

Faut-il constitutionnaliser la lutte contre le terrorisme?*

Pauline Gervier**

Recibido: 15 de mayo de 2016 • Aprobado: 15 de junio de 2016

Résumé

La permanence d'une menace terroriste élevée à l'encontre des démocraties occidentales, comme l'affaiblissement de la protection des droits fondamentaux constaté depuis les attentats du 11 septembre 2001, invitent à s'interroger sur les moyens et les garanties à la disposition de l'Etat de droit pour lutter contre le terrorisme. A cet égard, intégrer dans la Constitution des dispositions propres à la lutte contre le terrorisme répondrait-il aux défis posés aux démocraties ? A partir d'une analyse de droit comparé, cette étude propose de poser les termes du débat, en envisageant les atouts et les limites du processus de constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme.

Mots-clés: Terrorisme, Constitution, droit comparé, constitutionnalisation, contrôle de constitutionnalité des lois, constitutionnalisme, droits fondamentaux, régimes d'exception, Juridiction Constitutionnelle.

* El presente artículo es resultado de la producción académica generada por el convenio suscrito entre la Universidad Santo Tomás (sede Bogotá) y la Universidad de Burdeos. El proyecto de investigación al que se adscribe el presente artículo es "Les défis de la constitution et l'administration face à la paix et la sécurité publique". DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1900-0448.2016.0045.08>

** Docteur en Droit et Master en Droit Public Fondamental. Maître de conférences en Droit Public, Université de Bordeaux. Correo electrónico: paulinegervier@hotmail.com

¿HAY QUE CONSTITUCIONALIZAR LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO?

Resumen

La permanencia de una alta amenaza terrorista en las democracias occidentales, evidenciada fundamentalmente con el debilitamiento de la protección de los derechos fundamentales reconocidos desde los ataques del 11 de septiembre de 2001, invita a los Estados de derecho, en el marco de los medios y de las garantías, a la lucha contra el terrorismo. En este sentido, resulta pertinente preguntarse si la inclusión en la Constitución de provisiones para la lucha contra el terrorismo implica cumplir con los desafíos que enfrentan las democracias. A partir de un análisis de derecho comparado, este estudio propone establecer los términos del debate, teniendo en cuenta las fortalezas y limitaciones del proceso de constitucionalización de la lucha contra el terrorismo.

Palabras clave: terrorismo, Constitución, derecho comparado, afianzamiento, el control de constitucionalidad de las leyes, constitucionalismo, derechos fundamentales, regímenes de excepción, Corte Constitucional.

SHOULD WE CONSTITUTIONALISE THE FIGHT AGAINST TERRORISM?

Abstract

The permanence of a high terrorist threat to Western democracies, evidenced primarily with the weakening of the protection of fundamental rights since the attacks of September 11, 2001, invites the Rule of Law, in the context of the means and guarantees, to fight against terrorism. In this regard, it is relevant to ask whether the inclusion in the Constitution of stipulations in the fight against terrorism is to fulfill the challenges democracies are facing. From an analysis of comparative law, this study aims to establish the terms of the debate, taking into account the strengths and limitations of the constitutionalization process of the fight against terrorism.

Keywords: Terrorism, Constitution, comparative law, consolidation, control of constitutionality of laws, constitutionalism, fundamental rights, states of emergency, Constitutional Court.

DEVEMOS CONSTITUCIONALIZAÇÃO A LUTA CONTRA O TERRORISMO?

Resumo

A permanência de uma iminente ameaça terrorista contra as democracias ocidentais, evidenciada fundamentalmente no enfraquecimento na proteção dos direitos fundamentais reconhecidos desde os ataques de 11 de setembro de 2001, convida aos Estados de direito, no marco dos meios e as garantias, à luta contra o terrorismo. Neste sentido, é pertinente perguntar-se se a inclusão na Constituição de provisões na luta contra o terrorismo e cumprir com os desafios enfrentados pelas democracias. A partir de uma análise do direito comparativo, este estudo propõe estabelecer os termos do debate, levando em consideração as fortalezas e limitações do processo de constitucionalização da luta contra o terrorismo.

Palavras-chave: Terrorismo, Constituição, direito comparativo, afirmamento, controle de constitucionalidade das leis, constitucionalismo, direitos fundamentais, regimes de exceção, Corte Constitucional.

Introduction

Appréhender les enjeux de la Constitution et de l'Administration face à la paix et à la sécurité des citoyens invite à s'interroger sur l'une des menaces latentes pesant sur nos démocraties contemporaines: le terrorisme. A cet égard, une question récurrente se pose: doit-on constitutionnaliser la lutte contre le terrorisme ? En effet, l'idée de mobiliser ou de réviser la Constitution pour agir contre «le terrorisme de guerre» (Hollande, 2015) ne cesse d'être mise en avant: à la suite des attentats du 11 septembre 2001, outre-Atlantique¹, à la suite des attentats perpétrés à Madrid, en 2004², à la suite, encore, de ceux ayant eu lieu à Paris, en 2015 (Feldman, 18 novembre 2015). Pourtant, la décision prise le 30 mars 2016 par le Président de la République française de clore le débat au Parlement visant à introduire l'état d'urgence dans la Constitution à la suite des attentats terroristes des 13 et 14

¹ Voir notamment Ackerman (2006a).

² «La Constitution est l'instrument pour éradiquer définitivement toute activité terroriste»: tels sont les termes dans lesquels s'exprimait Francisco Camps, le président de la Généralitat de Valence, lors de la 3e commémoration des attentats qui frappèrent la gare d'Attocha le 11 mars 2004. Voir Las Provincias (s. f).

novembre 2015, faute de consensus parmi les représentants de la Nation (Le Monde, 30 mars 2016), laisserait présager de l'inutilité de constitutionnaliser de tels outils. De même, le faible nombre de constitutions, en Europe et hors d'Europe, mentionnant expressément la lutte contre le terrorisme (Cerde-Guzmán, 2007), conforterait ce constat. Cette contribution se propose de poser les termes du débat, en envisageant les atouts et les limites d'une telle démarche. Que peut-on attendre d'une constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme?

La difficulté de cette question se mesure à la lumière de la relation ambiguë qu'entretiennent les deux notions en présence: constitution et terrorisme. A première vue, ces deux termes sont antinomiques. Sur le plan sémantique, le terrorisme vise à remettre en cause l'ordre politique établi et à anéantir l'exercice des libertés; la Constitution, elle, tend à organiser le pouvoir et à garantir les libertés. Le terrorisme s'oppose en cela à l'idée même de Constitution, car inconciliable avec la vie en société de manière civilisée (Cerde-Guzmán, 2007, p. 42). Le terrorisme s'y oppose d'autant plus qu'il appartient davantage à la sphère politique que juridique, tandis que la Constitution, elle, est bien une norme juridique. La difficulté de cerner une notion juridiquement opérationnelle dans le mot «terrorisme», mais aussi le constat selon lequel les Etats et la communauté internationale l'appréhendent «par réaction à» une situation de fait qualifiée comme telle (Philippe, 2003, p. 11), en témoignent. Constitution et terrorisme semblent aussi antinomiques sur le plan temporel: le terrorisme est un phénomène mouvant, évolutif; la Constitution, elle, est une œuvre pérenne, destinée à durer. Rien ne rapproche donc, *a priori*, ces deux termes.

Pourtant, le terrorisme est fondamentalement un enjeu constitutionnel: il heurte le droit constitutionnel. Le terrorisme vise à déstabiliser l'Etat et, par là même, les principes régissant l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics inscrits dans la Constitution. En ce sens, le droit constitutionnel est un «point de passage obligé dans l'élaboration d'un droit national permettant d'assurer une conciliation, juste et légitime, entre les exigences de la lutte contre le terrorisme et la garantie des droits fondamentaux constitutionnellement reconnus» (Renoux, 2002, p. 195). La mise en œuvre de l'état d'urgence en France depuis le 14 novembre 2015 l'atteste, tant ce contexte met doublement l'accent sur le droit constitutionnel, dans ses volets institutionnel et substantiel (Hourquebie, 2015, p. 481). La matière constitutionnelle est alors essentielle, puisqu'elle permet d'apporter la référence aux valeurs, indispensables pour que les autorités étatiques puissent opérer la conciliation entre

l'exercice des libertés et la lutte contre le terrorisme, mais aussi pour distinguer des notions entretenant des liens étroits, comme terrorisme et résistance (Rubio Llorente, 2002, p. 342).

Antinomiques mais inéluctablement reliés, Constitution et terrorisme entretiennent une relation équivoque qui explique les difficultés d'appréhension du terrorisme à ce niveau de la hiérarchie des normes. Car si le terrorisme n'est pas une infraction comme les autres (Marchadier, 2008), il n'appelle pas, non plus, un régime constitutionnel comme les autres. Lutter contre le terrorisme participe, tout d'abord, du maintien global de la paix et de la sécurité en société. Ainsi entendu, la lutte contre le terrorisme appartient à l'objectif général de maintien de l'ordre public³: elle relève de la conciliation classique entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des libertés, qui est opérée, en vertu de la majorité des constitutions en Europe, par le législateur⁴. Dans ce cadre, le législateur est habilité à prendre des dispositions pour prévenir et réprimer cette infraction pénale. Mais cette même infraction pénale, par ses moyens et son ampleur, peut constituer, ensuite, un élément déclencheur de l'application de régimes d'exception. La majorité des constitutions en Europe prévoit de tels régimes, à la suite d'un mouvement de pensées sur leur utile constitutionnalisation dans les démocraties avancées comme dans les jeunes démocraties (Fontaine, 2007).

Et c'est bien là que réside toute l'ambivalence de la lutte contre le terrorisme : en se situant à la charnière entre la période normale et la période exceptionnelle, c'est-à-dire entre le jeu normal de limitation des libertés et le régime exceptionnel de dérogation voire de suspension des libertés, elle contraint les autorités étatiques à intervenir à un double niveau, continu et transitoire. Le terrorisme doit nécessairement être appréhendé sous ces deux angles, afin de percevoir le rôle que peut jouer la Constitution: à la fois dans un temps long, qui appelle un encadrement continu pour dissuader et prévenir les infractions terroristes, et un temps court, limité dans le temps, pour régir le moment entourant un attentat terroriste, lorsque le régime normal ne suffit plus et qu'il convient de réévaluer la hiérarchie de valeurs,

³ Voir, par exemple, la Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, Rec. p. 31, où il ressort des considérants 9 et 10 que la prévention des actes terroristes participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public.

⁴ Voir, par exemple, l'article 34 de la Constitution de la République Française de 1958 ; article 19 de la Loi Fondamentale Allemande de 1949; article 18 §2 de la Constitution de la République Portugaise de 1976.

en restreignant l'exercice de plusieurs libertés pour protéger des intérêts supérieurs (Saint-Bonnet, 2003, p. 675)⁵: en l'occurrence, le droit à la vie et à l'intégrité physique mais aussi, la sauvegarde et la continuité de l'Etat.

L'ambivalence de la lutte contre le terrorisme interroge alors le contenu des constitutions aujourd'hui: que doit, que peut prévoir la Constitution? Car c'est précisément cette question qui est posée, et qui a de nouveau été soulevée lors du débat sur la constitutionnalisation de l'état d'urgence en France à la suite des attentats terroristes des 13 et 14 novembre 2015 (Beaud, 2015). Tout le mouvement du constitutionnalisme du XVIIIe siècle a permis de montrer que l'objet d'une Constitution est de formaliser le contrat social, autrement dit d'organiser le pouvoir politique, en donnant des institutions à l'Etat et, dans le même temps, de limiter le pouvoir (Burdeau, 1956): il s'agit de créer un rempart contre l'arbitraire, pour s'assurer que les gouvernants n'usurpent pas le pouvoir à la Nation, grâce à des contraintes imposées à l'avance, et pour préserver la liberté des individus (Sieyès, 1982 [1789]). Il existe alors différentes manières d'y parvenir, notamment en matière de conciliation entre l'ordre public et les libertés. En Europe, il est possible d'identifier deux types de constitutions. Les premières, relativement succinctes, ne prévoient pas de clause explicite de limitation des droits et libertés, ni de précisions sur les exigences d'ordre public à poursuivre. Elles reconnaissent uniquement une compétence générale au profit du législateur, pour mettre en œuvre les droits fondamentaux et assurer l'ordre public⁶: c'est le cas de la France, de l'Irlande ou de l'Autriche (Grewe et Ruiz-Fabri, 1995). Les secondes, souvent plus récentes, sont plus détaillées: elles prévoient, comme en Allemagne, au Portugal et en Espagne⁷, les conditions dans lesquelles les droits peuvent être restreints, afin de se prémunir contre les excès du passé. De la sorte, les constitutions offrent un panorama pluriel d'organisation et de limitation du pouvoir et très peu, aujourd'hui, mobilisent la

⁵ Voir aussi Souty (2015).

⁶ Qu'il soit ici permis au rédacteur de ces lignes de renvoyer à son ouvrage sur cette question : Gervier (2014, p. 41 et s.).

⁷ Article 19 de la Loi Fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 ; article 53-1 de la Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978 ; article 18 §2 de la Constitution de la République Portugaise du 2 avril 1976. Voir aussi article 31 de la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997 ; article 36 de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999.

notion de terrorisme⁸, que ce soit dans le cadre de la conciliation classique entre ordre public et libertés ou lors des régimes d'exception.

Faut-il alors aller plus loin? Si la question du rôle de la Constitution dans la lutte contre le terrorisme s'est posée au lendemain du 11 septembre 2001 (Cerdas-Guzmán, 2007), dans des termes parfois très virulents aux Etats-Unis⁹, elle se pose aujourd'hui avec encore plus d'acuité, et ce pour trois raisons. Tout d'abord, la menace terroriste toujours plus élevée à l'encontre des démocraties occidentales¹⁰ ne cesse de soulever la question des moyens mobilisés. Le débat relatif à la constitutionnalisation de l'état d'urgence en France l'a montré, puisqu'il s'agissait de conférer davantage de pouvoirs aux forces de police que la Constitution ne le permet actuellement¹¹. La question du rôle de la Constitution se pose, ensuite, au regard des garanties offertes par la Norme Fondamentale pour contrecarrer les dérives de la lutte antiterroriste, et notamment les atteintes portées à l'exercice des droits et libertés. Le déni de justice auxquels ont été confrontés les détenus de la prison de Guantanamo, jusqu'à ce que la Cour suprême des Etats-Unis reconnaisse leur droit élémentaire à *l'habeas corpus* (Zoller, 2010, pp. 842 et s.), la pratique de la torture dans les centres secrets de la C.I.A. (Bourdon, 2008, pp. 76-89; Jabri, 2008, p. 70), y compris sur le territoire européen¹², alors même que son interdiction constitue un droit intangible, ou encore, la multiplication de lois antiterroristes en Europe et

⁸ Pour un panorama exhaustif sur la question : Table ronde : Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux. A. I. J. C., 2002, pp. 67-371, spéc. p. 341 et 348.

⁹ Voir, à ce sujet, les débats doctrinaux publiés dans la revue *Yale Law Journal*: Ackerman (2004) et Cole (2004).

¹⁰ L'exposé des motifs du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, qualifie la menace terroriste de «*sans précédent*»: Projet de Loi n°3473, 3 février 2016, Assemblée Nationale. Voir également le communiqué du président de la commission pour la sécurité intérieure de la Chambre des représentants aux Etats-Unis, Michael McCaul, du 3 mars 2016: «*L'Etat islamique a atteint un niveau de terreur sans précédent pour projeter des attaques contre les Etats-Unis et leurs alliés*».

¹¹ Selon l'exposé des motifs, l'actualisation de la Loi de 1955 par la loi du 20 novembre 2015 est «*restée partielle, faute de fondement constitutionnel*». Ce fondement apparaît nécessaire «*pour moderniser ce régime pour que les forces de police puissent mettre en œuvre sous le contrôle du juge les moyens propres à lutter contre les menaces de radicalisation violente et de terrorisme*». Ainsi, la «*constitutionnalisation de l'état d'urgence est nécessaire pour compléter les moyens d'action des forces de sécurité*», car les «*mesures sont aujourd'hui limitées par l'absence de fondement constitutionnel de l'état d'urgence*»: Projet de Loi Constitutionnelle de Protection de la Nation n°3381, 23 décembre 2015, Assemblée Nationale (extraits).

¹² Voir ici, l'enquête d'ampleur menée par le Conseil de l'Europe depuis novembre 2005, sur les allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des Etats-membres du Conseil l'Europe et les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui ont suivis : <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/News/FeaturesManager-View-FR.asp?ID=362>

Outre-Atlantique restreignant durablement l'exercice des droits protégés, ainsi que l'affaiblissement de la contrainte constitutionnelle qui en résulte (Gervier, 2014, pp. 107-108 et pp. 431 et s.), soulèvent nécessairement la question du rôle de la Constitution et des organes chargés de la faire respecter. Cette question se pose, enfin, car de tels constats sur les moyens et les garanties interrogent plus largement les valeurs démocratiques de nos sociétés. Placée au sommet de la hiérarchie des normes, la Constitution doit poser le curseur permettant aux démocraties de lutter contre le terrorisme sans renier les fondements de l'État de droit.

Intégrer dans la Constitution des dispositions propres à la lutte contre le terrorisme est-il alors le remède aux défis posés aux démocraties par le terrorisme? Autrement dit, le processus de constitutionnalisation permettrait-il de renforcer l'efficacité de l'action des pouvoirs publics, tout en offrant un rempart plus solide face aux dérives de la lutte antiterroriste?

L'étude des constitutions ayant intégré des dispositions spécifiques à la lutte contre le terrorisme et des propositions doctrinales en ce sens permettent de rendre compte des atouts et des difficultés de cette démarche. Si le processus de constitutionnalisation présente l'avantage de répondre à l'intelligibilité requise du texte constitutionnel, en offrant une lisibilité du régime dérogatoire du droit commun qu'implique la lutte contre le terrorisme (I), les difficultés théoriques soulevées par la détermination d'un tel régime, comme ses apports pratiques encore relatifs aujourd'hui, conduisent à nuancer l'utilité de cette démarche, tant le respect de la Constitution dépend, surtout, des organes chargés de l'appliquer (II).

I – Les apports de la constitutionnalisation: la lisibilité d'un régime dérogatoire du droit commun

L'un des écueils du cadre législatif de la lutte contre le terrorisme réside dans le rapprochement croissant entre le régime de limitation des libertés en temps normal et les régimes d'exception. Ce phénomène s'analyse tant en Europe qu'Outre-Atlantique. Depuis les attentats du 11 septembre 2001, le législateur n'a eu de cesse de mobiliser, en temps normal, des techniques propres aux régimes d'exception, comme l'introduction de dispositions temporaires dans la loi¹³ et le développement

¹³ En France, la Loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne comprend douze dispositions temporaires relatives à la prévention des actes terroristes ; certaines ont été définitivement intégrées dans l'ordre juridique par la loi du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure, d'autres ont été

de régimes dérogatoires du droit commun¹⁴, impliquant des restrictions accrues aux libertés. De plus, ce phénomène d'hybridation des cadres juridiques engendre un second rapprochement: le régime dérogatoire du droit commun mis en œuvre pour lutter contre le terrorisme influence le droit commun lui-même, tant les dispositifs spécifiques de prévention et de répression des infractions terroristes sont désormais mobilisés pour bien d'autres infractions¹⁵.

Ce double phénomène de contagion nuit à la lisibilité du régime d'aménagement des droits et libertés, particulièrement en matière de procédure pénale, ce qui est critiquée par les plus hautes autorités judiciaires (Nadal, 2007). Or, un tel phénomène ne rencontre que peu d'obstacles constitutionnels (Gervier, 2014, pp. 161 et s.), faute notamment pour le juge de disposer d'instruments de contrôle adéquats prescrits par la Constitution. Pour y remédier, une solution serait d'introduire dans le texte constitutionnel des dispositions permettant de distinguer le régime doublement dérogatoire du droit commun impliqué par la lutte contre le terrorisme. Le processus de constitutionnalisation offrirait alors une prévisibilité du cadre spécifique de lutte contre le terrorisme, en temps normal (A) et faciliterait l'identification du cadre exceptionnel que peut requérir, pour un temps limité, la lutte contre le terrorisme (B).

prolongées dans leur durée et sont toujours en vigueur pour une durée déterminée. Ainsi, l'application des articles 3, 6 et 9 de la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, respectivement relatifs au contrôle d'identité à bord d'un train effectuant une liaison internationale, à la communication des données conservées et traitées par des opérateurs téléphoniques aux agents habilités des services de police et de gendarmerie nationales et à l'accès à plusieurs fichiers de police par des agents habilités, a été prolongé par la loi du 1er décembre 2008 puis par la loi du 21 décembre 2012. De même, aux Etats-Unis, certaines dispositions temporaires du USA *Patriot Act* ont été prolongées à plusieurs reprises, tandis que d'autres sont devenues permanentes. Voir Mastor (2007). En Grande-Bretagne, voir Paye (2007).

¹⁴ Un corps de règles dérogatoire du droit commun concernant la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions de terrorisme existe, en France, depuis 1986 et n'a cessé d'être accentué. Voir aussi Mastor (2007) et Paye (2007).

¹⁵ Ainsi, la Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a sensiblement élargi le champ d'application des dispositions dérogatoires du droit commun en matière de poursuite, d'instruction et de jugement des infractions : initialement relatives aux infractions de terrorisme, elles visent dorénavant plus de dix-huit infractions. Voir l'article 706-73 du Code de Procédure Pénale.

A) La prévisibilité du cadre spécifique de lutte contre le terrorisme

Rendre intelligible la spécificité du régime impliqué par la lutte contre le terrorisme, en l'inscrivant dans une disposition constitutionnelle précise, permettrait d'éviter toute hybridation de ce cadre juridique avec le droit commun. Le législateur s'appuierait sur deux fondements constitutionnels distincts pour, d'un côté, assurer la conciliation *générale* entre les exigences de l'ordre public et la garantie des droits protégés, et, de l'autre, mettre en œuvre la conciliation *spécifique* entre la prévention ou la répression des infractions terroristes et la protection des droits et libertés. Cette seconde disposition mentionnerait alors les moyens nécessaires, accompagnés des garanties indispensables, pour assurer cette conciliation particulière. Toutefois, la prévisibilité de ce régime dépend du degré de constitutionnalisation opéré. Aujourd'hui, pourtant, seule une infime partie des pays ayant choisi de constitutionnaliser la lutte contre le terrorisme parvient à ce résultat.

Parmi les pays ayant inscrit la lutte contre le terrorisme au sein de leur constitution, trois types de constitutionnalisation peuvent être identifiés. Un premier groupe de constitutions révèle, tout d'abord, une constitutionnalisation d'ordre symbolique. Le Chili et le Pérou ont ainsi choisi d'inscrire la sanction infligée au terrorisme. En prévoyant les peines encourues par cette infraction, ces textes visent avant tout à condamner ce crime spécifique, au plus haut sommet de la hiérarchie des normes¹⁶. Toutefois, l'apport de cette constitutionnalisation est relatif (Cerdas-Guzmán, 2007, pp. 51 et s.), puisqu'elle ne fixe pas les modalités spécifiques de dérogation aux droits fondamentaux: le cadre spécifique de lutte contre le terrorisme s'avère, ici, peu prévisible. De même, la Constitution du Brésil et la Loi Fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne ne remplissent guère l'objectif de prévisibilité du régime dérogatoire du droit commun. La première mentionne que la République fédérative du Brésil se conforme dans ses relations internationales à un certain nombre de principes, dont le refus du terrorisme¹⁷; la seconde précise que la prévention des dangers du terrorisme international relève de la compétence législative exclusive de la Fédération¹⁸.

Le processus de constitutionnalisation peut, ensuite, se concrétiser par une inscription des moyens de lutte contre le terrorisme, sans mentionner les garanties

¹⁶ Article 9 de la Constitution du Chili ; Articles 37 et 140 de la Constitution du Pérou.

¹⁷ Article 4, VIII, de la Constitution Fédérative du Brésil du 5 octobre 1988.

¹⁸ Article 73, 1, 9a de la Loi Fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949.

qui s'y rattachent. Cette 2^{ème} forme répond partiellement à la prévisibilité du régime dérogatoire du droit commun, tant l'objet d'une constitution implique de prévoir aussi les remparts contre une utilisation arbitraire des moyens mis à la disposition de l'Etat. A cet égard, la Constitution du Portugal du 2 avril 1976 énonce des dérogations à l'application de deux droits fondamentaux pour les affaires de terrorisme. Suite à deux révisions constitutionnelles de 1989 puis de 2001, l'article 207, 1) dispense l'intervention d'un jury populaire lors d'un procès en ce domaine. Quant à l'article 34 alinéa 3, il prévoit, par exception, la possibilité pour les forces publiques d'entrer dans les domiciles la nuit sans le consentement de la personne, «dans des cas de criminalité spécialement violente ou hautement organisée, y compris le terrorisme et le trafic de personnes, d'armes et de drogues, aux termes prévus par la loi» (Pereira, 2002, pp. 305-318, spéc. p. 308.). Cet article habilite le législateur à définir l'infraction terroriste et à prendre des mesures de police judiciaire spécifiques à la lutte contre le terrorisme. De même, la Constitution facilite l'extradition en matière de terrorisme. Ces dispositions énoncent, par conséquent, les moyens spécifiques mobilisés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme : les citoyens sont ici à même de connaître, à l'avance, l'étendue de leurs droits et libertés et les conditions dans lesquels ils peuvent être restreints en matière de terrorisme. Néanmoins, la Constitution reste peu prévisible sur les garanties entourant ces dérogations et sur les instruments particuliers à la disposition du juge constitutionnel pour contrôler ces mesures législatives.

La 3^{ème} forme de constitutionnalisation consiste alors à inscrire à la fois les moyens et les garanties spécifiques de la lutte contre le terrorisme, permettant d'assurer une prévisibilité accrue du régime dérogatoire du droit commun. La Constitution du Royaume d'Espagne apparaît sur ce point comme la plus aboutie. Elle prévoit non seulement les modalités de suspension de certains droits fondamentaux, mais aussi le cadre dans lequel le législateur peut intervenir. Selon l'article 55-2 de la Constitution du 27 décembre 1978, «une loi organique pourra déterminer la forme et les cas dans lesquels, de façon individuelle et avec la nécessaire intervention judiciaire et le contrôle parlementaire adéquat, les droits reconnus aux articles 17 alinéa 2 et 18 alinéa 2 et 3 peuvent être suspendus pour des personnes déterminées, en relation avec les investigations correspondant aux agissements de bandes armées ou d'éléments terroristes», à savoir le droit à la liberté et à la sûreté lors de la garde à vue, le droit à l'inviolabilité du domicile et le droit au secret des communications.

Manifestation du « réalisme constitutionnel » (Solozabal Echavarría, 2002, pp. 151-160, spéc. p. 152.), dans la mesure où ce pays a été frappé par le terrorisme pendant plusieurs décennies, cette disposition présente plusieurs avantages. Elle se distingue, d'une part, des régimes d'exception classiques et notamment de l'article 55-1, relatif à la suspension territoriale de certains droits garantis lorsqu'est déclaré l'état d'exception et l'état de siège (*Idem*, p. 152). Cette disposition se différencie, d'autre part, du régime normal de limitation des droits et libertés par la spécificité de l'aménagement des droits fondamentaux prévu par l'article 55-2 de la Constitution. En plus d'assurer la lisibilité des conditions de suspension de droits et libertés dans les affaires de terrorisme, cet article facilite le contrôle du Tribunal constitutionnel. La constitutionnalisation des outils de lutte contre le terrorisme offre à la fois une légitimité et un cadre stable à l'action des pouvoirs publics (Roudier, 2012, pp. 92 et 230) et ce, en temps normal (Muniz, 1996, pp. 56-63, spéc. p. 58). Par là même, l'article 55-2 de la Constitution limite la marge de manœuvre du législateur, qui doit respecter les conditions de fond et de forme posées par le Constituant. Il ne peut, en aucun cas, suspendre l'application de droits fondamentaux qui ne sont pas mentionnés dans l'article 55-2 de la Constitution (Roudier, 2012, p. 279). En plus de préciser le fondement de l'action législative, cette disposition pose une limite au législateur, en lui indiquant jusqu'où il peut aller dans le degré d'aménagement des droits fondamentaux. Quant au juge constitutionnel, il tire un « confort certain » de l'existence de cette disposition, puisqu'il dispose d'un « paramètre de contrôle solide » pour procéder à l'examen de ces lois (*Ibid.*, pp. 382-383).

Par conséquent, introduire dans la Constitution une disposition spécifique au régime impliqué par la lutte contre le terrorisme présenterait un double avantage: non seulement, ce fondement propre habiliterait expressément et spécifiquement le législateur à intervenir pour lutter contre ce « crime non ordinaire » (Delmas-Marty, 2010), limitant l'effet de contamination du droit commun par le régime spécifique de lutte contre le terrorisme, mais cela renforcerait également la légitimité et la prévisibilité du contrôle exercé par le juge constitutionnel. L'examen de l'action législative serait fondé sur des exigences précises, ce qui baliserait l'exercice du contrôle. Fondé sur des dispositions spécifiques à la lutte contre le terrorisme, ce cadre particulier limiterait aussi la généralisation de l'ajustement de la contrainte constitutionnelle propre à la lutte contre le terrorisme à l'ensemble des domaines de conciliation entre les exigences de l'ordre public et l'exercice des droits garantis, que l'on observe dans les ordres juridiques ne disposant pas de telles dispositions

constitutionnelles¹⁹. Ces atouts se retrouveraient alors lors de la constitutionnalisation d'un cadre exceptionnel de lutte contre le terrorisme.

B) L'identification d'un cadre exceptionnel de lutte contre le terrorisme

La prévisibilité et l'effectivité du cadre exceptionnel que peut requérir, pour un temps limité, la lutte contre le terrorisme dépend là aussi du degré de constitutionnalisation du régime dérogatoire du droit commun. Deux types de configuration peuvent être envisagés.

La première, d'essence doctrinale, consisterait à introduire dans la Constitution un état d'exception propre au terrorisme. Cette démarche est particulièrement défendue par Bruce Ackerman aux Etats-Unis. A l'inverse des tenants des *extra legal measures* qui soutiennent un droit de la nécessité non organisé à l'avance (Gross, 2003), il défend la constitutionnalisation de dispositions exceptionnelles par l'adoption d'une «Constitution d'urgence» (Ackerman, 2004a; 2006b, spéc. p. 151; 2004 et 2006a)²⁰. S'inscrivant dans la tradition des *checks and balances*, celle-ci offrirait «une réponse effective à court terme, tout en empêchant les responsables politiques d'exploiter les moments de panique pour imposer des limitations durables aux libertés» (Ackerman, 2008). L'objectif recherché serait ainsi que cette Constitution soit source de légitimité, dans des temps troublés (Fontaine, 2009, pp. 351-374, spéc. p. 372).

Concrètement, Bruce Ackerman se prononce en faveur de dispositions adaptées au terrorisme. Il réfute l'approche «taille unique» propre aux régimes d'exception actuels, qui régulent des situations d'urgence variées dans un même cadre (Ackerman, 2006b, spéc. p. 159). Axée sur le rôle de la séparation des pouvoirs, la Constitution d'urgence serait articulée autour de trois points. Sur le plan politique, elle n'autoriserait le pouvoir exécutif à prolonger l'état d'exception que si des majorités de plus en plus importantes au Congrès la votaient, grâce à un système d'«escalier super-majoritaire». D'un point de vue légal, la Constitution d'urgence

¹⁹ En France, le contrôle de proportionnalité exercé par le juge constitutionnel à l'égard des dispositifs de prévention et de répression du terrorisme est réduit, dans la majorité des cas, à l'examen de l'absence de disproportion manifeste. Voir notamment Décision n° 2015-714 DC du 23 juillet 2015, Loi relative au renseignement. De plus, ce degré de contrôle se retrouve, de plus en plus, dans les autres champs de conciliation entre ordre public et libertés: Gervier (2014, pp. 188 et s.).

²⁰ Pour des critiques de la pensée de Ackerman, voir Cole (2004); Tribe, L. H. et Gudridge, P. O. (2004).

contraindrait «à un strict respect de la personne pendant la période de suspension du droit pénal traditionnel et des garanties qu'il offre» (*Ibidem*, p. 163). Le rôle du juge consisterait à contrôler la séparation et la limitation des pouvoirs ainsi que la garantie individuelle des droits²¹. Sur le plan économique, Bruce Ackerman propose un système de compensation financière, afin de réparer les atteintes portées aux droits de manière injustifiée lors de la mise en œuvre des pouvoirs de crise (Ackerman, 2006b, spéc. p. 161). L'idée défendue repose donc sur la constitutionnalisation d'un état d'exception propre au terrorisme, qui obéirait « aux principes fondamentaux du droit constitutionnel –séparation des pouvoirs, respect des droits fondamentaux, système d'information et de contrôle des juges– mais d'une autre manière qu'en période normale»²².

La seconde configuration, que l'on retrouve en droit positif, consiste à constitutionnaliser des états d'exception dont les conditions de déclenchement sont suffisamment larges pour englober l'infraction terroriste. La plupart des constitutions, aujourd'hui, prévoit de tels régimes de crise. Partant du principe que la garantie des droits est l'une des fonctions de la Constitution, les constituants considèrent que l'état d'exception relève des matières que la Constitution a vocation à organiser, puisque ces régimes autorisent précisément des atteintes aux droits fondamentaux (Caille, 2007, spéc. p. 347). L'idée est alors d'anticiper les situations de péril imminent, en organisant à l'avance le pouvoir de manière adaptée à la crise, afin de rétablir l'ordre dans l'Etat. Les régimes d'exception sont fondés sur cette «idée de préservation, de sauvegarde d'un intérêt jugé supérieur au respect scrupuleux de la règle applicable en temps normal», pour un moment donné (Saint-Bonnet, 2003, p. 675). Il s'agit de s'affranchir de certaines règles, relatives à la dévolution du pouvoir ou au régime des droits et libertés, en cas de circonstances exceptionnelles (Souty, 2015). Constitutionnaliser les pouvoirs d'exception vise ainsi à prendre acte du passé, et à veiller à ce que les conséquences de tels pouvoirs –restrictions des libertés, appropriation des pouvoirs par une seule entité– restent provisoires, le temps de la crise (Fontaine, 2007, p. 42).

L'infraction terroriste, par ses *objectifs* –déstabiliser gravement les structures fondamentales d'un pays–, ses *moyens* –attentats, prises d'otages, attaques de grande ampleur contre des infrastructures–, et ses *effets* –générer la terreur–, peut

²¹ Son rôle serait à la fois « macro » et « micro ». Sur cette analyse, voir Fontaine (2009, p. 373).

²² Fontaine (2009, p. 372 (souligné par nous)).

précisément revêtir les caractéristiques d'une situation de crise. En générant des troubles graves à l'ordre public, l'infraction terroriste se loge potentiellement dans les conditions de déclenchement des états d'exception prévus par les constitutions²³: par exemple, lorsque les institutions de la République et «le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels sont interrompus», conformément à l'article 16 de la Constitution française; lorsqu'il y a une « paralysie des services publics essentiels», «entrave au fonctionnement normal des institutions démocratiques », ou « coup de force contre l'intégrité territoriale ou l'ordre constitutionnel», selon les conditions de mise en œuvre des régimes d'état d'alerte, d'état d'urgence et d'état de siège prévus par la Constitution espagnole²⁴; lorsqu'encore, il y a «danger menaçant la sécurité ou l'ordre public», en vertu de l'article 35 de la Loi Fondamentale allemande, voire un «danger menaçant l'existence ou l'ordre constitutionnel libéral et démocratique de la Fédération ou d'un land», conférant alors au gouvernement fédéral et aux länder des pouvoirs d'exception²⁵. En prévoyant des régimes temporaires pour répondre à des infractions terroristes révélatrices de situations de crise, les constitutions offrent ainsi un cadre exceptionnel pour lutter contre le terrorisme.

Deux atouts résultent de ce processus. En premier lieu, conférer un fondement constitutionnel au régime d'exception, que l'infraction terroriste soit implicitement ou explicitement prévue dans le déclenchement de celui-ci, facilite l'identification du cadre exceptionnel de lutte contre le terrorisme. Cela évite, par là même, toute confusion avec la conciliation opérée entre ordre public et libertés en temps normal. Les pouvoirs publics bénéficient ici de fondements distincts pour agir, l'un en temps normal, le second en temps exceptionnel, limitant ainsi l'hybridation des deux cadres juridiques. Le régime d'exception implique en effet des modalités de restriction, de dérogation ou de suspension des droits garantis supérieures à celles utilisées en temps normal, uniquement dans la mesure où elles sont limitées dans le temps et l'espace²⁶. L'habilitation des pouvoirs publics pour agir en temps exceptionnel est donc précisée, et les modalités particulières d'aménagement des droits et libertés impliquées par la situation de crise, séparées de celles mobilisées en temps normal.

La prévisibilité du fondement sur lequel repose le régime d'exception constituait l'un des apports de la constitutionnalisation de l'état d'urgence envisagée en France

²³ Sur ce point : Fontaine (2007).

²⁴ Articles 116, 2), 3) et 4) de la Constitution. Voir Muniz (1996).

²⁵ Article 91 de la Loi Fondamentale. Sur ce point : Schweisfurth (1996).

²⁶ CE, ord., référé, 9 décembre 2005, *Mme Allouache et autres, Rec. Lebon*, p. 562.

en décembre 2015 (Projet de Loi Constitutionnelle de Protection de la Nation n°3381). Prévu par la loi du 3 avril 1955 modifiée par la loi du 20 novembre 2015 (Loi n°2015-1501), ce régime bénéficie aujourd'hui d'un fondement constitutionnel identique à celui habilitant le législateur à opérer la conciliation entre ordre public et libertés en temps normal: l'article 34 de la Constitution. Bien que cette disposition ne prévoit pas de tel cadre exceptionnel, le Conseil constitutionnel considère que la Constitution «n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence», tant qu'est assurée la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et le respect des libertés²⁷. Or, cette habilitation implicite de la Constitution n'est guère satisfaisante (Caille, 2007, pp. 323-353, spéc. 348), tant il n'est pas «souhaitable que le juge se substitue au constituant dans l'énoncé de tels principes et soit conduit à pallier la carence de ce dernier» (Mathieu, 2009, pp. 149-156, spéc. p. 150).

Qui plus est, le support identique sur lequel repose le régime d'aménagement des libertés en temps normal et ce régime d'exception n'est pas sans conséquences. Sur le plan législatif, les techniques de limitation des droits et libertés sont de plus en plus similaires, le régime normal se rapprochant du régime d'exception (Gervier, 2014); sur le plan juridictionnel, l'intensité du contrôle de constitutionnalité des lois, nécessairement différenciée selon le régime envisagé, s'affaiblit en temps normal comme en temps exceptionnel (Bonnet et Roblot-Troizier, 2016, p. 95), faute notamment pour le juge de bénéficier de moyens de contrôle particuliers prescrits par la Constitution. Dès lors, en consacrant un fondement propre à l'état d'urgence, dans un article 36-1 du texte de 1958 (Projet de Loi Constitutionnelle de Protection de la Nation n°3381), cette révision de la Constitution revenait à ce que l'article 34 soit assigné à la seule habilitation du législateur à mettre en œuvre les droits et libertés en temps normal. Il n'y aurait donc plus de confusions entre les deux régimes, le législateur bénéficiant de fondements distincts pour agir et, le juge constitutionnel, de fondements distincts pour contrôler l'action législative.

En second lieu, constitutionnaliser le cadre exceptionnel de lutte contre le terrorisme renforcerait la prévisibilité des moyens et des garanties relevant du régime d'exception. Du côté des moyens, un tel régime permet aux pouvoirs publics de prendre des mesures allant au-delà des dispositions relatives à la conciliation entre ordre public et libertés en temps normal. Certes, la plupart des constitutions

²⁷ Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle Calédonie et dépendances, Cons. 4; Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric C.*, Cons. 8.

prévoyant les situations de crise, par nature difficilement prévisibles (Caille, 2007, p. 347), demeurent imprécises, sur la détermination des pouvoirs exceptionnels (Ackerman, 2006b, p. 151), seuls des objectifs assignés aux restrictions apportées aux droits et libertés étant inscrits (Fontaine, 2007, p. 42). Pour autant, pour rétablir l'ordre dans l'Etat, différentes mesures peuvent être identifiées: transferts de compétences entre autorités étatiques²⁸, adoption de toutes mesures exigées par les circonstances²⁹ ou moyens d'action supplémentaires à la disposition des forces de l'ordre, qui se traduisent par des restrictions, dérogations ou suspensions de certains droits fondamentaux³⁰. Tel était le sens, en France, du projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation du 23 décembre 2015. La constitutionnalisation de l'état d'urgence était envisagée pour conférer davantage de pouvoirs aux forces de police que la Constitution ne le permet aujourd'hui: contrôle d'identité sans nécessité de justifier de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte imminente à l'ordre public, retenue administrative sans autorisation préalable, ou encore, saisie administrative d'objets ou d'ordinateurs durant les perquisitions administratives (Projet de Loi Constitutionnelle de Protection de la Nation n°3381). En somme, l'idée était de donner «un fondement incontestable aux mesures de police administrative prises par les autorités civiles pendant l'état d'urgence»³¹. La constitutionnalisation d'un cadre exceptionnel de lutte contre le terrorisme permettrait ainsi de renforcer les moyens offerts à l'Etat.

Du côté des garanties, l'apport du processus de constitutionnalisation peut être tout aussi essentiel. De manière générale, les constituants ont eu des difficultés à déterminer les modalités de contrôle des pouvoirs exceptionnels et les garanties entourant leur exercice (Fontaine, 2007, pp. 48 et s.). Pour autant, différents remparts contre l'arbitraire peuvent être identifiés. Sur le plan institutionnel, une des garanties consiste en l'approbation par le Parlement du déclenchement du régime

²⁸ Article 36 de la Constitution de la République Française du 4 octobre 1958 relative à l'état de siège, qui prévoit le transfert de compétences des autorités civiles aux autorités militaires ; article 115a et 115l de la Loi Fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne, qui autorisent l'élargissement des compétences législatives de la Fédération et organisent une procédure législative d'urgence.

²⁹ Article 16 de la Constitution de la République Française du 4 octobre 1958.

³⁰ Sur ce point, voir le recensement des constitutions de l'Europe de l'Est analysé par Fontaine (2007). Voir également Caille (2007, p. 347).

³¹ Conseil D'Etat, Assemblée Générale, Section de l'Intérieur, *Avis sur le Projet de Loi Constitutionnelle de Protection de la Nation*, séance du 11 décembre 2015, spéc. pp. 4-5. Récupéré de <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl3381-acc.pdf>.

d'exception par le pouvoir exécutif³², ou encore de la prolongation de l'application du régime d'exception. La Constitution de la République d'Afrique du Sud prévoit ici un mécanisme pertinent³³: si l'instauration de l'état d'exception pour trois mois nécessite un simple vote à la majorité à l'Assemblée nationale, toute nouvelle prorogation doit être votée par 60% de ses membres, ce qui permet un contrôle politique gradué au fur et à mesure de l'application du régime³⁴. De même, prévoir qu'une loi organique précise les mesures pouvant être prises dans le cadre de l'état d'exception constitue une garantie procédurale essentielle³⁵, ouvrant, dans le cas français, un contrôle obligatoire de la part du Conseil constitutionnel³⁶. L'exercice d'un contrôle juridictionnel des mesures prises dans le cadre de l'état d'exception constitue également un contre-pouvoir à l'utilisation d'outils exceptionnels. Ainsi, un contrôle juridictionnel obligatoire de l'instauration de l'état d'urgence, décidée par le pouvoir exécutif ou législatif, mais aussi des lois de prolongation, avant leur entrée en vigueur, par le juge constitutionnel³⁷, garantirait que les conditions du régime d'exception soient réunies et qu'aucune mesure contraire aux droits fondamentaux constitutionnels soit prévue. Ce serait alors l'assurance que les moyens exceptionnels ne soient mobilisés qu'en période exceptionnelle, pour éviter toute pérennisation en temps normal. Sur le plan matériel, des garanties peuvent enfin être prévues, afin de prévenir l'utilisation arbitraire du régime d'exception. Ainsi, l'inscription des objectifs poursuivis, l'énoncé des droits et libertés pouvant être exceptionnellement suspendus et le rappel du principe de proportionnalité³⁸ posent des contraintes aux autorités chargées de la mise en œuvre de ce régime exceptionnel.

Par conséquent, l'inscription dans la Constitution d'un cadre spécifique et d'un régime exceptionnel de lutte contre le terrorisme emporte plusieurs avantages, tenant à la fois à l'intelligibilité requise du texte constitutionnel et à la garantie qu'un aménagement des libertés, tant spécifique qu'exceptionnel, soit prévu à

³² Article 84-17 de la Constitution de la Lituanie, articles 124 et 125 de la Constitution de la Macédoine, article 19c-3 de la Constitution de la Hongrie, article 92 de la Constitution de la Slovénie.

³³ Article 37, 2, b) de la Constitution de la République d'Afrique du Sud

³⁴ Mécanisme repris et modifié par Bruce Ackerman dans sa présentation d'une Constitution d'urgence : voir Ackerman (2006b, p. 151).

³⁵ Voir notamment l'article 116 de la Constitution du Royaume d'Espagne. Dans le cadre d'une constitutionnalisation de l'état d'urgence, voir Rousseau (21 décembre 2015).

³⁶ Article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958.

³⁷ Voir ici les propositions de Caille (2007, pp. 350 et s.).

³⁸ Article 19 alinéa 3 de la Constitution de la République Portugaise.

l'avance. Pour autant, des questions apparaissent lors de la détermination de tels dispositifs dérogatoires du droit commun. Quelle définition retenir du terrorisme et du régime d'exception? Quels droits seraient concrètement concernés par ces régimes juridiques? Quelles techniques de limitation des droits et libertés seraient mobilisées? A ce sujet, les faiblesses théoriques et pratiques du processus de constitutionnalisation ne doivent pas être sous-estimées.

II – Les difficultés de la constitutionnalisation : la détermination du régime dérogatoire du droit commun

Comme le souligne Lauréline Fontaine, toute tentative de constitutionnalisation ne doit pas occulter l'idée, un peu utopique, que tout serait bien encadré et respecté s'il existait des règles préalables et supérieures (Fontaine, 2007, pp. 40-41). En cela, il n'est pas évident que l'inscription au sein de la Constitution d'un cadre spécifique de lutte contre le terrorisme et d'un régime exceptionnel favorise *ipso facto* la prévisibilité de l'action législative et du contrôle du juge constitutionnel, ni ne renforce la garantie des droits (*Idem*, p. 42). A tout le moins, cette constitutionnalisation tend à rencontrer des faiblesses théoriques (A). De plus, ses apports pratiques encore relatifs aujourd'hui invitent à nuancer l'utilité de cette opération (B).

A) Les faiblesses théoriques d'une constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme

Que la constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme s'effectue à travers un régime exceptionnel ou une disposition spécifique ayant vocation à s'appliquer en temps normal, celle-ci rencontre, principalement, trois difficultés.

Tout d'abord, surgit le problème de la détermination de l'infraction en présence : le terrorisme. Cette notion fait l'objet de définitions plurielles en droit interne et international (Hennebel et Lewkowicz, 2009; Grewe et Koering-Joulin, 2004), qui révèlent à la fois le caractère mouvant et la difficulté d'enserrer le terrorisme dans des termes juridiques. Ce constat, au stade de la loi ou de conventions internationales, serait à plus forte raison problématique si cette notion devait être inscrite dans la Constitution. Cette difficulté s'analyse, en outre, à propos de la définition juridique de l'état d'exception. Les termes d'état d'urgence, d'état de siège, de circonstances exceptionnelles ou encore de nécessité urgente, indiqués

dans de nombreuses constitutions, sont rarement précisés et qualifiés. Ils laissent une marge de manœuvre importante aux autorités ayant la capacité de déclencher les pouvoirs exceptionnels (Fontaine, 2007, pp. 44-45), freinant la réalisation de l'ambition poursuivie par le processus de constitutionnalisation : solidifier les remparts contre l'arbitraire.

Se pose également la question du degré de définition du régime dérogatoire du droit commun, qu'il soit prévu en temps normal ou en temps exceptionnel. Si la constitutionnalisation revient à «poser simplement le principe d'une limitation aux droits fondamentaux dans l'ordonnancement, elle ne devient qu'une déclaration symbolique» (Roudier, 2012, p. 381). Les effets escomptés ne seront que très relatifs. En revanche, la constitutionnalisation trouve une réelle utilité si les constituants précisent les droits fondamentaux visés par le régime spécifique ou exceptionnel, les techniques de limitation mobilisées ainsi que les contraintes particulières qui s'imposent au législateur. Cet aspect est d'autant plus essentiel que la délimitation de tels régimes est souvent insuffisante. L'inscription de pouvoirs exceptionnels au sein des constitutions est-européennes démontre de telles défaillances (Fontaine, 2007, pp. 46 et s.), dans la mesure où l'objet juridique y est avant tout «exhibé en symbole démocratique» (Milacic, 2001, pp. 339-356, spéc. p. 350). Cette difficulté se retrouverait inévitablement en matière de lutte contre le terrorisme. Sa constitutionnalisation nécessiterait une définition précise et une qualification juridique déterminée, ainsi qu'un encadrement clair de l'étendue des prérogatives confiées aux autorités étatiques. A défaut, une telle opération ne parviendrait pas à atteindre les objectifs de légitimation de ces régimes et de limitation des pouvoirs (Fontaine, 2007, pp. 46 et s.).

L'appréhension délicate du phénomène terroriste et de l'état d'exception aboutit alors à une seconde difficulté. Elle conduit à s'interroger sur le support textuel adéquat à la poursuite de la lutte contre le terrorisme. A cet égard, sa constitutionnalisation peut être le signe d'un dépérissement du caractère suprême des constitutions (Mastor, 2012, pp. 403-414, spéc. p. 405). Non seulement ces dernières ne sauraient être modifiées comme peut l'être une loi ou un règlement, mais elles ne peuvent accueillir des notions fluctuantes. Si les constitutions doivent s'adapter aux évolutions de la société, elles ne doivent être retouchées qu'avec parcimonie. Intégrer dans la Constitution des objets juridiques incertains affaiblirait sa valeur et apparaîtrait «comme la dernière étape d'une aporie juridique» (*Idem*, p. 406). Dès lors, la loi serait le support le plus efficace (Drago, 17 novembre 2015), car

davantage adaptable à l'évolution de la lutte contre le terrorisme, et le plus à même de garantir la stabilité de la Constitution.

Un raisonnement similaire se retrouve en matière de constitutionnalisation des régimes d'exception, que peut requérir la lutte contre le terrorisme. En France, l'idée d'intégrer l'état d'urgence dans la Constitution a été contestée dans la mesure où elle ne répondrait à aucune nécessité juridique (Maus, 2 février 2016), le Conseil constitutionnel ayant déclaré la loi du 20 novembre 2015 modifiant la loi du 3 avril 1955 conforme à la Constitution, à une exception près³⁹. Or, si une révision de la Constitution n'a aucune justification juridique, la démarche équivaut à une «instrumentalisation politique de la Constitution» (Maus, 2 février 2016). Qui plus est, c'est la place même de l'état d'exception dans la Constitution qui est contestée. Selon Olivier Beaud, la Constitution n'a pas pour objet de tout prévoir. Alors qu'il revient au texte constitutionnel d'organiser et de limiter le pouvoir, l'état d'exception, lui, «dynamite» l'ordre constitutionnel en y inscrivant des dérogations (Beaud, 2 décembre 2015). Dans de tels cas exceptionnels, la loi «peut remplacer la Constitution et pourvoir aux nécessités du moment: c'est rehausser la loi que de lui attribuer ici un rôle crucial dans la défense de l'État et de la sûreté des citoyens en lui donnant la compétence de prévoir l'état d'urgence et de le proroger. C'est aussi respecter l'office de la Constitution que de la laisser indemne de telles mesures de circonstances» (*Ibid.*). Par conséquent, la constitutionnalisation d'un cadre spécifique et exceptionnel de lutte contre le terrorisme exigerait une définition précise des notions et techniques mobilisées, mais aussi un régime suffisamment souple pour perdurer et ne pas altérer la stabilité de la Constitution.

Pourtant, même dans cette hypothèse, une troisième difficulté apparaît. En effet, «co-constitutionnaliser» (Fontaine, 2007, pp. 53 et s.) les droits fondamentaux et les pouvoirs dérogatoires, particulièrement lorsqu'ils découlent d'un régime d'exception, soulève une contradiction, dans la mesure où les dispositions constitutionnelles sont d'égale valeur. Si la question de leur hiérarchie a suscité de nombreux débats doctrinaux, notamment en France, le constat est qu'il n'y a pas de différence de valeur entre normes constitutionnelles (Vedel, 1989, pp. 35-64, spéc. p. 56; Drago, 1991; Philip, 2007, pp. 1169-1182, spéc. pp. 1172 et s.). Toutefois, l'application de ces règles conduirait à opérer un choix entre les libertés et les pouvoirs exceptionnels

³⁹ Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015, M. Cédric C.; Décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme ; Décision n°2016-535 QPC du 19 février 2016, Ligue des Droits de l'Homme.

(Fontaine, 2007, p. 56). Concilier la garantie des droits et l'étendue des pouvoirs exceptionnels tout en les préservant relève d'une opération extrêmement difficile. Pour Lauréline Fontaine, soit l'on considère que les gouvernants doivent trouver les moyens d'utiliser des pouvoirs exceptionnels sans porter atteinte aux droits et libertés; Soit l'on considère qu'il y a une contradiction et, dans ce cas, le respect des droits fondamentaux ne s'imposerait aux pouvoirs d'exception que dans deux hypothèses: à travers la reconnaissance d'une supra-constitutionnalité, en leur conférant un statut normatif supérieur, ou «en faisant redescendre la normativité des pouvoirs d'exception» à l'échelle législative, auquel cas ils seraient subordonnés au respect des droits fondamentaux constitutionnels (*Ibidem*). Au regard de cette difficulté, la garantie des droits serait in fine mieux préserver en présence d'un cadre légal de pouvoirs d'exception.

Les questions théoriques soulevées par la constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme conduisent ainsi à s'interroger sur l'opportunité et la possibilité d'une telle opération, et ce d'autant plus que les apports de la constitutionnalisation semblent, en pratique, relatifs.

B) Les apports pratiques relatifs d'une constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme

L'analyse des exemples de constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme en droit comparé implique de s'interroger sur deux points. Les moyens antiterroristes sont-ils renforcés? La marge de manœuvre des autorités étatiques est-elle davantage encadrée et la garantie des droits, rehaussée? A cet égard, la comparaison des législations et des jurisprudences constitutionnelles apporte des éléments de réponse.

Du côté des moyens, lorsque l'on analyse les constitutions qui ne contiennent pas de dispositions explicites sur le terrorisme et qui habilent uniquement le législateur à concilier l'exercice des libertés avec les exigences de l'ordre public, les moyens offerts à l'Etat ne sont pas moindres. La comparaison des constitutions espagnole et française l'illustre. La première prévoit la suspension individuelle de certains droits fondamentaux dans le cadre d'enquêtes pénales sur le terrorisme; la seconde, habilite le législateur à «fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques»: c'est l'objet de l'article 34 de la Constitution. Dans ce cadre, le législateur espagnol, comme le législateur français, ont pu allonger de manière singulière la durée de la garde à

vue lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner que la personne concernée a commis une infraction terroriste, eu égard à la gravité et à la difficulté que présente la poursuite de tels crimes ou délits: la durée peut atteindre cinq jours dans le cas espagnol⁴⁰, quatre jours dans le cas français, voire six jours en cas de risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste⁴¹.

Partant, même dans les cas où la Constitution prévoit uniquement une habilitation législative en matière de conciliation entre ordre public et libertés, elle autorise le législateur à prendre des dispositifs renforcés pour lutter contre le terrorisme. C'est ainsi que la plupart des pays européens, tels que l'Italie (Caretto, 2002, pp. 267 et s.) et l'Allemagne (Cerdeña-Guzmán, 2002, pp. 71 et s.), ont adopté des législations propres à rehausser les moyens pour prévenir et réprimer le terrorisme. La spécificité de la lutte contre le terrorisme est alors reconnue par le juge constitutionnel lui-même. En France, le Conseil constitutionnel rattache expressément la prévention des actes terroristes à l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, consacré à partir de l'article 34 de la Constitution⁴². Sur ce fondement, il n'a cessé d'adopter des mesures de police administrative visant à prévenir les infractions terroristes, tels que des dispositifs de vidéosurveillance sur la voie publique⁴³, de réquisition administrative des données de connexions⁴⁴ ou encore des techniques de recueil de renseignements, depuis la loi du 24 juillet 2015 (Loi n°2015-912, p. 12735). En cela, la Constitution autorise la mise en place d'un véritable «régime de police administrative de prévention du terrorisme» (Marsaud, 22 novembre 2005, p. 21)⁴⁵ et ce, en l'absence de disposition constitutionnelle en ce sens. De même, pour répondre à l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, dégagé également à partir de l'article 34 de la Constitution, le législateur a pu adopter, dès 1986 (Loi n°86-1020, p. 10956), des mesures de police judiciaire dérogoires du droit commun afin de rechercher les auteurs d'infractions terroristes, compte tenu de la «gravité et de la complexité

⁴⁰ Article 520 bis du Code de Procédure Pénale introduit par la Loi Organique 4/1988.

⁴¹ Article 706-88 du Code de Procédure Pénale.

⁴² Voir notamment Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, préc.

⁴³ Article 1er et 2 de la Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, *J.O.R.F.* du 24 janvier 2006, p. 1129.

⁴⁴ Article 6 de la Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006, préc.

⁴⁵ Voir aussi Chrestia (2006, spéc. p. 1410).

particulière» de ces infractions⁴⁶. La Loi 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (Loi n°2014-1353, p. 19162) ou encore le projet de loi actuel renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme (Projet de Loi n°3473), en témoignent. Enfin, intégrer un cadre exceptionnel de lutte contre le terrorisme dans la Constitution ne confère pas nécessairement des moyens supplémentaires aux autorités étatiques que ceux offerts par un régime légal de pouvoirs exceptionnels. A cet égard, il n'est pas certain que la révision de la Constitution envisagée en France et visant à y insérer l'état d'urgence aurait abouti à des mesures allant au-delà de ce que la loi du 3 avril 1955 autorise déjà: le législateur aurait certes été expressément habilité à adopter des mesures, mais il restait lié aux exigences constitutionnelles inhérentes aux droits et libertés garantis. Par conséquent, la constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme n'est pas nécessairement synonyme d'efficacité accrue.

Du côté des garanties, la comparaison des jurisprudences constitutionnelles française et espagnole s'avère là aussi pertinente. En dépit de l'article 55-2 de la Constitution du 27 décembre 1978, la latitude du législateur espagnol pour fixer les limites aux droits fondamentaux en matière de lutte contre le terrorisme apparaît aussi discrétionnaire que celle du législateur français (Roudier, 2016, p. 135). La pratique montre que le législateur organique espagnol dispose d'un «réel pouvoir d'interprétation pour mettre en œuvre les garanties prescrites par l'article 55-2 de la Constitution, qui lui permet de les détourner de leur but initial» (*Idem*, p. 134). La persistance d'une marge de manœuvre importante, malgré une habilitation législative précise dans le texte constitutionnel, se vérifie dans l'hypothèse d'un régime d'exception (Fontaine, 2007, spéc. p. 60). Il n'y a en effet aucune raison que les règles relatives à l'organisation des pouvoirs et la limitation des droits fondamentaux en période normale soient «plus interprétées» par le juge que celles relatives à l'organisation des pouvoirs exceptionnels (*Ibidem*). Le degré de contrainte que représente un régime d'exception inséré dans la Constitution dépend, toujours, de l'interprétation qu'en retiennent les autorités chargées d'en assurer le respect. Insérer des garanties entourant la lutte contre le terrorisme, que ce soit dans un cadre spécifique ou exceptionnel, amoindrirait certes l'interprétation subjective du texte par le juge constitutionnel et baliserait son contrôle, mais n'éliminerait ni l'interprétation constitutionnelle (Cerdeña-Guzmán, 2011, pp. 544 et s.), ni

⁴⁶ Voir notamment Décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons. 12.

la formation de conventions (Avril, 1997). *A contrario*, la faible précision d'une disposition constitutionnelle relative à un état d'exception ne serait pas synonyme d'une garantie des droits rehaussée uniquement dans la mesure où elle se situe au plus haut niveau de la hiérarchie des normes. A titre d'exemple, il est fort à parier que la constitutionnalisation de l'état d'urgence envisagée en France, qui reprenait les mêmes garde-fous que ceux posés par la loi du 3 avril 1955 (Projet de Loi Constitutionnelle de Protection de la Nation n°3381), n'aurait eu une plus-value que limitée, au regard de l'interprétation de la loi retenue aujourd'hui par le juge constitutionnel.

Dès lors, la constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme, à travers l'inscription de règles particulières relatives à l'aménagement des droits et libertés, ne supprime pas la latitude du juge dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles. Le Tribunal constitutionnel espagnol retient ainsi, comme le Conseil Constitutionnel (Marguénaud, 1990, p. 10), une appréciation souple de la légalité de l'infraction terroriste (Roudier, 2012, pp. 318-319). De même, dans une décision de 1994, il ne déclare pas inconstitutionnelle l'omission, par la loi organique 4/1988, des précisions relatives au contrôle parlementaire adéquat pourtant exigé par l'article 55-2 de la Constitution⁴⁷. Pour le tribunal, «si la garantie de la nécessaire intervention judiciaire se révèle être un élément obligatoire de la loi organique, en tant qu'instrument de préservation des droits individuels, on ne peut en dire autant de cette autre garantie de caractère parlementaire, qui peut figurer, évidemment, dans l'articulation de la loi organique, mais que l'on doit aussi envisager à travers d'autres instruments normatifs, c'est-à-dire à travers des dispositions législatives spécifiques ou [...] dans le propre Règlement parlementaire»⁴⁸. Ces illustrations rappellent que le degré de contrainte des garanties posées par le texte constitutionnel dépend, aussi et surtout, de l'interprétation qu'en retient le juge constitutionnel.

Conclusion

En somme, les atouts et les difficultés résultant d'une constitutionnalisation de la lutte contre le terrorisme conduisent à envisager une telle démarche avec

⁴⁷ STC 71/1994 sur la Loi organique 4/1988 du 25 mai, *Réforme du Code de procédure pénale*, cons. En Droit n° 3. Pour une traduction de cette décision, voir Roudier (2007, pp. 407 et s.) et ses développements sur cette décision, pp. 363 et s.

⁴⁸ (*Ibidem*).

prudence. Ce processus n'est pas nécessairement synonyme d'un renforcement des moyens de lutte contre le terrorisme, ni d'un rehaussement de la garantie des droits. Insérer un cadre spécifique et exceptionnel de lutte contre le terrorisme au sein de la Constitution emporte des avantages, tenant à la précision de l'habilitation du législateur et au balisage du contrôle du juge constitutionnel: la lisibilité du texte constitutionnel, comme la prévisibilité du régime dérogatoire du droit commun, en sortiraient renforcées. Toutefois, envisager ce processus de constitutionnalisation nécessite de ne pas perdre de vue les difficultés théoriques qu'elle soulève et les apports pratiques encore mesurés qu'elle génère. La réussite de cette démarche implique des précautions matérielles et institutionnelles, tant le degré de contrainte que représente une Constitution dépend aussi des organes chargés d'en assurer le respect. A cet égard, les contrôles d'ordre parlementaire et juridictionnel jouent un rôle essentiel pour assurer la garantie des droits constitutionnels dans la lutte contre le terrorisme. Ainsi, sans insérer dans la Constitution des notions encore peu définies, le renforcement des contre-pouvoirs constituerait un pas vers une plus grande efficacité et légitimité de la lutte contre le terrorisme. Car, comme le soulignait Pierre Pactet (2002, pp. 425-440, spéc. p. 440), «il n'y a rien de surprenant dans la complexité de l'ordre constitutionnel, qui correspond à celle du monde moderne, non plus que dans ses contradictions, qui reflètent une période de mutations. On pourrait cependant essayer de satisfaire davantage au besoin de clarté et aux exigences de la démocratie».

Références

- Ackerman, B. (2004a). This is not a war. *Yale Law Journal*, 113(8), 1871-1907.
- _____. (2004b). The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, 113(5), 1029-1091.
- _____. (2006a). *Before the next attack : preserving civil liberties in an age of terrorism*. U. S. A.: Yale University Press.
- _____. (2006b). Les pouvoirs d'exception à l'âge du terrorisme. *Esprit*, août/septembre, 150-164.
- _____. (2008). L'évolution de la lutte contre le terrorisme. Préparer la gestion de l'urgence pour une *Emergency Constitution*. En J. Foyer (Dir.), *L'égalité*, Archives de philosophie du droit, (n° 51) (pp. 243-251). Paris: Dalloz.
- Avril, P. (1997). *Les conventions de la Constitution: normes non écrites du droit politique*. (Coll. Léviathan). France: PUF.

- Beaud, O. (2 décembre 2015). Il ne faut pas constitutionnaliser l'état d'urgence. *Le Monde*.
- Bigo D. et al. (2008). *Au nom du 11 septembre. Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*. Paris: La Découverte. Récupéré de http://www.editionsladecouverte.fr/Liens/ps/presentation_onze_septembre.pdf
- Bonnet, J. et Roblot-Troizier, A. (2016). L'état d'urgence devant le Conseil Constitutionnel: contrôle vous avez dit contrôle? *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 51.
- Bourdon, W. (2008). Les camps de détention illégaux: le cas Guantanamo. En D. Bigo et al., *Au nom du 11 septembre* (pp. 76-89). Paris: La Découverte.
- Burdeau, G. (1956). Une survivance : la notion de Constitution. En *L'évolution du droit public. Etudes offertes à Achille Mestre* (pp. 53-62). Paris: Sirey.
- Caille, P. (2007). L'état d'urgence. La Loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénatura-tion. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger (R. D. P.)*, 2, 323-353.
- Caretti, P. (2002). Table ronde : Lutte contre le terrorisme et protection des droits fonda-mentaux – Rapport Italie. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (A. I. J. C.)*, XVIII, pp. 267 et s.
- Cerda-Guzmán, C. (2007). La Constitution: Une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme? *Revue Française Droit Constitutionnel (R. F. D. C.)*, 41-63.
- _____. (2011). *Codification et constitutionnalisation*, Paris: LGDJ, Fondation Varenne.
- _____. (2015). La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger : vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés? *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux (R. D. L. F.)*, chron. 14. Récupéré de <http://goo.gl/ivlJQe>
- Chrestia, P. (2006). La Loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme : premières observations. *Recueil Dalloz*, 21, 1409-1413.
- Code de Procédure Pénale.
- Code de Procédure Pénale introduit par la Loi Organique 4/1988.
- Cole, D. (2004). The priority of morality: the Emergency Constitution's Blind Spot. *Yale Law Journal*, 113(8), 1753-1800.
- Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit. (1996). *Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence*, Conseil de l'Europe. (Coll. Science et technique de la démocratie, n° 17). Allemagne: Editions du Conseil de l'Europe.
- Conseil D'Etat, Assemblée Générale, Section de l'Intérieur (2015). *Avis sur le Projet de Loi Constitutionnelle de Protection de la Nation*, séance du 11 décembre 2015, spéc. pp. 4-5. Récupéré de <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl3381-ace.pdf>

- Décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016. Ligue des droits de l'homme, Conseil Constitutionnel, *JORF* n°0044 du 21 février 2016.
- Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016. Ligue des droits de l'homme, Conseil Constitutionnel, *JORF* n°0044 du 21 février 2016.
- Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, Conseil Constitutionnel, *JORF* n°0299 du 26 décembre 2015.
- Décision n° 2015-714 DC du 23 juillet 2015. Loi relative au renseignement, Conseil Constitutionnel, *JORF* n°0171 du 26 juillet 2015.
- Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006. Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, Conseil Constitutionnel, *JORF* n°20 du 24 janvier 2006.
- Décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004. Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Conseil Constitutionnel, *JORF* n°59 du 10 mars 2004.
- Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985. Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle Calédonie et dépendances, Conseil Constitutionnel, *Journal Officiel* du 26 janvier 1985.
- Delmas-Marty, M. (2010). Typologie juridique du terrorisme: durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs? En H. Laurens et M. Delmas-Marty (Dir.), *Terrorismes. Histoire et droit* (pp. 165-187). Paris: CNRS Éditions.
- Drago, G. (1991). La conciliation entre principes constitutionnels. *Recueil Dalloz*, 265-269. _____ . (17 novembre 2015). *Terrorisme: modifier la Constitution n'est pas la solution. Le Figaro*. Récupéré de <http://goo.gl/Cd25B3>
- Feldman, J. P. (18, novembre, 2015). Modifier la Constitution pour lutter contre le terrorisme? *Contrepoints*. Récupéré de <https://goo.gl/Hgs49Y>
- Fontaine, L. (2007). La constitutionnalisation des pouvoirs d'exception comme garantie des droits? L'exemple des démocraties est-européennes à la fin du XXe siècle. *CRDF*, 6, 39-60. Récupéré de <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0604fontaine.pdf>
- _____. (2009). Pouvoirs exceptionnels vs Garantie des droits: l'ambiguïté de la question constitutionnelle. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger (R. D. P.)*, 125(2), 351-374.
- Gervier, P. (2014). *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public* (Coll. Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique, tome 143). Paris: LGDJ.
- Grewe, C. et Ruiz-Fabri, H. (1995). *Droits constitutionnels européens* (Coll. Droit Fondamental). Paris: PUF.
- Grewe, C. et Koering-Joulin, R. (2004). De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures anti-terroristes. En *Mélanges en hommage au doyen G. Cohen-Jonathan. Libertés, justice, tolérance* (vol. II, pp. 891-916) Bruxelles: Bruylant.

- Gross, O. (2003). Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises always be constitutional? *Yale Law Journal*, 112, 1011-1134. Récupéré de <http://www.yale.edu/yalelj/112/GrossWEB.pdf>
- Hennebel, L. et Lewkowicz, G. (2009). Le problème de la définition du terrorisme. En D. Vandermeersch et L. Hennebel (Dir.), *Juger le terrorisme dans l'État de droit* (pp. 17-59). Bruxelles: Bruylant.
- Hollande, F. (16 novembre, 2015). *Discours du Président de la République devant le Parlement réuni en Congrès à Versailles, le 16 novembre 2015*. Récupéré de <http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres-3/>
- Hourquebie, F. (2015). Editorial. *Constitutions*, 4, 481.
- Jabri, V. (2008). La torture, une politique de guerre. En D. Bigo et al., *Au nom du 11 septembre*. Paris: La Découverte.
- Laurens, H. et Delmas-Marty, M. (Dir.). (2010). *Terrorismes. Histoire et droit*. Paris: CNRS Éditions.
- LasProvincias.es. (s. f.). *Camps destaca que la marcha supone « un sí a la libertad y a la Constitución »*. Récupéré de http://www.lasprovincias.es/valencia/prensa/20070311/tema_dia/camps-destaca-marcha-supone_20070311.html
- Le Monde. (30 mars, 2016). François Hollande renonce à la révision de la Constitution. *Le Monde*. Récupéré de <http://goo.gl/Edju8A>
- Loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, *JORF* n°0270 du 21 novembre 2015.
- Loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, *JORF* n°0171 du 26 juillet 2015.
- Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, *JORF* n°0263 du 14 novembre 2014.
- Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, *JORF* n°0020 du 24 janvier 2006.
- Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* n°59 du 10 mars 2004.
- Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, *JORF* n°266 du 16 novembre 2001.
- Loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, *JORF* n°0210 du 10 septembre 1986.
- Loi Fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne, Conseil parlementaire, Présidence de la République, *Journal Officiel Fédéral* du 23 mai 1949.

- Marchadier, F. (2008). Terrorisme. En Marguénaud, J. P., Rials, S., Sudre, F., Gaudin, H. & Andriantsimbazovina, J. (Dir.) (2008). *Dictionnaire des Droits de l'Homme*. France: PUF, pp. 919-922
- Marguénaud, J.P. (1990). La qualification pénale des actes de terrorisme. *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1, 1-28.
- Marsaud, A. (22 novembre, 2005). *Rapport n°2681 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi, après déclaration d'urgence, relatif à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*. Paris: Assemblée Nationale. Récupéré de <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r2681.pdf>
- Master, W. (2007). L'état d'exception aux Etats-Unis : Le USA Patriot Act et autres violations en règle de la Constitution. *CRDF*, 6, 61-70.
- _____. (2012). Débat – Terrorisme et liberté. *Constitutions*, 3, 403-414. Récupéré de <http://goo.gl/Lz1Xof>
- Mathieu, B. (2009). De la difficulté et de l'utilité de modifier les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution. En *Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*. Terres du droit (pp. 149-156). Paris : Dalloz.
- Maus, D. (2 février 2016). Déchéance de nationalité, état d'urgence : l'instrumentation politique de la Constitution. *Le Figaro*. Récupéré de <http://goo.gl/aslsQD>
- Milacic, S. (2001). Les ambiguïtés du constitutionnalisme postcommuniste. En *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac* (pp. 339-356). Paris: Economica.
- Muniz, J. N. (1996). Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence: la Constitution espagnole. En Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit, *Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence* (Coll. Science et Technique de la Démocratie, n°17) Paris: Conseil de l'Europe.
- Nadal, J. L. (2007). 1958-2005: que reste-il du Code de procédure pénale. En *La procédure pénale en quête de cohérence*. (Coll. Thèmes et commentaires) (pp. 11-17). Paris: Dalloz.
- Pactet, P. (2002). Complexité et contradictions de l'ordre constitutionnel positif sous la Ve République. En *Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau. Les mutations contemporaines du droit public* (pp. 425-440). Paris : Dalloz.
- Paye, J. C. (2007). Le modèle anglais. *CRDF*, 6, 71-80. Récupéré de <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0606paye.pdf>
- Pereira, R. (2002). Portugal Table ronde. Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (A. I. J. C.)*, XVIII, 305-318.

- Philip, L. (2007). L'interprétation de la Constitution. Le cas français. *En Mélanges en hommage à Francis Delpérée, Itinéraires d'un constitutionnaliste Bruxelles*, Paris: Bruylant et L. G. D. J. (pp. 1169-1182).
- Philippe, X. (2003). Constitution et terrorisme en Afrique du Sud. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (A. I. J. C.)*, XIX, 11-28.
- Projet de Loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale n°3473, Assemblée Nationale, 3 février 2016
- Projet de Loi Constitutionnelle de Protection de la Nation n°3381, Assemblée Nationale, 23 décembre 2015.
- Renoux, T. (2002). Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux – rapport français. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (A. I. J. C.)*, XVIII, 195-244.
- Roudier, K. (2012). *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste. Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne* (Coll. Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique) Paris : L. G. D. J.
- Rousseau, D. (21 décembre 2015). Un projet de révision constitutionnelle recevable, mais qui doit être réécrit. *Le Monde*. Récupéré de <http://goo.gl/89ia4F>
- Rubio Llorente, F. (2002). Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux – Compte-rendu des discussions et débats. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (A. I. J. C.)*, XVIII, p. 342.
- Saint-Bonnet, F. (2003). Exception, nécessité, urgence. En D. Alland et S. Rials (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique* (p. 675). Paris: Lamy-PUF.
- Schweisfurth, T. (1996). Les dispositions nationales en Allemagne. En Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit, *Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence* (Coll. Science et technique de la démocratie, n°17) (pp. 40-55). Conseil de l'Europe.
- Sieyes, E. J. (1982 [1789]). *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* (Coll. Quadrige). Paris: PUF.
- Solozabal Echavarría, J. J. (2002). Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux – Espagne. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (A. I. J. C.)*, XVIII, 151-160.
- Souty, V. (2015). *La constitutionnalisation des pouvoirs de crise – Essai de droit comparé*. (Thèse), Université Paris 3, France.
- STC 71/1994 sur la Loi organique 4/1988 du 25 mai. Réforme du Code de Procédure Pénale, BOE n° 41 du 24 mars 1994.
- Tribe, L. H. et Gudridge, P. O. (2004). The anti-Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, 113(8), 1801-1870.

- Vandermeersch, D. et Hennebel, L. (Dir.). (2009). *Juger le terrorisme dans l'État de droit*. Bruxelles: Bruylant.
- Vedel, G. (1989). La place de la Déclaration de 1789 dans le "bloc de constitutionnalité". En Conseil Constitutionnel, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence* (pp. 35-64). Paris : PUF.
- Zoller, E. (2010). *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris : PUF.

Constitutions

- Constitution Fédérative du Brésil du 5 octobre 1988.*
- Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978.*
- Constitution de la République Portugaise du 2 avril 1976.*
- Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997.*
- Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999.*
- Constitution de la République Française du 4 octobre 1958*
- Constitution de la Lituanie de 1992.*
- Constitution de la République de Macédoine de 1991.*
- Constitution de la Hongrie de 2011.*
- Constitution de la Slovénie de 1991.*
- Constitution de la République d'Afrique du Sud de 1996.*