009 à propos de 6 textes de loi<sup>236</sup> portant sur la sécurité, dont la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et au contrôle frontalier. Par ailleurs la Commission dit noter une tendance récente et prononcée au recours à la procédure d'urgence. Dans l'avis du 20 décembre 2012 sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, elle estime que le recours à la procédure accélérée nuit à la tenue d'un débat de qualité. Elle dénonce le thème « renforcement de la lutte antiterroriste » évoqué comme prétexte pour faire passer des mesures dites liberticides.

La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme rappelle les notions de clarté et de sincérité du débat parlementaire développée par le Conseil constitutionnel et du « lien étroit qui existe entre qualité des débats et qualité de la loi »<sup>237</sup>. Le recours à cette procédure empêche, selon l'avis de ladite, une analyse approfondie du texte et un débat de qualité parce qu'il entraîne « la suppression du délai de six semaines entre le dépôt du texte et l'examen en séance en première lecture ;

---

<sup>234</sup> L'institution française de protection et de promotion des droits de l'homme, <http://www.cncdh.fr/fr/linstitution> consulté le 24 mai 2013.

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> D'après l'avis du 15 avril 2010 de la CNCDH cette procédure avait été utilisée contre : la loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers du 23 janvier 2006 ; la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et l'intégration ; la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs du 10 août 2007 ; la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile du 20 novembre 2007 ; la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental de 25 février 2008 ; la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

<sup>237</sup> Conseil Constitutionnel, Décision CC n°2005-512 DC du 21 avril 2005 sur la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école ; CNCDH, Décision CC n°2005-526 DC du 13 octobre 2005 sur la Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale ; Avis du 15 avril 2010 sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, [en ligne], consulté le 25 mars 2013, <http://www.cncdh.fr/fr/linstitution>

la réduction à une seule lecture de chaque assemblée sur le texte en question (les amendements adoptés par la seconde assemblée saisie ne pouvant, en conséquence, être examinés par la première), à la suite de quoi une commission mixte paritaire est chargée de proposer un texte, sur lequel aucun amendement ne peut être déposé, sauf accord du gouvernement »<sup>238</sup>.

### **B- Dénonciation des dispositions portant atteintes aux droits fondamentaux**

Considérant la législation antiterroriste post-11 septembre, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme a eu diverses occasions d'émettre son avis sur la politique antiterroriste du gouvernement, soit par saisine de celle-ci par ce dernier, soit par auto-saisine. Ainsi, elle met en branle sa vigilance dès les premiers moments de cette législation avec l'avis du 29 octobre 2001 : « Toute démocratie a le droit et le devoir de se défendre. [...] La CNCDH estime cependant indispensable de veiller à ce que les mesures prises à cette fin par les pouvoirs publics n'apportent à l'exercice des libertés et droits fondamentaux que des restrictions dûment justifiées par les nécessités de la lutte contre le terrorisme et strictement proportionnées à ces nécessités »<sup>239</sup>.

Si elle estime que les dispositions des nouveaux articles 78-2-2 et 76-1 dans le code procédure concernant les visites de véhicules et les perquisitions au stade de l'enquête préliminaire n'est pas contraire à la loi en soi, par contre la Commission veut que « le champ d'application de ces procédures dérogatoires au droit commun doit être strictement circonscrit à la lutte contre le terrorisme »<sup>240</sup>. Ces dispositions peuvent également être mises en branle dans le cas d'infractions liées aux activités terroristes. La Commission demande que les perquisitions du procureur soient motivées.

Dans l'avis du 20 décembre 2012 sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme affirme que « Cette loi n'est, en effet, pas neutre en terme de droits et libertés et bouleverse des équilibres fragile »<sup>241</sup>. En permettant de proroger jusqu'en 2015 la validité de dispositifs institués en 2005 et 2006, cette loi amorce, pour la Commission « un glissement d'un état d'exception à un état permanent, sans garanties suffisantes »<sup>242</sup>.

La Commission a été invitée à donner son avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation de la sécurité intérieure. Par l'avis du 15 avril 2010, elle exprime son inquiétude sur les

---

<sup>238</sup> CNCDH, Avis du 15 avril 2010 sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, op.cit. pp. 2-3.

<sup>239</sup> CNCDH, Avis du 29 octobre 2001 sur les dispositions législatives proposées par le gouvernement en vue de renforcer la lutte contre terrorisme, [en ligne], consulté le 25 mars 2013, <http://www.cncdh.fr/fr/linstitution>

<sup>240</sup> *Ibid.*

<sup>241</sup> CNCDH, Avis du 20 décembre 2012 sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, [en ligne], consulté le 24 mai 2013, <http://www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-la-loi-relative-la-securite-et-la-lutte-contre-le-terrorisme>,

<sup>242</sup> *Ibid.*

effets de l'utilisation des nouvelles technologies de l'informatique et de la communication (NTIC) dans la répression du terrorisme et leur extension dans la recherche d'autre infraction sur l'Etat de droit : « Le recours croissant aux NTIC établit, en effet, sur l'ensemble de la population le risque d'un contrôle social sans limite, générant, au titre de l'impératif de sécurité, méfiance, peur et dénonciation »<sup>243</sup>. La force persuasive de ces rapports et avis aide la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme à s'ériger en acteurs dans ce processus concurrentiel de redéfinition de la puissance publique.

*Section 2: La force persuasive des rapports de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*

La formule des Autorités Administratives Indépendantes, si elle est noble, n'est pas sans porter accroc au mécanisme juridique de l'Etat. En effet, si ces autorités administratives indépendantes ont été créées dans l'esprit que « La protection des droits fondamentaux n'est optimale que lorsqu'elle s'exerce par le prisme d'une institution de contre-pouvoir, de défiance ou de méfiance vis-à-vis du pouvoir »,<sup>244</sup> elles ne sont pas, à l'instar des juridictions, des institutions idéales pour assurer la protection des droits et libertés fondamentaux. Cependant ce manque est compensé en raison du fait qu'elles n'ont pas à se prononcer sur des questions de droit dans des conditions de saisine particulière<sup>245</sup>. Si leur rapport ou leurs avis n'ont pas la force contraignante de l'autorité de la chose jugée, elles jouissent d'une souplesse à se saisir des cas de violations des droits et libertés et à se prononcer sur l'application des lois par des rapports ou des avis qui ont une force persuasive et donc constituent un contrepoids doctrinal en raison de leur statut (§1) et de leur composition (§2).

*§1 : De leur statut*

La capacité de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme à constituer un contrepoids doctrinal face à la conception dominante dans la lutte antiterroriste dépend d'une première condition : c'est la qualité de leurs rapports et avis à avoir une certaine influence dans les décisions des autorités étatiques. Originellement elles ont été créées dans cet idéal politique d'être la voix doctrinale de l'Etat en leur domaine. Ainsi, les dispositions juridiques sont prises pour donner à ces instances une certaine autorité

---

<sup>243</sup> CNCDH, Avis du 15 avril 2010 sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, op.cit. p. 2.

<sup>244</sup> Xavier Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Montchrestien, Paris, 2011, p. 292.

<sup>245</sup> *Ibid.* p. 292.

de garant des droits fondamentaux dans l'action de l'Etat. Si en période normale, la sacralisation des droits fondamentaux est un discours rassembleur, dans ce contexte de lutte antiterroriste où a cours une conception sécuritaire de la puissance publique, un discours portant sur les droit de l'homme s'avère être un véritable contrepoids doctrinal en raison du statut d'autorité doctrinale officielle de l'Etat du Commission Nationale de l'Informatique de Libertés (A) d'une part et de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (B) d'autre part.

#### **A- La Commission Nationale de l'Informatique de Libertés : l'« autorité doctrinale officielle » de l'Etat en matière de liberté d'expression**

Beaucoup d'autorités administratives indépendantes sont statutairement des entités de protections des libertés, mais « Dans les faits, fort peu de ces autorités ont en lien direct avec les droits fondamentaux comme la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés »<sup>246</sup>. En effet, en 2004, la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 a été modifiée portant la Commission Nationale de l'Informatique des Libertés au rang d'autorité administrative indépendante et a confié à cette dernière la tâche de veiller « à ce que l'informatique soit au service du citoyen et qu'elle ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques »<sup>247</sup>.

La thèse de l'autorité doctrinale de l'Etat tenue à propose de la Commission par M. Vincent Thibaud tend à gommer le processus concurrentiel et politique qui est à la base de ce qu'on pourrait appeler la doctrine étatique en matière de lutte antiterroriste en présentant un organe unique de production de cette doctrine. Cependant, il n'en reste pas moins vrai que la Commission « résume très bien l'opinion présente plus ou moins explicitement chez les observateurs (juristes, sociologues, politistes...) qui cherchent à analyser les moyens à la disposition des autorités pour lutter contre le terrorisme, et plus largement contre la criminalité organisée dont le terrorisme est une des composantes les plus violentes [...] »<sup>248</sup>. A ce titre, la Commission, comme organe consultatif du gouvernement, est d'une grande importance en matière d'expertise d'autant qu'« elle dispose d'un pouvoir de proposition en faveur de l'évolution de la loi »<sup>249</sup>.

La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés se confirme comme autorité doctrinale officielle de l'Etat tant devant le gouvernement que devant certaines juridictions. Elle

---

<sup>246</sup>Xavier Bioy op. cit. p. 294.

<sup>247</sup> La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, <http://www.cnil.fr/linstitution/qui-sommes-nous/>, consulté le 24 mai 2013.

<sup>248</sup> Vincent Thibaud, « Législation antiterroriste,... », art. cité, p. 14.

<sup>249</sup> Xavier Bioy, op. cit. p. 503.

dispose, par la loi de 1978, au près du gouvernement, d'un avis obligatoire en matière d'autorisation de traitement relatif à la sécurité de l'Etat, la sécurité, la défense, la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales ou des mesures de sûreté. Elle conserve cet avis obligatoire devant le Conseil d'Etat en ce qui a trait « aux fichiers publics biométriques et ceux qui mettent en œuvre le répertoire d'identification nationale des personnes physiques »<sup>250</sup>.

Le caractère non-conforme des avis de la Commission Nationale Consultative de l'Informatique et des Libertés, mais obligatoire dans certain domaine, autorise à avancer la thèse d'une autorité persuasive de ces actes. Toutefois, la force persuasive des avis n'est pas seulement liée au statut légal de ces avis. Pour des raisons similaires la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme peut aussi être considérée comme l'autorité doctrinale officielle de l'Etat en matière de droit de l'homme.

### **B- La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme : l'autorité doctrinale officielle de l'Etat en matière de droit de l'homme**

Créée en 1947 comme autorité administrative non-indépendante, la loi n°2007-292 du 5 mars 2007 transforme la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme en une autorité administrative indépendante. Elle assure au près du gouvernement « un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit et de l'action humanitaire et du respect des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »<sup>251</sup>.

Si elle est nominalement une autorité consultative, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme n'en demeure pas une institution d'agrément mise quelque part dans l'architecture institutionnelle de l'Etat français en matière de protection des droits de l'homme. En effet, le circulaire du 28 novembre 2007 dote les avis de la Commission, émis sur des questions relatives aux droits de l'homme, d'un statut qui oblige les gouvernements qu'ils soient objet d'un suivi. A ce titre, l'hypothèse d'autorité doctrinale appliquée à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés serait transposable dans le cadre de l'analyse des contours du statut de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme.

Créée en 1947 avec le statut d'autorité administrative non-indépendante, l'évolution statutaire de la Commission Consultative des droits de l'homme va dans le sens de la transformation de cette entité en une véritable institution publique de contre-pouvoir face à l'Exécutif et le Législatif. C'est

---

<sup>250</sup> Xavier Bioy, op. cit. p. 497.

<sup>251</sup> *Ibid.* p. 290.

tout simplement un passage d'autorité administrative non-indépendante à l'autorité administrative indépendante. Un premier cap est franchi avec la loi du 5 mars 2007 faisant de la Commission une autorité administrative indépendante. Ensuite, c'est la circulaire du 28 novembre 2007 qui donnera aux l'avis de cette institution une force d'un certain pouvoir d'influence, d'une force persuasive.

La Commission se prononce sur les questions de sa compétence par saisine du gouvernement ou par auto-saisine. En matière de lutte contre le terrorisme l'intérêt de cette institution est surtout porté sur la protection des droits fondamentaux. Sur ce terrain là l'esprit de la loi du 5 mars 2008, suivi de la circulaire du 28 novembre 2007, trouve l'opportunité de permettre à la Commission de peser dans la construction de la politique antiterroriste du gouvernement ou à ces avis d'être porteurs d'un véritable contrepoids doctrinal à la doctrine officielle qui est la résultante des circonstances et de compromis politiques qui ne sont pas forcément garants d'une grande attention aux libertés publiques.

#### *§2 : De leur composition*

Outre la force statutaire de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, le statut des membres de ces organes viennent étoffer la stature de leurs rapports et de leurs avis. A ce titre, la composition de ces institutions intéresse l'analyse sociopolitique. Ces dispositions qui complètent le formel ont un rôle à jouer dans la légitimation de leur point de vue et dans la légitimation d'une politique publique approuvée par leur rapport ou leur avis. Ainsi, si ce contrepoids doctrinal que puisse être les rapports de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés tient à sa composante multisectorielle (A), pour la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, c'est la forte représentativité de la société civile qui fait d'elle cette alternative doctrinale (B).

#### **A- La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme : une institution multisectorielle**

La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 instituant la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés a pris le soin de doter cette institution d'une composante dans laquelle on peut voir les secteurs les plus influents de monde sociopolitique et juridictionnel français. Elle comporte dix-sept (17) membres dont : quatre (4) représentants du Parlement (2 députés et 2 sénateurs), deux (2) membres du Conseil Economique, Social et Environnemental, deux (2) Conseillers d'Etats, deux (2) conseillers à la Cour de Cassation, deux (2) conseillers à la Cour des Comptes, cinq (5) personnalités qualifiées désignées par le Président de l'Assemblée Nationale.

Il convient de remarquer, d'entrée de jeu, que cette composition part à la recherche de l'expertise de ces membres. Elle rassemble, en effet, des éléments ressortissants du monde politico-administratif et juridictionnel, les plus concernés dans la définition et dans la mise en œuvre des politiques publiques d'une envergure nationale et d'une portée générationnelle comme la question des droits et libertés publiques. Considérant la question de la lutte contre le terrorisme, cette structure représente des groupes d'acteurs entrant en concurrence pour une redéfinition des marges de manœuvre à accorder à la puissance publique. Cependant, ce qui fait la particularité de cet espace c'est que ces acteurs défendent les points de vue de leurs secteurs dans un contexte non-concurrentiel permettant aux rapports de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés de se dégager de la relativité de principe qui s'attache aux positions partiales.

Rassemblant en son sein une grande part des acteurs de l'arène politique ce caractère multisectoriel de la Commission lui profite aussi par la représentativité de ces positions sur la question de la limitation des libertés fondamentales dans le domaine d'intervention de cette dernière. En effet, les avis de cette structure sont la résultante des opinions des éléments de l'Exécutif, du Législatif et du Judiciaire. Les débats au sein de cette institution sont, à une échelle micro, une mise en scène réelle de l'arène politique. Ce qui donne à l'Exécutif, au préalable, une certaine lecture de l'état du débat lors de l'élaboration des projets de loi.

L'analyse de ce potentiel doctrinal alternatif à la doctrine dominante exprimée dans les lois que peuvent constituer les avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés met en valeur la mission de conseil de cette institution au près du gouvernement. Dans ce cadre là ces avis anticipent les projets de loi du gouvernement par saisine de celui-ci par ce dernier, selon les dispositions de la loi instituant cette institution. Même quand la saisine est facultative, même quand les avis de cette commission sont facultatifs, il demeure que le gouvernement a intérêt à avoir cet avis, vu la qualité intellectuelle que lui confère cette composition multisectorielle.

### **B- La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme : une représentation de la société civile**

Cette institution se veut un espace de concertation entre l'opinion politique, l'opinion juridique et celle de la société civile sur la question des droits de l'homme. Elle s'aménage, à cet effet, une composition impliquant le Gouvernement, l'Assemblée Nationale, le Sénat, le Conseil Economique et social, le Conseil d'Etat, la magistrature judiciaire, le Médiateur de la République, les associations nationales de

défense des droits de l'homme et de l'action humanitaire, les religions catholique, protestante, juive, l'université, le barreau, et des experts français issus des Nations-Unies ou des Conseil de l'Europe.

La Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme est manifestement arrangée pour être une structure de dialogue entre le secteur public et celui de la société civile à propos de la protection des droits et du même coup « garantir le pluralisme des convictions et opinions »<sup>252</sup>. L'énumération des secteurs susmentionnés en est la démonstration. Ces missions sont fixées en rapport avec sa texture. En effet, fortement représentative de la société civile, notamment le secteur des organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'homme, la Commission doit : « veiller au respect par la France de ces engagements institutionnels et internationaux ; conseiller le gouvernement, le parlement sur des projets et proposition de lois ; favoriser la concertation entre les pouvoirs publics et la société civile ; participer à l'éducation et à la formation au respect des droits de l'homme ; alerter l'opinion et sensibiliser le grand public »<sup>253</sup>.

Cette prédominance d'acteurs de la société civile dans la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme fait de cette structure une entité différente de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés dans la mesure qu'elle élargit le champ des acteurs participant à la formation de leur vision de la lutte antiterroriste. Il faut noter, principalement, une bifurcation des acteurs non-politiques de cette structure en, d'un côté, le secteur des organisations non-gouvernementales de défenses des droits de l'homme fortement représenté et, d'un autre côté, les experts regroupant la production universitaire, les experts français des organisations internationales et le barreau. On peut faire cette analyse, dans la mesure qu'est opposable le point de vue militant du secteur des organisations non-gouvernementales de défenses des droits de l'homme à l'avis académique et désintéressé du secteur des experts. Le secteur religieux pouvant recouper chacune des branches de cette bifurcation ne se révèle pas une grande spécificité. La possibilité de mobilisation des arguments de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme par les autres acteurs de la scène politique serait aussi la preuve que ces autorités administratives indépendantes sont de véritables acteurs dans ce processus concurrentiel.

---

<sup>252</sup> Xavier Bioy, op. cit. p. 291.

<sup>253</sup> CNCDH, l'institution française de protection des droits de l'homme, <http://www.cncdh.fr/fr/linstitution>, consulté le 25 mai 2013.

### *Section 3 : Mobilisation des arguments des autorités administratives indépendantes de défenses des droits de l'homme*

Les rapports ou avis des autorités administratives indépendantes sont des actes qui sont non seulement adressés aux autorités qui sont concernées par le contenu mais aussi divulgués au public lors même qu'ils ne seraient pas favorables aux autorités publiques. Ceci, s'il ne traduirait pas l'indépendance organique et fonctionnelle de ces instances, signifie bien que ces actes doivent intéresser le public. L'autorité persuasive de ces actes leur confère une valeur mobilisatrice comme ressource argumentative dans le débat sur la limitation des mesures de restrictions des libertés publiques. Ainsi, se trouve-t-il que les arguments de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés autant que de la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme sont susceptibles d'être mobilisés tout aussi bien par les politiques (§1) que les acteurs de l'espace judiciaire (§2).

#### *§1: Une mobilisation politique*

L'utilisation du contenu des avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés ou de la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme à titre d'expertise rentre dans le schéma classique d'action de légitimation d'une politique publique par l'utilisation du capital symbolique d'une communauté épistémique. La communauté épistémique peut se définir comme « un réseau de professionnels ayant une expertise et une compétence reconnue dans un domaine précis qui font valoir leur autorité sur les informations pertinentes pour la politique dans le domaine en question »<sup>254</sup>. Le rapport sur le contrôle et l'évaluation des dispositifs relatifs à la sécurité intérieure et à la lutte contre le terrorisme de la Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois rédigé en octobre 2012 mobilise, en ce sens, l'expertise de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, représentée par sa présidente Mme Isabelle Falque Pierrotin, dans la légitimation des réformes proposées dans son document.

Par ailleurs dans la procédure législative, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme interviennent à un moment qui donne à leurs avis une force mobilisatrice tant dans le débat dans les assemblées que comme ressource argumentative devant le Conseil constitutionnel. En effet, ces autorités doctrinales sont saisies par le gouvernement pour avoir leur avis avant le dépôt de cette loi au parlement. Le poids politique des avis de ces institutions se confirme encore davantage lorsque le gouvernement s'abstient de les saisir ou de les saisir que sur quelques articles du projet de loi. Dans l'avis portant sur le projet

---

<sup>254</sup> P. Haas (1992) ; Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, op. cit. p. 71.

de loi sur la sécurité intérieure adopté en assemblée plénière du 20 décembre 2012, la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme « regrette de n'avoir pas été en mesure, faute de saisine officielle, d'émettre un avis avant l'ouverture des travaux parlementaires »<sup>255</sup>. Tout de même, dans l'avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme « s'interroge sur le fait que la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés n'ait pas été saisie sur l'ensemble du texte de loi conformément aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 mais seulement sur 8 de ses articles et regrette qu'elle ne se soit pas exprimée sur la vidéoprotection »<sup>256</sup>.

Aujourd'hui face à un contrôle de constitutionnalité des lois antiterroristes jugé sur mesure<sup>257</sup>, spécifique<sup>258</sup> ou en termes d'objectif<sup>259</sup> les avis des deux commissions semblent davantage en train de devenir aux yeux des constitutionnalistes une référence en termes de rigueur constitutionnelle. En effet, à propos de la loi de 2006 relative à la sécurité intérieure, M. Vincent Thibaud estime qu'« en validant la quasi-totalité des dispositions de la dernière loi française (n° 2006-64) relative à la lutte contre le terrorisme, et notamment l'ensemble des nouveaux moyens pour les autorités administratives et judiciaires d'avoir plus facilement accès à des fichiers de traitements automatisés de données personnelles, le Conseil constitutionnel paraît ne pas avoir voulu répondre aux interrogations de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés »<sup>260</sup>. Le rappel de M. Jean-Louis Debré va en ce sens : « Le Conseil constitutionnel rappelle avec constance qu'il n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. Il en va particulièrement ainsi en matière de terrorisme »<sup>261</sup>.

## §2: Une mobilisation juridique

Les avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme obéissent à un esprit de vigilance en matière de respect des droits de l'homme, notamment sur l'activité législative du pouvoir politique, rendu possible par l'indépendance de celles-ci face au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif. En cela, cette mission

---

<sup>255</sup> CNCDH, Avis portant sur le projet de loi pour la sécurité intérieure, adoptée en assemblée plénière du 14 novembre 2002, p. 1.

<sup>256</sup> CNCDH, Avis du 15 avril 2010 sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, op. cit. p. 1.

<sup>257</sup> Karine Roudier, op. cit. p. 26.

<sup>258</sup> Préface de Maryse Baudrez et de Thierry Di Manno ; Karine Roudier, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste*, L.G.D.J., Paris, 2012.

<sup>259</sup> Vincent Thibaud, « Législation antiterroriste,.... », art. cité, p. 14.

<sup>260</sup> *Ibid.* p. 12.

<sup>261</sup> Préface de M. Jean-Louis Debré ; Karine Roudier, op. cit. p. 26.

recoupe quelque peu celle du Conseil constitutionnel qui est placé pour jouer le rôle de gardien de l'Etat de droit. Cependant, si le Conseil est une instance juridictionnelle, la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme tout comme la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés ne prend que de simples avis. Mais considérant la procédure législative d'élaboration des lois portant sur les libertés individuelles et les libertés publiques, des décisions du Conseil constitutionnel rendues à l'occasion des recours en inconstitutionnalité contre les projets de loi antiterroriste de la période considérée montrent bien que les avis peuvent être d'une utilité juridique vu que la réflexion de ces Commissions vient avant l'examen du Conseil constitutionnel.

La décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 illustre cette mobilisation des arguments des autorités administratives indépendantes par des acteurs du monde juridique dans le processus juridico-législatif de fixation des marges de manœuvre de l'Exécutif dans la lutte antiterroriste. Dans l'avis sur la loi portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité du 27 mars 2003, la Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme voyait dans le concept de criminalité organisée un grand risque d'insécurité juridique car il « relève bien davantage d'une approche criminologique que d'une définition juridique : la technique consistant à énumérer un certain nombre d'infractions, et à recourir autant qu'il est possible au délit d'association de malfaiteurs, et à la circonstance aggravante de bande organisée, dessine finalement une notion sans grande cohérence, aux contours flous, qui ne répond pas à l'exigence de précision ci-dessus rappelée, et à l'impératif de sécurité juridique qui s'y attache »<sup>262</sup>. Ainsi, cette commission a estimé que la mise en marche des dispositions de surveillance sur le fondement de soupçon à l'occasion de l'un des infractions définies aux articles 706-73 ou 706-74 comportait de graves risques de détournement de procédure. Sur le fondement de ce raisonnement, le Conseil déclarera contraire à la Constitution « le fait qu'à l'issue de l'enquête ou de l'information ou devant la juridiction de jugement la circonstance aggravante de bande organisée ne soit pas retenue ne constitue pas une cause de nullité des actes régulièrement accomplis en application des dispositions du présent titre »<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> CNCDH, 27/03/2003, « Avis sur l'avant-projet de loi portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité », p. 2 ; Vincent Thibaud, « Législation antiterroriste, lutte contre la criminalité organisée ... » art. cité. p. 18.

<sup>263</sup> CC, n° 2004-492 DC, 02/03/2004, Rec. 66, cons. 67 à 71; Vincent Thibaud, « Législation antiterroriste, lutte contre la criminalité organisée... » art. cité. p. 18.

## Conclusion

Si chaque nouvelle loi renforçant les marges de manœuvre de la puissance publique traduit un moment du processus de définition du cadre de perception du rapport entre l'Etat et l'individu, c'est l'état de consensus pour le renforcement de ces pouvoirs étatiques qui correspond aux conditions idéales de redéfinition de la puissance publique. On peut essayer de représenter cette abstraction qu'est la puissance publique par une aiguille oscillant entre deux pôles sur un cadran : entre l'Etat et l'individu. L'aiguille n'est jamais dans un état de repos complet car la vie politique est toujours une lutte entre les gouvernants cherchant à augmenter leurs pouvoirs de contrainte et les gouvernés veillant à limiter de plus en plus les pouvoirs de l'être étatique. L'état de consensus est contraire à la politique. C'est un temps mort dans la vie politique. Ce consensus dont est faite la démonstration dans le corps du travail à propos des acteurs sociopolitiques pour renforcer les prérogatives de l'Etat dans la lutte antiterroriste peut donc être considéré comme un terrain d'entente trouvé pour redéfinir la puissance publique.

Ce consensus ne s'arrête pas à un accord pour renforcer les pouvoirs de l'Etat conjoncturellement dans le cadre de lutte antiterroriste. Il va encore plus loin : ce sont les conditions nécessaires et suffisantes pour une redéfinition de la puissance publique qui sont retrouvées. En effet une double dynamique des forces peut être observée : c'est d'abord le caractère sacro-saint que jouit l'idée du renforcement du potentiel sécuritaire de l'Etat, ce qui va avoir un débordement sur toutes les autres sphères de la vie sociale et nationale, ensuite cette redéfinition de la puissance publique devient inéluctable dans le fait que cette action de remise en cause de la conception sécuritaire de la puissance publique va seulement dans le sens d'un encadrement de cette dynamique.

Le renforcement des pouvoirs de contrôle de la société par l'Etat est une sacro-sainte idée dans la lutte antiterroriste. L'idée est un leitmotiv dans la classe politique. Les deux grandes formations politiques de la France (la droite et la gauche) sont en diapason sur ce point quoique l'opposition politique tende de plus en plus à jouer son rôle d'opposition face à la politique antiterroriste du gouvernement. Ce jeu de rôle est réussi autant par la droite que par la gauche et va d'un discours non-conformiste au discours gouvernemental à des recours en inconstitutionnalité de quelques articles des projets de lois antiterroristes. Mais, en fin de compte, l'évolution de la législation antiterroriste va dans le sens d'un renforcement de ce pouvoir étatique de contrôle social. La concurrence entre acteurs politiques autour de la redéfinition de la puissance publique est donc plutôt une concurrence d'offre sécuritaire qui est placée au dessus d'une deuxième concurrence en rapport avec les référents

juridiques de la société française portant sur le respect des droits de l'homme. Ce travail en fait la démonstration dans une dynamique (re)définitionnelle qui s'articule dans un double moment.

Dans un premier temps, dans cette concurrence pour la redéfinition de la puissance publique, outre les composantes juridique, émotionnelle et politique du discours de légitimation des mesures antiterroristes, le pouvoir de légitimation de l'Etat et la légitimité du discours gouvernemental va se trouver renforcé par des facteurs externes à l'arène politique nationale. En effet, la lutte antiterroriste menée par la France s'inscrit dans une lutte qui comporte une échelle européenne et une autre onusienne. L'opinion publique nationale se trouve donc prise en charge également par le pouvoir symbolique de l'idée d'efficacité accrue que porte la coopération interétatique dans la lutte antiterroriste. D'un autre côté, l'Union européenne tout comme les Organisations des Nations-Unies sont des organisations d'Etats avec, chacune, une politique antiterroriste commune entre leurs Etats membres ; les puissances publiques nationales deviennent les bras exécutants des instruments internationaux (européen et onusien) de lutte contre le terrorisme tout en se faisant une légitimité.

Ces acteurs externes, venant fausser le jeu de la concurrence entre les acteurs de l'arène politique française, accentuent l'asymétrie des ressources argumentatives entre l'Exécutif et les autres acteurs de la scène politique participant dans cette concurrence pour redéfinir les marges de manœuvre à accorder à l'Exécutif dans la lutte antiterroriste. Ce consensus pour renforcer les pouvoirs de contrôle de l'Exécutif s'explique donc par des facteurs d'ordre interne et externe qui légitiment la vision gouvernementale, aidés en cela par des éléments neutralisateurs de l'action potentielle de ces groupes de pression traditionnelles face à l'action publique que sont les médias et les organisations de défense des droits de l'homme.

Les médias sont potentiellement une force de pression de la société civile neutralisée objectivement par sa fonction essentielle d'information qui fait d'elle le canal du discours officiel. Si du côté des organisations de défenses des droits de l'homme, cette concurrence pour la redéfinition de la puissance publique trouve une force sociale qui tend à faire remonter l'aiguille vers un autre point d'équilibre entre le droit à la sécurité et les libertés publiques, ces forces de pressions de la société civile souffrent d'une asymétrie de ressources argumentatives.

Dans un deuxième temps, si l'idée du renforcement de la puissance publique n'est plus à être légitimée, celle de savoir ce que doit être le contenu de cette puissance en termes de prérogatives est un

point de discordance entre les acteurs. Le débat sur les limites à ne pas franchir dans cette dynamique de restriction des libertés publiques opère un glissement du terrain politico-politique vers un terrain politico-juridique, faisant intervenir d'autres acteurs dans la concurrence pour la redéfinition de la puissance publique. Là encore, se confirme l'hypothèse que derrière cette concurrence pour la légitimation des mesures antiterroristes c'est une concurrence pour la redéfinition de la puissance publique qui se joue. En effet, si dans un premier temps, cette divergence autour de la limitation des restrictions aux libertés publiques s'exprime par une remise en cause timide et progressive de la conception sécuritaire de la puissance publique, elle ne semble pas avoir vocation à rebattre les cartes dans le jeu de la concurrence pour la redéfinition de la puissance publique. L'action parlementaire de contestation des lois ou dispositions de lois jugées anticonstitutionnelles est relayée seulement par un contrôle constitutionnel, spécifique et sur mesure.

Ce contrôle de constitutionnalité particulière du Conseil constitutionnel, Mme. Karine Roudier l'a expliqué par ces missions contraires qui écartèlent le Conseil : « d'un côté les droits fondamentaux que garantit la Constitution ne peuvent justifier la mise en danger de la sécurité nationale parce que la Constitution n'est pas un pacte suicidaire ; d'un autre côté la sécurité collective ne peut légitimer une atteinte illimitée de ces mêmes droits garantis constitutionnellement »<sup>264</sup>. En conséquence « Le juge constitutionnel doit ainsi déplacer le curseur sur l'échelle de constitutionnalité par rapport à son positionnement ordinaire, afin d'intégrer, au mieux, la particularité de la législation antiterroriste »<sup>265</sup>. A l'échelle européenne, la Cour européenne de justice, reste d'une influence pâle et lointaine en encadrant, dans les limites possibles, les pouvoirs que détient l'Exécutif découlant des engagements européens de la France.

En marge, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et la Commission Nationale Consultative pour les Droits de l'Homme (autorités administratives indépendantes de défenses des droits de l'homme) sont aussi des acteurs dont leur pouvoir symbolique de légitimation est rongé par les dispositifs légaux relatifs à leur marge d'action. On peut donc les considérer comme un contrepoids doctrinal qui n'est que d'une autorité persuasive.

Dans l'ombre, donc, de ces actions de légitimation des mesures antiterroristes se dérobe un processus concurrentiel de redéfinition de la puissance publique entre les acteurs à l'ère de la lutte

---

<sup>264</sup> A. Barack, « Démocrazia, terrorismo e Corti di giustizia », *Giur. Cost.*, 2002, p. 3392 ; Karine Roudier, op. cit. p. 22.

<sup>265</sup> Karine Roudier, op. cit. p. 26.

antiterroriste. En effet, cette problématique, qui pourtant part du droit pénal interpelle davantage les constitutionnalistes que les pénalistes. Pour Jean-Claude Paye c'est un processus de reconfiguration de l'organisation sociale « où le droit pénal acquiert un rôle d'acte constituant »<sup>266</sup>. Cette accentuation du rôle sécuritaire de l'Etat qui passe en France par une normalisation des mesures exceptionnelles, « une instrumentalisation de la procédure pénale par le législateur »<sup>267</sup>, un développement des pouvoirs d'enquête policière proactive<sup>268</sup> amorce un nouveau modèle de rapport entre l'Etat et la société.

Cette problématique, cependant, peut se poser dans une sphère plus grande, c'est celle de la lutte antiterroriste internationale répondant à une menace terroriste internationale. Jean-Claude Paye inscrit cette redéfinition de la puissance publique dans une dynamique de « crise de la souveraineté nationale »<sup>269</sup>, dans le contexte de la mondialisation, qui dans cette coopération interétatique trouve une nouvelle stratégie de réorganisation de la forme nationale de l'Etat par « l'installation d'un commandement politique mondialement intégré dans lequel l'Etat national, recentré sur la question de maintien de l'ordre et du contrôle social acquiert une place nouvelle »<sup>270</sup>.

Si, pour le moins, la lutte antiterroriste est l'occasion d'une redéfinition de la puissance publique, « la période post-11 septembre, tout en ne marquant pas une rupture dans la forme et le contenu des dispositifs de sécurité, correspond néanmoins à une évolution profonde du seuil de tolérance morale et politique du recours à la « violence légitime » pour lequel le droit constitue à la fois un moyen de justification mais aussi de résistance »<sup>271</sup>.

Cette redéfinition, certes implique la participation des acteurs sociopolitiques dans un cadre concurrentiel. Mais cette redéfinition met en lumière le caractère relationnel, politique et non substantiel de ce pouvoir de contrainte de l'Etat non expliqué et rendu nébuleux par le concept de puissance publique, pris dans une acception faussement juridique. Le concept de puissance publique empêche de connaître la nature de la puissance publique. La puissance de l'Etat est donc une construction sociale qui transcende les conditions politiques de sa conception en se naturalisant pour se

---

<sup>266</sup> Jean-Claude Paye, op. cit. p. 10.

<sup>267</sup> Yann Bisiou, op. cit. p. 347.

<sup>268</sup> Yann Bisiou in Jean-Claude Paye, *La fin de l'Etat de droit : la lutte antiterroriste, de l'état d'exception à la dictature*, Paris, La dispute, 2004, p. 350, définit cette notion comme « l'ensemble des procédés spéciaux d'enquête faisant peser des contraintes nouvelles sur tous les citoyens pour permettre la découverte des infractions commises par quelques uns. Ces prérogatives nouvelles associées à l'enquête proactive recouvrent cinq actions : 1) l'observation, 2) l'infiltration, 3) les témoignages anonymes, 4) les accords avec les criminels, 5) les connexions entre les banques de données ».

<sup>269</sup> Jean-Claude Paye, op. cit. p. 10.

<sup>270</sup> *Ibid.* p. 155.

<sup>271</sup> Antoine Mégie, « Fabrication des normes antiterroristes... », art. cité, p. 20.

parer du pouvoir symbolique performateur du discours juridique et du pouvoir symbolique légitimant de la raison d'Etat.

La lutte antiterroriste intéresse autant les constitutionnalistes parce qu'à l'horizon, ils voient se profiler cette redéfinition de la puissance publique. Du coup, on peut se demander si on n'est pas à l'aube d'une nouvelle forme de relation entre l'Etat et la société, une nouvelle forme d'Etat.

## Bibliographie

### I- Ouvrages

1. ALIX Julie, *Terrorisme et droit pénal : une étude critique des incriminations terroristes*, Paris, Dalloz, 2010, 662 p.
2. Association Française pour la Recherche en Droit Administratif, *La puissance publique* (Acte de colloque organisé du 22 au 24 2011 par l'Association française pour la recherche en droit administratif la faculté de droit de l'Université Pierre Mendès France de Grenoble II, Paris, LexisNexis SA, 2012, 314 p.
3. BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, Paris, Presse Universitaire de France, 1994, 512 p.
4. BIGO Didier, *Antiterrorisme et société*, Paris, l'Harmattan, 2006, 185 p.
5. BIGO Didier, *Police en Réseaux*, Paris, Presse de Science Po, 1996, 358 p.
6. BIOY Xavier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 2011, 893 p.
7. BRAUD Philippe, *L'Emotion en politique*, Paris, Presses de Science de la Fondation nationale des Sciences Politiques, 1996, 256 p.
8. BURGELIN Henri (dir), *L'Europe et la sécurité collective : dépasser les mythes*, Paris, Editions PubliSud, 136 p.
9. CESONI Maria Luisa (dir.), *Nouvelle Méthode de lutte contre la criminalité : La normalisation de l'exception*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 387 p.
10. CHABBI Mourad et BOURGOU Taoufik, *Terrorisme (Regards croisés dans l'après-11 septembre)*, Paris, Harmattan, 2011, 190 p.
11. GARCIN-MARROU Isabelle, *Terrorisme Médias et Démocratie*, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2001, 148 p.
12. GIRARD Charlotte (dir), *La lutte contre le terrorisme : l'hypothèse de la circulation des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 332 p.
13. HARLEY Robert et VOLANT Hélène, *USA patriote Acte (de l'exception à la règle)*, Paris, Editions Lignes et manifestes, 2006, 215 p.
14. HASSENTEUFEL Patrick, *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2009, 318 p.
15. KARINE Roudier, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste*, Paris, LGDJ, 2012, 493 p.

16. LASCOUMES Pierre et LE GALÈS Patrick, *Sociologie de l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2012, 126 p.
17. LAURENS Henry et MARTY Mireille Delmas (dir), *Terrorisme (Histoire et Droit)*, Paris, CNRS Edition, 2010, 337p.
18. RAIMBAULT Philippe (dir), *La puissance publique à l'heure européenne*, Acte de colloque organisé les 29 et 30 septembre 2005 par le Laboratoire des sciences sociales du politique de l'institut d'études politique de Toulouse, Paris, Dalloz, 2006, 237 p.
19. PAYE Jean-Claude, *La fin de l'Etat de droit : la lutte antiterroriste, de l'état d'exception à la dictature*, Paris, La dispute, 2004, 214 p.
20. SAUVIGNON Edouard, *L'opinion publique et la coopération entre Etat victime du terrorisme*, 1989, 58 p.
21. SOMMIER Isabelle et CRETTEZ Xavier (dir), *Les dimensions émotionnelles du politique*, Rennes, Presse Universitaires de Rennes, 2012
22. TERCINET Jociane, *Etats et sécurité internationale*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2012, 298 p.

## II- Thèses

1. FRAGON Julien, *Le discours antiterroriste. La gestion politique du 11-Septembre en France*, [en ligne], Thèse de doctorat soutenue à l'université Lumière Lyon 2, France, 490 p. consulté le 7 janvier 2013, disponible sur internet à l'adresse suivante : <https://www.google.fr/search?q=13.%09FRAGON+Julien%2C+Le+discours+antiterroriste.+La+gestion+politique+du+11-Septembre+en+France>,
2. ROBERT Emile, *Etat de droit et lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne : mesures européennes de lutte contre le terrorisme après le 11 septembre 2001*, [en ligne], Thèse soutenue à l'Université Lylle 2 droit et santé, 2012, 367 p. consulté le 7 janvier 2013, [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tPjMPZy0n8IJ:webu2.upmf-grenoble.fr/rdlf/%3Fpage\\_id%3D193+&cd=5&hl=fr&ct=clnk&gl=fr&client=firefox-a](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tPjMPZy0n8IJ:webu2.upmf-grenoble.fr/rdlf/%3Fpage_id%3D193+&cd=5&hl=fr&ct=clnk&gl=fr&client=firefox-a)

## III- Documents institutionnels

1. Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, Délibération n° 2009 - 200 du 16 avril 2009 portant avis sur les sept articles du projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, [en ligne], consulté le 24 mai 2013, <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/75/>

2. Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, Délibérations n° 2005-208 du 10 octobre 2005 portant avis sur le projet de loi relatif à la lutte contre le terrorisme, [en ligne], consulté le 24 mai 2013, <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/75/>
3. Commission Nationale Consultative des Droits de Homme, Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme adopté en Assemblée plénière du 20 décembre 2012, [en ligne], pp. 1-4, consulté le 24 mai 2013, <http://www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-la-loi-relative-la-securite-et-la-lutte-contre-le-terrorisme>
4. Commission Nationale Consultative des Droits de Homme, Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, adopté par l'assemblée plénière le 15 avril 2010, [en ligne], pp. 1-7, consulté le 25 mars 2013. <http://www.cncdh.fr/fr/linstitution>
5. Commission Nationale Consultative des Droits de Homme, Avis sur les dispositions législatives proposées par le gouvernement en vue de renforcer la lutte contre terrorisme, prise en assemblée plénière le 29 octobre 2001, [en ligne], pp. 1-3, consulté le 25 mars 2013. <http://www.cncdh.fr/fr/linstitution>
6. Conseil Constitutionnel, Décision n° 2011-625 DC, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, [en ligne], consulté le 23 mai 2013, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-625-dc/decision-n-2011-625-dc-du-10-mars-2011.94924.html>
7. Conseil constitutionnel, Décision 2010-612 DC, Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour Pénal Internationale [en ligne], consulté le 20 mai 2013, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010-612-dc/decision-n-2010-612-dc-du-05-aout-2010.49015.html>,
8. Conseil Constitutionnel, Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, [en ligne], consulté le 22 mai 2013, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2002/2002-461-dc/decision-n-2002-dc-461-du-29-aout-2002.674.html>
9. SÉNAT DE LA RÉPUBLIQUE, Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois, *Compte rendu l'état des travaux sur le contrôle et l'évaluation des dispositifs législatifs relatifs à la sécurité intérieure et à la lutte contre le terrorisme*, [en ligne], octobre 2012, 148 p. Consulté le 20 février 2013, version pdf disponible sur le site : [http://www.senat.fr/rap/application-des-lois-terrorisme-10-2012/application-des-lois-terrorisme-10-2012\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/application-des-lois-terrorisme-10-2012/application-des-lois-terrorisme-10-2012_mono.html)

#### IV-Articles

1. BIGO Didier, « Menace du Sud : Image et réalité », *Cultures et Conflits*, N°2, 1991, pp. 3-15
2. CHAGNOLLAUD, Jean-Paul « Terrorismes et violence politique », *Confluence*, N°20, Hiver 1996-1997, pp. 7-14
3. CORTEN Olivier, « Vers un renforcement des pouvoirs du Conseil Sécurité dans la lutte contre le terrorisme ? » *Cahiers internationaux*, n° 17, 2002, pp 259-278
4. CRETTEZ Xavier, « Les modèles d'appréhension du terrorisme », [en ligne], *Les cahiers de la sécurité intérieure*, N°38, 2000, consulté le 7 janvier 2013, consulté le 8 janvier 2013, [http://xaviercrettez.typepad.fr/diffusion\\_du\\_savoir/2007/02/les\\_modles\\_dapp.html](http://xaviercrettez.typepad.fr/diffusion_du_savoir/2007/02/les_modles_dapp.html)
5. FÉRON Elise, « La représentation médiatique du phénomène terroriste : Quelques enseignements du cas nord-irlandais », *Topique*, [en ligne], N°83, 2003/2, pp 135-147, consulté le 7 janvier 2013, disponible à l'adresse suivante : [http://www.frequence-ecoles.org/ressources/download/id/32baee61f7bc0880ec6605eb47bbe5/file/la\\_representationmediatique\\_du\\_phenomene\\_terroriste\\_quelques\\_enseignements\\_ducas\\_nord\\_irlandais.pdf](http://www.frequence-ecoles.org/ressources/download/id/32baee61f7bc0880ec6605eb47bbe5/file/la_representationmediatique_du_phenomene_terroriste_quelques_enseignements_ducas_nord_irlandais.pdf)
6. FRAGON Julien, « Terrorisme : histoire, formes et médiatisation, (Médias et Politique face au terrorisme : la nécessité d'une régulation) » [En ligne], dernière mise à jour : décembre 2004, consulté le 18 mai 2013, <http://www.thucydide.com/realisations/comprendre/terrorisme/terrorisme4.htm>
7. FRAGON Julien, Les frontières poreuses de la lutte contre le terrorisme en France: discours et lois antiterroristes depuis le 11 septembre 2001, [en ligne], Colloque annuelle de la société du 24 et 25 mai 2007 québécoise, Université Laval, Québec, pp.1-23, consulté le 10 février 2013, <http://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00619243/>
8. MÉGIE Antoine *La « guerre » contre le terrorisme : discours, norme et pratique au sein d'un ordre politique disloqué*, [en ligne], Strasbourg, Congrès de l'AFSP, 2011, pp 1-17, consulté le 9 juin, [www.afsp.info/congres2011/sectionsthematiques/st9/st9megie.pdf](http://www.afsp.info/congres2011/sectionsthematiques/st9/st9megie.pdf), 2013
9. MÉGIE Antoine, « Fabrication des normes antiterroristes en Amérique du Nord et en Europe », *revue internationale de criminologie*, [en ligne], Vol., VII, 2010, pp 1-20, consulté le 9 juin 2013, <http://hal.archivesouvertes.fr/docs/00/75/73/75/PDF>
10. THIBEAUD Vincent, « Législation antiterroriste, lutte contre la criminalité organisée : le Conseil constitutionnel face aux politiques pénales contemporaines », *Association française* [en

ligne] mis en ligne le 26 septembre 2008, *de Droit Constitutionnel*, Atelier N°5, 2008, pp 1-23, consulté le 7 janvier 2013, [www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/ThibaudTXT.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/ThibaudTXT.pdf)

11. TSOUKALA Anastasia, « La légitimation des mesures d'exception dans la lutte antiterroriste en Europe », *Cultures & Conflits* [En ligne], 61 | printemps 2006, mis en ligne le 17 mai 2006, URL, pp.1-6, consulté le 07 février 2013, <http://conflits.revues.org/2036>

#### **V- Sites internet**

1. <http://www.raidh.org>, consulté le 12 mai 2013
2. <http://www.diplomatie.gouv.fr>, consulté le 20 janvier 2013
3. <http://www.lacroix.com>, consulté le 17 juin 2013
4. <http://www.liberation.fr>, consulté le 18 juin 2013
5. <http://www.lemonde.fr>, consulté le 17 juin 2013

## Table des matières

Dédicace.....	1
Remerciement.....	2
Sommaire.....	3
Introduction.....	4
<b>I- 11 septembre 2001 : un événement déclencheur.....</b>	<b>4</b>
<b>II- La puissance publique : un objet en mutation.....</b>	<b>6</b>
<b>III- Une problématisation de la lutte contre le terrorisme par le biais du concept de puissance publique.....</b>	<b>7</b>
<b>IV- Proposition d'un cadre d'intelligibilité et d'analyse de la relation Etat/individu dans la lutte contre le terrorisme.....</b>	<b>13</b>

### Première partie

<b>Le renforcement de la puissance publique, un point d'accord entre acteurs étatiques et non-étatiques.....</b>	<b>19</b>
--	-----------

<b>Chapitre I : L'action étatique de légitimation des mesures antiterroristes.....</b>	<b>20</b>
--	-----------

<i>Section 1 : Facteurs internes : un discours étatique antiterroriste dans un contexte de terreur.....</i>	<i>21</i>
---	-----------

<i>§1 : Un argumentaire fondé sur le droit.....</i>	<i>21</i>
<b>A- Des mesures exceptionnelles proportionnelles à la menace.....</b>	<b>21</b>
<b>B- Moyens ultimes de sauvegarde des libertés publiques.....</b>	<b>23</b>

<i>§2 : Un discours d'une urgence sécuritaire permanente.....</i>	<i>23</i>
<b>A- Le contexte d'émotion collective.....</b>	<b>24</b>
<b>B- La peur terroriste.....</b>	<b>25</b>
<b>C- La marchandisation de la sécurité.....</b>	<b>26</b>

<i>Section 2 : Facteurs externes : une coopération interétatique légitimante.....</i>	<i>28</i>
---	-----------

<i>§1 : L'échelle européenne.....</i>	<i>28</i>
<b>A- La (re)légitimation juridique de la puissance publique nationale.....</b>	<b>29</b>
<b>B- Le pouvoir symbolique de la raison européenne sur l'opinion publique nationale.....</b>	<b>30</b>

§2 : <i>L'échelle onusienne</i> .....	32
<b>A- Les pouvoirs du Conseil de Sécurité dans la lutte antiterroriste.....</b>	<b>32</b>
<b>B- La présence française au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.....</b>	<b>34</b>
<b>Chapitre II : La participation d'acteurs non-étatiques dans la définition du périmètre et du mode d'action de l'Exécutif.....</b>	<b>36</b>
<i>Section 1 : Une opposition politique neutralisée</i> .....	36
§1 : <i>Le veto politique non-utilisé</i> .....	37
<b>A- Un consensus politique entre droite et gauche.....</b>	<b>37</b>
<b>B- Une position politique de moins en moins vraie.....</b>	<b>38</b>
§2 : <i>La concurrence d'offre sécuritaire entre la Droite et la Gauche</i> .....	40
<b>A- La rhétorique de dépolitisation de la lutte contre le terrorisme.....</b>	<b>40</b>
<b>B- Le facteur électoral.....</b>	<b>41</b>
<i>Section 2: Une société civile en asymétrie de ressources argumentatives</i> .....	42
§1: <i>La neutralisation de la presse</i> .....	43
<b>A- Un sujet terroriste d'une grande audience.....</b>	<b>43</b>
<b>B- Un média porteur du discours officiel.....</b>	<b>45</b>
§2: <i>L'impuissance des organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'homme</i> .....	46
<b>A- Des facteurs d'ordre structurel.....</b>	<b>46</b>
<b>B- Des facteurs d'ordre fonctionnel.....</b>	<b>48</b>

## **Deuxième partie**

### **La limitation des restrictions aux libertés publiques, un point de divergence entre les acteurs de plus en plus fort.....51**

#### **Chapitre I : Remise en cause grandissante conceptualisation sécuritaire de la puissance publique.....52**

*Section 1 : Le contrôle de la mise en œuvre des politiques antiterroristes*.....53

        §1 : *Les contrôles et évaluations parlementaires de la législation antiterroriste*.....53

**A- Mise en exergue de la nécessité d'une définition plus précise de l'acte terroriste.....53**

<b>B- Mise en cause de dispositifs de la compétence universelle des tribunaux français.....</b>	<b>55</b>
§2: <i>L'encadrement normatif et le contrôle juridictionnel européen.....</i>	<i>56</i>
<b>A- Les dispositifs normatifs.....</b>	<b>56</b>
<b>B- Le contrôle juridictionnel de la Cour Européenne de Justice.....</b>	<b>58</b>
<i>Section 2 : Le recours grandissant au contrôle de constitutionnalité.....</i>	<i>59</i>
§1 : <i>La multiplication des recours politiques en inconstitutionnalité.....</i>	<i>60</i>
<b>A- L'absence de recours en inconstitutionnalité contre la loi antiterroriste de 2001.....</b>	<b>60</b>
<b>B- La systématisation du recours.....</b>	<b>61</b>
§2 : <i>Le contrôle juridictionnel du Conseil constitutionnel.....</i>	<i>64</i>
<b>A- Redéfinition concise de l'acte terroriste.....</b>	<b>64</b>
<b>B- Définition d'un cadre d'évolution de la législation antiterroriste.....</b>	<b>66</b>

## **Chapitre II : Contrepoids doctrinal des autorités administratives indépendantes de défenses des droits de l'homme.....68**

<i>Section 1 : L'autonomie doctrinale des rapports de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme.....</i>	<i>69</i>
§1 : <i>Les avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.....</i>	<i>69</i>
<b>A- Du contrôle des déplacements.....</b>	<b>69</b>
<b>B- Du contrôle des échanges électroniques et informatiques.....</b>	<b>70</b>
<b>C- Du contrôle des fichiers administratifs.....</b>	<b>72</b>
§2 : <i>Les avis de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme.....</i>	<i>72</i>
<b>A- Dénonciation au recours à la procédure accélérée.....</b>	<b>73</b>
<b>B- Dénonciation des dispositions portant atteintes aux droits fondamentaux.....</b>	<b>74</b>
<i>Section 2 : La force persuasive des rapports de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés et de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme .....</i>	<i>75</i>
§1 : <i>De leur statut.....</i>	<i>75</i>
<b>A- La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés : l'autorité doctrinale officielle de l'Etat en matière de liberté d'expression.....</b>	<b>76</b>
<b>B- La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme : l'autorité doctrinale officielle de l'Etat en matière de droit de l'homme.....</b>	<b>77</b>
§2 : <i>De leur composition.....</i>	<i>78</i>

<b>A- La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés : une institution multisectorielle.....</b>	<b>78</b>
<b>B- La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme : une représentation de la société civile.....</b>	<b>79</b>

<i>Section 3 : Mobilisation des arguments des autorités administratives indépendantes de défense des droits de l'homme.....</i>	<i>81</i>
<i>§1: Une mobilisation politique.....</i>	<i>81</i>
<i>§2: Une mobilisation juridique.....</i>	<i>82</i>
Conclusion.....	84
Bibliographie.....	89
Table des matières.....	94