

FRANÇOIS
SUREAU

Pour la liberté

*Répondre au terrorisme
sans perdre raison*



Tallandier
©ESSAIS

Pour la liberté

Du même auteur

Je ne pense plus voyager. La mort de Charles de Foucauld, Gallimard, 2016.

Sur les bords de tout. La chanson de Passavant III, Gallimard, 2016.

Le Chemin des morts, Gallimard, 2013.

Sans bruit sans trace, Gallimard, 2011.

Inigo. Portrait, Gallimard, 2010.

L'Obéissance, Gallimard, 2007.

La Chanson de Passavant, Gallimard, 2005.

Les Alexandrins, Gallimard, 2003.

Lambert Pacha, Grasset, 1998.

Le Sphinx de Darwin, Fayard, coll. « Échos », 1997.

Les Hommes n'en sauront rien, Grasset, 1995.

L'Aile de nos chimères, Gallimard, 1993.

L'Infortune, Gallimard, 1990.

La Corruption du siècle, Gallimard, 1988.

François Sureau

Pour la liberté

Répondre au terrorisme
sans perdre raison

Tallandier
ESSAIS

© Éditions Talandier, 2017
48, rue du Faubourg-Montmartre – 75009 Paris
www.talandier.com

ISBN : 979-10-210-2889-0

« Que voulez-vous ? La liberté est partout en péril, et je l'aime. Je me demande parfois si je ne suis pas l'un des derniers à l'aimer, à l'aimer au point qu'elle ne me paraît pas seulement indispensable pour moi, car la liberté d'autrui m'est aussi nécessaire. »

Georges Bernanos,
Le Chemin de la Croix-des-Âmes

Avant-propos

Les 31 janvier, 28 mars et 30 mai 2017, j'eus à plaider devant le Conseil constitutionnel contre trois dispositions sur des lois relatives au terrorisme et à l'état d'urgence. En général, un avocat applique la loi telle qu'elle est, au bénéfice de son client. Il ne porte guère de jugement sur elle. Il est rare qu'un avocat ait l'occasion de critiquer la loi elle-même, pour la faire déclarer inconstitutionnelle. Cette possibilité n'existe pas depuis longtemps en France, alors qu'elle existait aux États-Unis. La raison en est simple. Les Français ont longtemps accordé à la loi votée par le Parlement une valeur absolue. Tout ce que la loi décidait était réputé conforme non seulement à l'intérêt général, mais à l'esprit de nos institutions. On disait que la loi peut tout faire, sauf changer un

homme en femme. Au fond, la Déclaration des droits restait lettre morte.

Il n'en va plus de même aujourd'hui et il faut s'en réjouir. Le juge constitutionnel peut, et il le fait souvent, rappeler le Parlement à son premier devoir, qui est de respecter, lorsqu'il légifère, les droits de chacun, tels que la Constitution les garantit.

Il y a peu de cas où ce rôle soit aussi important qu'en matière de libertés publiques. À chaque période d'insécurité, la tentation est forte pour les gouvernants de mettre les droits entre parenthèses soit dans l'espoir d'une plus grande efficacité répressive, soit, si l'on est pessimiste, par démagogie, pour montrer à l'électeur que l'on répond à son souci. Les deux motivations ne s'excluent naturellement pas. Le passé en offre de nombreux exemples, des attentats anarchistes des années 1900 jusqu'aux assassinats islamistes d'aujourd'hui, en passant par la guerre d'Algérie ou les violences de l'extrême gauche à la fin du siècle dernier.

Les trois plaidoiries que vous allez lire s'inspirent d'une idée que je crois juste mais que les troubles qui affectent une société

font trop facilement oublier. Le système des droits n'a pas été fait seulement pour les temps calmes, mais pour tous les temps. Rien ne justifie de suspendre de manière permanente les droits du citoyen. Cela n'apporte rien à la lutte contre le terrorisme. Cela lui procure au contraire une victoire sans combat, en montrant à quel point nos principes étaient fragiles.

Par trois fois, le Conseil constitutionnel a, à l'occasion des lois dont je parlais plus haut, fait sien ce raisonnement. Il n'en reste pas moins inquiétant que de telles mesures aient même été votées, droite et gauche confondues. Si le Conseil constitutionnel a acquis à ces occasions un prestige nouveau aux yeux des amis de la liberté, ceux-ci ne voient pas sans inquiétude les digues les mieux établies céder l'une après l'autre. Cette inquiétude devrait amener chacun de nous à mieux défendre ce qui nous constitue. Même une cour suprême ne peut relever un pays qui aurait décidé de se séparer, si c'est possible, de son âme.

Ces trois décisions remarquables n'ont pas été décidées par mes plaidoiries mais par les

POUR LA LIBERTÉ

juges devant lesquels ces plaidoiries ont été prononcées. Ici le métier de l'avocat ne consiste pas à exposer des raisonnements auxquels les juges n'auraient pas pensé. Au début de ces brèves audiences, je savais bien que les neuf juges constitutionnels avaient déjà pesé le pour et le contre. Le métier de l'avocat consiste seulement à donner à chacun de ces raisonnements un peu de vie, et même, peut-être, à s'adresser au citoyen derrière le magistrat. Le simple fait d'être écouté, et parfois entendu, suffit à son bonheur civique.

Pour la liberté de penser

Le 20 avril 1794, le Comité de salut public¹ institua à Orange, département du Vaucluse, une commission populaire de trois membres, sorte de tribunal révolutionnaire destiné à juger les ennemis du peuple trouvés dans ces régions. À peine installé, son président, Fauvety, entreprit de dénoncer à Robespierre, son premier assesseur, un nommé Meilleret. On trouve cette lettre aux Archives et l'on peut y lire : « Meilleret ne vaut rien comme juge, il lui faut des preuves. »

Remplacez le mot de *preuves* par celui d'*intention*, au moins dans le sens où le droit criminel l'entend depuis cinq siècles, et vous aurez l'affaire que vous avez à juger aujourd'hui.

Elle n'est pas si compliquée en définitive. L'article 421-2-5-2 du Code pénal² crée une

incrimination de consultation habituelle de « sites terroristes ». Les conditions de la mise en œuvre de cet article sont à l'évidence si larges qu'elles permettent d'incriminer un très grand nombre de personnes. Y compris, par exemple, votre serviteur, qui, présidant une association d'aide aux réfugiés³, consulte régulièrement de tels sites pour s'informer sur les discours, les raisonnements, les modes d'expression qui sont caractéristiques de cette mouvance, afin, le cas échéant, de détecter, chez tel ou tel demandeur d'asile, les indices d'un basculement fâcheux. J'entends bien que l'on m'opposera l'exception de la consultation de bonne foi⁴. Dans le vague même de sa définition, cette exception ne suffit en rien, croyez-le, à assurer ma tranquillité d'esprit, ni celle de milliers de bénévoles, d'associatifs, de chercheurs ou même de citoyens conscients, souhaitant s'informer exactement sur cette face noire de notre monde.

J'ajouterai ici que vous ne pourrez pas être insensibles à ce que le vague de cette « bonne foi » permet en matière de délit de faciès. Si j'ai bon espoir, pour reprendre le même exemple personnel, que mon patronyme regrettamment rochelais me fasse bénéfi-

cier d'un préjugé favorable, je sais bien qu'il n'en ira aucunement de même de nos interprètes Rahman, afghan, ou Bilal, syrien, tous deux visiblement musulmans et bénéficiant en France de la protection subsidiaire⁵.

Je voudrais brièvement rappeler quelques points de droit avant d'en venir aux éléments de contexte et aux objections.

Les points de droit ne devraient pas nous retenir longtemps. C'est, à ma connaissance, la première fois en France qu'une démarche purement cognitive fait naître la présomption d'une intention criminelle. Le délit d'éventuelle intention terroriste dont on parle ici repose sur une double supposition. D'une part, la supposition d'un endoctrinement « radical », comme on le dit aujourd'hui ; d'autre part, la supposition que cet endoctrinement est susceptible par nature de déboucher sur un projet terroriste effectif. La notion d'acte préparatoire devient liquide, nébuleuse, subjective, et recule dans le temps. C'est la fin de l'article 8 de la Déclaration⁶.

Je le dis avec gravité : même l'Inquisition de Bernardo Gui⁷ n'est pas allée aussi loin.

Elle se fondait aussi sur le for interne, mais celui-ci n'était pas supposé, et sûrement pas d'aussi loin. Il fallait qu'il se soit vu traduit par des prises de position hérétiques explicites. Et d'autre part, il fallait que des manifestations tangibles de l'option hérétique aient pu être relevées par les inquisiteurs. En sens inverse, il pouvait suffire d'abjurer l'opinion émise pour échapper aux poursuites.

Nous sommes ici très en deçà des exigences mêmes de l'Inquisition, le Premier ministre parlant de la « première extériorisation d'une participation active à un endoctrinement terroriste » que manifesterait la consultation. Passons sur ce langage étrange, qui cache quelque chose d'assez simple. Aucune opinion n'est demandée pour poursuivre. La simple démarche intellectuelle suffit. La consultation seule. Nous avons à l'évidence passé les bornes du raisonnable. Cette guerre de *perpétuelles surprises* que fut, selon Marc Bloch⁸ dont je reprends ici les termes, celle de 1940, il jugeait, avant même d'entrer en résistance, que les Français l'avaient perdue par incuriosité. Nous en sommes là. Je suis adversaire du théorème de Godwin⁹ et de la *reductio ad hitlerum*. Mais il n'en reste pas

moins que le texte dont vous êtes saisis, adopté vers 1934, eût pu conduire à incriminer tous ceux, Aron et Paulhan¹⁰ en tête, qui avaient eu l'intention de lire *Mein Kampf* pour se faire une idée de notre futur possible. Et si cet exemple a une vertu, c'est bien celle de montrer qu'on ne peut remettre à la discrétion d'un gouvernement et de sa police des questions aussi graves, même au bénéfice d'une restriction relative, j'y reviendrai, à la bonne foi.

J'en viens au second point de droit, qui ne concerne plus les garanties des citoyens exposés à la répression pénale, mais, peut-être plus gravement encore, la liberté d'expression.

Il n'est pas besoin d'y insister trop lourdement, là non plus. Sauf à s'être montré particulièrement inattentif en classe de philosophie, il est assez clair que la formation du jugement suppose de n'être pas limité dans la recherche des faits et des opinions relatifs au sujet auquel on s'intéresse, ce sujet fût-il hautement sensible.

En réalité, l'incrimination en question a pour effet direct et nécessaire, et je ne parle même pas ici des chercheurs, ou des journalistes,

d'empêcher radicalement, si vous me passez cet adverbe, le citoyen d'une démocratie de se former une opinion justifiée sur l'une des menaces les plus graves qui pèsent sur notre société, sur sa nature et sur ses formes. Le vieil Alain¹¹ est bien mort. Cachez ces terroristes que je ne saurais voir. C'est un pan entier de la liberté de penser qui passe tout d'un coup dans l'ombre policière et répressive. Et l'on peut penser que ce véritable naufrage est d'autant plus regrettable qu'il s'agit de combattre un fléau politique, culturel et social.

C'est là-dessus que je voudrais en finir avec le droit, par mon troisième point. Je m'en voudrais de vous infliger un cours de philosophie politique, mais je ne détesterais pas que les grands principes pussent, à cette occasion, être rappelés au gouvernement.

La liberté de penser, la liberté d'opinion, et je n'aurai pas l'outrecuidance de citer la foule des grands auteurs, n'existent pas seulement pour satisfaire le désir de la connaissance individuelle, le bien-être intellectuel de chaque citoyen. Elles ne sont pas protégées seulement à ce titre par la Déclaration que vous appliquez. Elles le sont aussi parce

que ces libertés sont consubstantielles à l'existence d'une société démocratique, dont le premier devoir de l'État est de garantir le perfectionnement incessant. C'est l'éducation de l'homme à la raison politique de Kant¹². Ce devoir, l'État le méconnaît ici, ruinant, sous prétexte de sécurité immédiate, ce mouvement même de la connaissance et du choix qui seul, à la fin, est susceptible de protéger notre société du péril qui la menace. Ce n'est pas en ôtant du cerveau du citoyen, selon le mot de Tocqueville¹³, *le trouble de penser*, qu'on peut espérer triompher de tous ceux qui précisément veulent qu'on ne pense pas. Cette question est aussi vieille que la démocratie elle-même.

Tous les auteurs l'ont vue, qu'ils se soient intéressés davantage à la liberté d'opinion ou à la qualité de la répression pénale. Tous les auteurs l'ont vue, sauf notre législateur. Comme s'il ne s'agissait pas de questions anciennes, et qu'il fallût à chaque fois réinventer le monde pour la satisfaction politique, ou électorale, de la génération présente. Prenez Beccaria¹⁴ par exemple, dans son célèbre traité : « La vraie mesure des crimes est le sort qu'ils font à la nation et non l'inten-

tion du coupable [...]. Celle-ci dépend des impressions causées par les objets présents et de la disposition précédente de l'âme, lesquelles varient chez tous les hommes et dans chacun d'eux selon la succession rapide des idées, des passions et des circonstances. Il serait donc alors nécessaire de rédiger un code particulier pour chaque citoyen et de nouvelles lois pour chaque crime. » Tout est dit. Il suffisait d'ouvrir les vieux livres et de réfléchir un peu.

Et devant tout cela, vous ne pourrez que constater l'indigence de la défense du gouvernement. Je ne vois pas qu'en matière de liberté de pensée, de garanties individuelles ou de formation du citoyen, l'on puisse remettre toute notre tradition à la discrétion d'un policier ni même d'un juge, sous prétexte de bonne foi. Et je ne vois pas non plus comment on pourrait sauver ce texte par la notion de « consultation habituelle ». Il y a des esprits lents qui ont besoin, j'en fais partie, d'y revenir longtemps pour comprendre. Tout cela n'est pas le moins du monde sérieux.

Table

Avant-propos	9
Pour la liberté de penser, <i>audience</i> <i>du 31 janvier 2017</i>	13
Pour la liberté du citoyen, <i>audience</i> <i>du 28 mars 2017</i>	27
Pour la liberté d'aller et venir, <i>audience</i> <i>du 30 mai 2017</i>	47
Postface.....	65
Notes	69