

*Mission Permanente de la France
auprès des Nations Unies
et des Organisations Internationales
à Genève*

L'Ambassadeur

JNL/cda n° 2015-345364

Genève, le 9 avril 2015

Messieurs,

En réponse à votre courrier du 3 février 2015, j'ai l'honneur de vous faire parvenir ci-joint les éléments de réponse du Gouvernement français relatifs à la compatibilité de la nouvelle loi « anti-terroriste » du 13 novembre 2014 avec les obligations internationales de la France en matière de droits de l'Homme.

Je vous prie de recevoir, Messieurs, l'expression de ma haute considération.



Nicolas Niemtchinow

M. Mads Andenas

Président-Rapporteur du Groupe de travail sur la détention arbitraire

M. Alfred De Zayas

Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable

M. David Kaye

Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression

M. Michel Forst

Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'Homme

M. Ben Emmerson

Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte antiterroriste

Haut Commissariat aux Droits de l'Homme

Palais des Nations

1211 GENEVE 10



RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES
ET DU DÉVELOPPEMENT INTERNATIONAL**

**Éléments de réponse à la communication conjointe des procédures spéciales du Conseil des droits
de l'Homme adressée à la France**

Par la loi du 9 septembre 1986, la France s'est dotée d'un arsenal législatif spécifique en matière de lutte contre le terrorisme. Dès l'origine, le législateur a choisi de doter la puissance publique de pouvoirs dérogatoires du droit commun, par un dispositif particulier, mais permanent, qui **maintient le juge au cœur de la lutte antiterroriste et garantit l'équilibre entre l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et le respect des libertés publiques, en conformité avec le droit interne et les engagements internationaux de la France, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qu'elle a ratifié.**

La France a adopté un dispositif centralisé et spécialisé de lutte contre le terrorisme. Le procureur de la République, le juge d'instruction, le tribunal correctionnel et la cour d'assises de Paris exercent, aux termes de l'article 706-17 du code de procédure pénale, une compétence concurrente en cette matière. Toutefois, dès l'origine la mise en place de juridictions d'exceptions a été écartée. Les acteurs judiciaires amenés à poursuivre, instruire et juger en France les affaires de terrorisme, sont des magistrats ordinaires de l'ordre judiciaire, inscrivant leur action dans le cadre des dispositions du code pénal et du code de procédure pénale.

- La loi du 22 juillet 1996 a intégré dans ce dispositif l'incrimination de participation à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés à l'article 421-1 du Code pénal. La peine prévue pour ce délit¹ est de 10 ans d'emprisonnement et de 225.000 euros d'amende. Depuis 1996, la jurisprudence du tribunal correctionnel de Paris, a explicité à plusieurs reprises les éléments constitutifs de cette infraction et a assis une définition précise des comportements susceptibles d'entrer dans le champ de cette prévention, permettant ainsi de préserver la prévisibilité du droit, qui constitue une garantie pour le citoyen.

La jurisprudence s'est ainsi attachée à vérifier et à qualifier tant l'existence d'une résolution d'agir en commun, que sa manifestation par des faits matériels traduisant la volonté de commettre des actes terroristes. L'existence de « l'association de malfaiteurs » formée en vue de la préparation d'actes de terrorisme suppose ainsi : un groupement ou une entente de personnes ayant la résolution d'agir en commun, poursuivant pour but la préparation d'actes de terrorisme, et ayant toutes manifesté une adhésion au groupe en connaissance de cause, et avec la volonté d'apporter une aide efficace dans la poursuite de l'entreprise.

Si ce texte permet effectivement l'appréhension judiciaire de comportements variés se situant en amont du passage à l'acte, **il ne déroge pour autant pas aux normes du droit pénal et au respect du principe d'équité.** En effet, la participation à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation d'un acte de terrorisme est le reflet de l'article 450-1 relatif à « l'association de malfaiteurs », visant la préparation de crimes ou délits punis de plus de cinq années d'emprisonnement. En outre, les actes susceptibles de servir de support à une qualification terroriste sont **limitativement définis** par l'article 421-1 du code pénal, qui renvoie à des infractions précises, dont les éléments constitutifs sont **fixés par la loi.**

¹ Article 421-2-1 du code pénal.

- Concernant la provocation et l'apologie du terrorisme, ces infractions sont réprimées en droit français depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 septembre 1986, qui a complété l'article 24 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse.

Afin de lutter efficacement contre le développement accéléré, de la propagande terroriste, qui a accompagné l'accroissement de menaces terroristes ciblant la France, l'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 a soumis la provocation et l'apologie au terrorisme aux règles de procédure de droit commun et à certaines règles prévues en matière de terrorisme. À cet effet, les délits de provocation aux actes de terrorisme et d'apologie de ces actes ont été sortis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et introduits dans le code pénal, dans un nouvel article 421-2-5. Ce transfert induit une modification du régime de prescription ; il permet aussi le recours à certaines techniques spéciales d'enquête et l'application des règles de poursuites de droit commun, exclues auparavant en matière de presse, telle la possibilité de recourir à la procédure de comparution immédiate, qui s'avère nécessaire compte tenu de l'impératif de réactivité dans certaines situations menaçant la sécurité nationale, l'ordre public, ou les droits d'autrui.

Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75.000€ d'amende. Lorsque les faits sont commis via internet, la peine encourue est portée à 7 ans d'emprisonnement et à 100.000€ d'amende. Le principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère interdit cependant que l'aggravation de la peine, désormais encourue lorsque les faits seront commis sur internet, s'applique aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi.

Selon une jurisprudence constante, la **provocation directe au terrorisme** doit être une **incitation directe**, non seulement par son esprit mais aussi par ses termes, à commettre des faits matériellement déterminés, eux-mêmes constitutifs d'un crime ou d'un délit. L'**apologie de terrorisme** consiste quant à elle à décrire, présenter ou commenter une infraction, en invitant à porter sur elle un jugement moral favorable. A la différence de la provocation, elle doit être **publique** ; des propos apologétiques tenus dans des lieux privés ne peuvent donner lieu à poursuites. Il doit être souligné que sont exclus du champ infractionnel les expressions de la pensée ne revêtant pas une dimension de provocation directe au terrorisme ou d'apologie publique de tels actes, quelle que soit par ailleurs la radicalité ou le rigorisme de l'idéologie politique ou religieuse qu'elles prôneraient.

L'incrimination dans le système pénal français de la provocation directe au terrorisme et de l'apologie publique du terrorisme **répond par ailleurs aux exigences de la convention du Conseil de l'Europe relative à la prévention du terrorisme** du 16 mai 2005, qui oblige les Etats membres à incriminer la provocation publique à une infraction terroriste, **et de la résolution 1624 du Conseil de sécurité des Nations Unies** du 14 septembre 2005, qui appelle les Etats membres à adopter toutes mesures pour interdire par la loi l'incitation à commettre des actes de terrorisme.

- Ces qualifications pénales de provocation et d'apologie du terrorisme, comme celle d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, ont en outre vocation à être **examinées et discutées devant un tribunal indépendant et impartial constitué de magistrats de l'ordre judiciaire non spécialisés dans le seul traitement des affaires de terrorisme**. Des condamnations ne sont prononcées que si les faits sont établis et caractérisés. De fait, un nombre significatif de décisions de non-lieu, relaxe et acquittement ont été prises au cours de ces dernières années dans des affaires de terrorisme. Les décisions sur le fondement de l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, ou de la provocation et de l'apologie du terrorisme, sont rendues **dans le respect de dispositions précises de droit interne, par des magistrats indépendants de l'ordre judiciaire, sous le contrôle de la Cour de cassation**. Sur le plan procédural, le dispositif s'insère pleinement dans le respect des règles du code de procédure pénale applicables à toutes les infractions, quelles qu'elles soient.

Le dispositif judiciaire français de lutte contre le terrorisme, tel que modifié par la loi du 13 novembre 2014, apparaît dès lors s'inscrire pleinement dans le respect des libertés fondamentales, de l'Etat de droit et du procès équitable, en conformité avec les dispositions pertinentes du Pacte relatif aux droits civils et politiques auquel la France a souscrit.

- Des informations détaillées sur les procédures judiciaires à l'encontre de personnes accusées de provocation ou d'apologie du terrorisme, y compris des détails sur le nombre total de personnes mises en examen, leur âge, les circonstances des faits, les dates pertinentes, les charges retenues et les peines prononcées ;

A la suite des attentats des 7, 8 et 9 janvier dernier, de nombreux faits de provocation directe et d'apologie publique du terrorisme ont été recensés sur l'ensemble du territoire national.

298 affaires judiciaires concernant 318 auteurs ont été diligentées, notamment sous les qualifications d'apologie publique du terrorisme ou de provocation directe au terrorisme.

Dans de nombreuses hypothèses, ces infractions ont cependant été poursuivies aux côtés d'autres faits constitutifs d'atteintes aux biens ou aux personnes.

Plus spécifiquement, 185 procédures judiciaires concernant 201 auteurs ont été diligentées sous ces seules qualifications d'apologie publique du terrorisme ou de provocation directe au terrorisme.

Dans 90% des cas, les auteurs de ces faits étaient déjà connus de la justice.

Dans 40% des cas, les auteurs de ces faits étaient mineurs. Sur les 81 mineurs concernés, 31 ont été présentés à un juge des enfants, des alternatives aux poursuites ayant été privilégiées dans les autres cas.

Concernant les 120 auteurs majeurs, 50 ont été jugés selon la procédure de comparution immédiate et des peines d'emprisonnement ferme ont été prononcées à l'encontre de 23 d'entre eux.

- Des informations détaillées sur l'application de l'article 12 de la loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 concernant le contrôle et le retrait de contenus disponibles sur internet (de quelles manières les décisions de l'autorité administrative sont-elles soumises à un contrôle judiciaire, dans quelle mesure ces dispositions sont-elles compatibles avec les normes internationales relatives à la liberté d'expression souscrites par la France ?)

L'article 12 de la loi du 13 novembre 2014 a complété les dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Elle y a inséré un article 6-1 afin de prévoir la possibilité, pour l'autorité administrative, de demander aux fournisseurs d'accès à internet de bloquer l'accès aux sites provoquant aux actes de terrorisme ou en faisant l'apologie, à l'instar de ce que l'article 4 de la loi de 2004 prévoyait déjà pour les sites pédopornographiques.

Il convient à cet égard de rappeler que, dans sa décision n°3011-625 DC du 10 mars 2011, le Conseil constitutionnel avait estimé conforme à la Constitution française, et en particulier à la liberté d'opinion et d'expression, une telle procédure administrative de blocage pour les sites pédopornographiques, compte-tenu de son caractère proportionné, et de la nature de son objet. Il avait en effet considéré que les dispositions en question de la loi de 2004 ne conféraient à l'autorité administrative que le pouvoir de restreindre, pour la protection des utilisateurs d'internet, l'accès à des services de communication au public en ligne lorsque, et dans la mesure où ils diffusent des images de pornographie infantile ; que la décision de l'autorité administrative était susceptible d'être contestée à tout moment, et par toute personne intéressée devant la juridiction compétente, le cas échéant en référé. Le Conseil constitutionnel avait conclu, dans ces conditions, que ces dispositions législatives assuraient une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre l'objectif de valeur

constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, et la liberté de communication des pensées et des opinions garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

La nouvelle procédure de blocage des sites provoquant aux actes de terrorisme ou en faisant l'apologie s'inscrit dans ce cadre juridique. **Le dispositif de blocage suppose d'abord une phase préalable.** L'autorité administrative demande en premier lieu aux éditeurs de service et aux hébergeurs de retirer les contenus illicites. Elle informe les fournisseurs d'accès de cette demande. En l'absence de retrait de ces contenus dans un délai de 24 heures, l'autorité administrative notifie aux fournisseurs d'accès la liste des adresses électroniques internet contrevenantes, aux fins de blocage sans délai.

En parallèle, l'autorité administrative transmet les demandes de retrait et la liste des adresses électroniques visées par la demande de blocage à une **personnalité qualifiée désignée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés**. Celle-ci s'assure de la régularité de ces demandes de retrait, ainsi que des conditions d'établissement, de mise à jour, de communication et d'utilisation de la liste. Si elle constate une irrégularité, elle peut à tout moment recommander à l'autorité administrative d'y mettre fin. Si l'autorité administrative ne suit pas cette recommandation, **la personnalité qualifiée peut saisir la juridiction administrative compétente**, le cas échéant en référé. Il convient enfin de préciser que, aux termes de la loi n°2014-1353, la personnalité qualifiée désignée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés rend public chaque année un rapport d'activité sur les conditions d'exercice et les résultats de son activité, qui précise notamment le nombre de demandes de retrait, le nombre de contenus qui ont été retirés, les motifs de retrait et le nombre de recommandations faites à l'autorité administrative. Ce rapport est remis au Gouvernement et au Parlement.

Il résulte de ce qui précède que **l'article 12 de la loi du 13 novembre 2014 est conforme aux engagements internationaux de la France**, et notamment l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Au terme de ce dernier, des restrictions à la liberté d'expression peuvent être introduites par la loi, notamment lorsqu'elles sont nécessaires à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité publique. La France, dans sa pratique administrative, veille également au respect des principes de nécessité, de proportionnalité et de transparence, tels que rappelés par le Comité des droits de l'Homme dans son Observation générale n°34. En outre, l'existence d'une législation précise, ainsi que la notification des fournisseurs, en amont, de la présence d'éventuels contenus illicites, répondent au principe de transparence. Enfin, la possibilité de recours juridictionnels contre les décisions de l'autorité administrative est garantie, dans le respect de l'Etat de droit./.