

La lutte contre le terrorisme devant la justice constitutionnelle

Sonia BEN YOUNES

Doctorante en droit public à l'Institut Louis Favoreu, Aix-Marseille Université
ATER à l'Université de Haute-Alsace.

Résumé : *La lutte contre le terrorisme constitue un enjeu majeur pour le Juge constitutionnel contraint d'adapter l'intensité de son contrôle aux spécificités du fait terroriste. Au regard du danger représenté par le terrorisme, le législateur s'est montré de plus en plus ferme dans les dispositifs législatifs adoptés depuis 1986 et parallèlement, plus attentatoire aux droits et libertés constitutionnellement garantis. Dans ce contexte, la problématique classique de la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et la protection des libertés fondamentales a caractérisé le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel.*

L'étude du terrorisme devant la justice constitutionnelle met alors en évidence un ajustement par le Juge constitutionnel de son contrôle à la particularité de l'objet même de la législation, celle de la lutte contre le terrorisme. C'est le fait terroriste qui va peser sur l'intensité du contrôle exercé par le Juge constitutionnel et le faire évoluer vers un contrôle plus extensible. Par son contrôle de proportionnalité des dispositifs antiterroristes, le Juge constitutionnel fixe au législateur les limites ultimes qu'il ne peut franchir pour se conformer au cadre constitutionnel. Il combine alors les nécessités de l'ordre public avec la protection des droits et libertés qu'une démocratie doit concilier.

Au final, face à des politiques sécuritaires qui se renforcent, la justice constitutionnelle sans être un frein, constitue le rempart fondamental contre le risque d'arbitraire que la loi antiterroriste renferme et veille à un encadrement de la législation antiterrorisme dans les frontières d'un Etat de droit.

1. Si la sécurité tend à être un droit fondamental¹, sa mise en œuvre moderne se décline dans un Etat de droit avec les exigences de protection des droits et des libertés constitutionnellement garantis. « *Bien politique le plus fondamental* »², la sécurité relève de l'essence même de l'Etat, qui permet d'assurer l'exercice effectif des libertés.

2. Suite aux attaques terroristes en France les 7, 8 et 9 janvier 2015, l'intervention du Premier Ministre français devant l'Assemblée nationale nous éclaire sur le contexte actuel en matière de lutte contre le terrorisme : « *Oui la France est en guerre contre le terrorisme* », « *Avec détermination, avec sang-froid, la République va apporter la plus forte réponse au*

¹ L'art. 1^{er} de la loi du 15 nov. 2001 relative à la sécurité quotidienne précise que « *la sécurité est un droit fondamental. Elle est une condition de l'exercice des libertés et de la réduction des inégalités. A ce titre, elle est un devoir pour l'Etat qui veille, sur l'ensemble du territoire de la République, à la protection des personnes, de leurs biens et des prérogatives de leur citoyenneté, à la défense de leurs institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics* », cité par Thierry. S. Renoux, « *Juger le terrorisme ?* », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, n°14.

² Antoine Garapon, « *Les dispositifs anti-terroristes de la France et des Etats-Unis* », *Esprit*, août-sept. 2006, p.125.

terrorisme, la fermeté implacable dans le respect de ce que nous sommes, un Etat de droit »³. La réponse politique du Gouvernement français réside dans le choix de la fermeté juridique sans céder à la tentation « *de restreindre la démocratie au motif de la défendre* »⁴.

3. Depuis quelques décennies, la prolifération des actes terroristes entraîne une multiplication des législations qui visent tant à les prévenir qu'à les punir. Le développement des politiques sécuritaires suscitent néanmoins de nombreuses interrogations au sein de notre système juridique. La législation de lutte contre le terrorisme confronte le Conseil constitutionnel à de nouveaux défis relatifs à son rôle et aux limites de sa mission.

4. Gardien des libertés, le Conseil constitutionnel a dû adapter au fil de ses décisions, les modalités et l'intensité de son contrôle aux nouvelles formes de criminalité qui induisent de nouvelles législations pénales dont le contenu présente un danger potentiel pour les droits fondamentaux. Par définition, le terrorisme affecte le cœur même de la nation et de l'Etat, par l'ampleur du phénomène, son imprévisibilité et souvent la violence insupportable qu'il suppose. Le terrorisme peut être alors défini comme « *un système offensif employé par un individu ou un groupe plus ou moins étendu, pour imposer sa volonté à tout à un peuple voire à une civilisation entière et exercer sur l'histoire une pesée* »⁵. Cette atteinte aux intérêts de l'Etat justifie alors un aménagement juridique en matière de garantie constitutionnelle des droits et libertés soumis au contrôle du Juge constitutionnel.

5. La lutte contre le terrorisme soulève de nombreuses questions qui s'inscrivent dans la problématique plus générale de la conciliation dans un Etat de droit ; de l'ordre et de la liberté. Le rapport sécurité-liberté sur lequel reposent les fondements de la société renvoie à « *l'éternelle question de la balance entre liberté et sécurité* »⁶. La législation antiterroriste pose intrinsèquement plusieurs interrogations : comment lutter efficacement contre le terrorisme sans porter atteinte de façon excessive à la protection des droits et libertés, socle de notre Etat de droit ? Dans la recherche de cet équilibre, comment le Conseil constitutionnel doit-il se positionner et adapter son contrôle à l'objet de la législation spécifique soumise à son examen ?

6. Face à un législateur de plus en plus sécuritaire et intrusif, la justice constitutionnelle s'assure du respect des limites de l'Etat de droit. Cette mission essentielle assignée au Conseil constitutionnel présente un intérêt capital devant les réponses normatives qui peuvent être trop restrictives des libertés. C'est cet équilibre difficile à trouver dans un contexte international propice à la multiplication des actes « terroristes », qui est demandé au Juge constitutionnel à l'occasion de son contrôle de la législation antiterroriste. Les législations nationales se succèdent pour tenter de formuler des réponses juridiques (et politiques) à ce phénomène qui dépasse largement les frontières nationales.

7. Pour autant, la saisine du Conseil constitutionnel étant facultative pour les lois ordinaires, le contrôle n'a pas été systématique en matière de lois antiterroristes. Ainsi, certaines lois ont échappé au contrôle de constitutionnalité, c'est le cas des lois du 15 novembre 2001 relative à

³ Manuel Valls, intervention, Ass.nat., 13 janv. 2015, www.gouvernement.fr/partage/3118-seance-speciale-d-hommage-aux-victimes-des-attentats-allocation-de-manuel-valls-premier-ministre.

⁴ Henri Oberdorff, « Peut-on restreindre la démocratie au motif de la défendre ? », in *La nécessité en droit international*, SFDI, Pédone, 2007, p.255.

⁵ Jean Servier, *Le terrorisme*, Que sais-je ?, 4^e éd., PUF, 1992.

⁶ Carolina Cerda-Guzman, « La Constitution, arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? », *RFDC*, 2008. pp. 41-63.

la sécurité quotidienne ou du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions de lutte contre le terrorisme⁷. Cette absence de saisine peut nous sembler surprenante tant le domaine de la lutte contre le terrorisme constitue un terrain propice aux restrictions des droits et libertés. Une saisine automatique du Conseil constitutionnel aurait été bien utile. A ce titre, « *s'il est bien un régime juridique dont les principes et les règles doivent avant tout être fixés par le droit constitutionnel* »⁸, avec une intervention qui devrait être incontournable de la justice constitutionnelle, « *c'est bien celui de la lutte contre le terrorisme* »⁹, voici une évidence que semble renier le droit constitutionnel français. Toutefois, ce constat doit être relativisé puisque la majorité des législations antiterroristes sont confrontées aux textes constitutionnels à travers le contrôle exercé par le Conseil suite à la saisine par l'opposition parlementaire et par les nouvelles potentialités de la question prioritaire de constitutionnalité en vigueur depuis 2010.

8. Dans la lutte contre le phénomène terroriste, de nature protéiforme, les gouvernants cherchent difficilement des solutions, l'ennemi étant par définition invisible et non déterminé ce qui rend la notion de terrorisme délicate à appréhender juridiquement et à réprimer. Le terrorisme peut se matérialiser sous des formes variées, son caractère polymorphe est certainement à l'origine de l'absence unitaire de définition du terrorisme¹⁰.

9. Au niveau européen, cette problématique trouve également un écho tout aussi important. La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) s'est aussi heurtée au problème des dispositifs sécuritaires étatiques de lutte contre la menace terroriste¹¹. Selon l'approche conventionnelle, la protection des droits de l'homme doit être garantie malgré les aspirations sécuritaires qui visent à étendre de plus en plus les restrictions aux libertés. A ce titre, « *la question de la protection des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme fait émerger la figure du juge, auquel incombe notamment la mission de brider l'action arbitraire de l'exécutif et les excès d'un législateur "terrorisé"* »¹². Voilà qui caractérise la problématique à laquelle est confrontée la justice constitutionnelle de la plupart des Etats démocratiques occidentaux, la balance liberté/sécurité. La réponse de la Cour de Strasbourg met en exergue « *l'affirmation des principes conventionnels et la primauté de la sauvegarde des valeurs inhérentes aux droits de l'homme et à la société démocratique* »¹³.

10. Du côté de l'Union européenne¹⁴, la décision-cadre du 13 juin 2002 est l'instrument juridique majeur en matière de lutte contre le terrorisme¹⁵. Cette décision rappelle d'une part

⁷Loi n° 2001-1062 du 15 nov. 2001 relative à la sécurité quotidienne (JO du 16, p. 18215) ; loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (JO du 14, p.19162). Sur l'absence de saisine du Conseil, v. « Le terrorisme, sésame des lois d'exception », in Bertrand Pauvert, « L'encadrement juridique de la lutte contre le terrorisme », *RISÉO*, 2015-2, spéc. n° 13 à 16.

⁸Th. S. Renoux, « Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », Table ronde, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XVIII-2002, pp.195-244.

⁹ *Ibid.*

¹⁰Th. S. Renoux, « Juger le terrorisme ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, n°14.

¹¹La première décision de la Cour EDH en matière de mesures antiterroristes concerne l'affaire *Lawless c. Irlande* du 14 novembre 1960. Par ailleurs, entre l'obligation positive de protection, fondement de l'obligation de lutter contre le terrorisme et l'obligation de respecter les droits et libertés, la CEDH privilégie la dernière obligation en raison de la nature de celle-ci dans le cadre de la Convention, v. Cour EDH, 28 oct., 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n°23452/94.

¹²Athanasia Petropoulo, *Liberté et sécurité : les mesures antiterroristes et la Cour EDH*, Pedone, 2014.

¹³*Ibid.*

¹⁴ Sur ce point, v. « L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme », Jean-Christophe Martin, *RDP*, 2015, pp. 339-346.

l'attachement de l'Union européenne au principe de la démocratie et au principe de l'Etat de droit, principes communs aux Etats membres. Elle énonce d'autre part que le terrorisme constitue « l'une des plus sérieuses violations de ces principes et le condamne comme une menace pour la démocratie, le libre exercice des droits de l'homme et le développement économique et social »¹⁶. De surcroît, cette décision-cadre définit l'acte terroriste dans le but d'harmoniser les différentes législations qui incriminent le terrorisme au sein des Etats membres. La décision-cadre établit neuf types d'actes intentionnels ¹⁷« tels qu'ils sont définis comme infractions par le droit national », qui deviennent terroristes dès lors que l'auteur les commet en poursuivant un des trois objectifs alternatifs spécifiques au terrorisme. Constituent des infractions terroristes les actes qui « par leur nature ou leur contexte peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale lorsque l'auteur les commet dans le but de : gravement intimider une population ou contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ou gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale ». Cette définition a le mérite d'exister sur le plan européen en mettant l'accent sur le mobile de l'auteur ainsi que la finalité de son acte et peut constituer une référence pour les Etats encore silencieux face au phénomène terroriste. L'Union européenne s'est concentrée sur la politique antiterroriste sans sacrifier tant bien que mal les droits et libertés fondamentaux et « n'a cessé de promouvoir auprès des Etats membres le respect des principes essentiels d'un Etat de droit »¹⁸.

11. De façon incontestable, les mesures législatives qui renforcent la sécurité emportent des répercussions concrètes sur la liberté des citoyens notamment dans le cadre de leur vie quotidienne (surveillance vidéo, fouilles des véhicules, atteintes multiples à la vie privée...). L'illustration récente de la loi sur le renseignement¹⁹, adoptée après les attentats en France de janvier 2015 en est symptomatique. Cette loi a été vivement critiquée, notamment dans les médias²⁰, comme liberticide, ce qui a suscité de nombreuses questions notamment sur les

¹⁵ Voir l'exposé des motifs de la décision-cadre du 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 adoptée dans le cadre du 3^{ème} pilier de l'Union européenne, JOCE, L164, 22 juin 2002, p.3. Par ailleurs, cette décision fut modifiée par la décision-cadre 2008/919/JAI du 28 nov. 2008, elle étend le champ des incriminations en modifiant les articles 3 (infractions liées aux activités terroristes) et 4 (complicité, incitation et tentative).

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Les actes susceptibles de constituer le support du terrorisme sont les atteintes à la vie pouvant entraîner la mort (a) ; Les atteintes graves à l'intégrité physique (b) ; l'enlèvement ou la prise d'otage (c) ; la destruction massive d'installation gouvernementale ou publique, d'un système de transport ou une infrastructure, un lieu public ou une propriété privée mettant en danger des vies humaines ou produisant des pertes économiques considérables (d) ; la capture d'aéronefs, navires et autres moyens de transport collectifs de personnes et de marchandises (e) ; la fabrication, possession, acquisition, transport, fournitures ou utilisation d'armes à feu, explosifs, armes nucléaires, biologiques et chimiques (pour les deux dernières est réprimée la recherche et le développement) (f) ; la mise en danger de la vie humaine par la libération de substances dangereuses ou la provocation d'incendies, inondations, explosions (g) ; la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale (h) ainsi que la menace de réaliser ces actes. V. Karine Roudier, « Le droit constitutionnel et la légalité de l'infraction de terrorisme », communication au VI^e Congrès de droit constitutionnel, Montpellier, 2005, www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes2/ROUDIER.pdf.

¹⁸ *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union Européenne*, Nicolas Catelan, Sylvie Cinamonti & Jean-Baptiste Perrier dir., PU Aix-Marseille, 2014.

¹⁹ Projet de loi relatif au renseignement adopté le 24 juin 2015, en attente de la décision du Conseil constitutionnel. Pour plus d'information, voir le dossier législatif sur le site officiel de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/renseignement.asp>.

²⁰ A titre d'exemple ; « Tous suspects, surveillance, face à la menace terroriste, les Etats se transforment en Big Brother », *Le Courrier international*, 18 juin 2015, n°1285 ; « La loi sur le renseignement aura un impact irréversible sur le lien social », *Le Monde*, 19 juil. 2015.

restrictions en matière de droits et libertés (respect de la vie privée, inviolabilité du domicile, secret des correspondances, etc.). La sécurité de tous serait-elle assurée au prix de nos libertés ? S'agissant de cette loi sur le renseignement, la saisine du Conseil a été réalisée par le chef de l'Etat²¹ afin de vérifier sa conformité à la Constitution. La décision du Juge constitutionnel nous apportera alors une réponse.

12. L'actualité internationale et nationale nous rappelle l'existence réelle de la menace terroriste et par conséquent de la nécessité d'une lutte efficace pour assurer la sécurité de tous. Les attentats en janvier 2015 en France comme en juin 2015 sur les plages de Sousse en Tunisie illustrent davantage la globalisation et la permanence du danger des attaques terroristes. C'est dans ce contexte de danger potentiel que le Conseil constitutionnel a positionné son contrôle. La question de l'équilibre entre la lutte contre le terrorisme et le respect nécessaire des droits et libertés demeure-t-elle posée avec une particulière acuité devant la justice constitutionnelle.

13. A travers sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a recherché par l'exercice de son contrôle à appréhender juridiquement la notion de terrorisme et à l'insérer dans un cadre juridique conforme aux textes constitutionnels(I). Cette insertion s'est heurtée alors aux limites inhérentes à la nature du contrôle de constitutionnalité exercé par le Juge constitutionnel contraint de moduler son contrôle en raison de la spécificité du phénomène terroriste (II).

I. L'appréhension juridique de la notion de terrorisme par le Conseil constitutionnel

14. Face au développement des dispositifs législatifs de lutte antiterroriste, le Conseil constitutionnel a adapté son contrôle aux nouveaux instruments juridiques de lutte contre la criminalité terroriste pour garantir à la fois l'efficacité de cette lutte et la sauvegarde des droits et libertés constitutionnellement reconnus (B), mais avant cela, il importe de mettre en exergue la définition de l'acte de terrorisme au sein de la jurisprudence constitutionnelle afin de mieux cerner les contours de cette notion (A).

A) La qualification d'acte de terrorisme dans la jurisprudence constitutionnelle

15. Dès 1986, avec la loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat du 9 septembre, le Conseil constitutionnel fut confronté pour la première fois à une législation antiterroriste. Dans sa décision n°86-213 DC du 3 septembre 1986, il a examiné la qualification pénale d'actes de terrorisme. De façon générale, le dispositif juridique mis en place est validé comme conforme à la Constitution et aux principes qu'elle garantit.

16. En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. C'est au regard notamment de ce principe constitutionnel que le Conseil va procéder au contrôle de la législation de lutte contre le terrorisme soumise à son examen²².

²¹ Saisine du Conseil constitutionnel, le 25 juin 2015 par le président de la République, saisine également par le président du Sénat et par au moins 60 députés, aff .n° 2015-713 DC, *Loi relative au renseignement*.

²² A cet égard, le Conseil rappelle de façon constante dans son considérant classique qu' « *il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurés au justiciable des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense* », CC, décision n° 86-213 DC, § 12.

17. A l'origine, le législateur français avait choisi de ne pas adopter de législations d'exception en matière de terrorisme mais de procéder de façon ciblée et ponctuelle à des modifications de certains dispositifs en matière pénale « *en dotant la puissance publique de pouvoirs dérogatoires du droit commun* ». Ainsi, « *le législateur français n'a pas voulu créer une nouvelle infraction. Les actes auxquels se livrent les terroristes font l'objet d'incriminations figurant dans le code pénal ou dans les lois spéciales existantes. Et ériger l'activité terroriste en infraction spécifique aurait risqué de lui conférer un caractère politique que les Etats démocratiques entendent lui denier* »²³. Ce choix impliquait un rôle du juge cardinal au sein de la lutte contre le terrorisme dans le respect des principes essentiels du droit et de la procédure pénale. En l'absence de législation d'exception, il était logique de n'avoir point de justice constitutionnelle d'exception.

18. Dans l'optique d'écartier tout risque de confusion entre l'acte terroriste et les infractions de nature politique, la loi n'a pas opté en 1986 pour une incrimination spécifique de l'activité terroriste. Le législateur a alors institué dans le code de procédure pénale et le code de droit pénal des règles particulières applicables aux activités terroristes au niveau de leur poursuite, instruction et jugement. Mais surtout ces règles fixaient dans quelle mesure les procédures particulières s'appliquaient aux infractions de droit commun. C'est par l'adoption d'une voix intermédiaire que l'acte terroriste est alors défini puisqu'il se trouve à mi-chemin entre le crime et le délit incriminé en droit pénal.

19. C'est au sein de la législation pénale que les moyens de prévention et de répression contre les actes terroristes sont institués. Il s'agit du Chapitre premier « Des actes de terrorisme » du Titre II intitulé « Du terrorisme » comprenant les actes de terrorisme prévus aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal (c. pén.). Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur notamment les infractions d'atteintes volontaire à la vie, à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration, le détournement d'aéronef, le vol, l'extorsion, les destructions, dégradations... Aussi, l'article L. 421-2 c. pén. prévoit-il un terrorisme particulier qualifié de « terrorisme écologique » qui consiste notamment à introduire une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou du milieu naturel. Il convient également d'ajouter les dernières innovations législatives introduites en cette matière puisque le domaine d'application de l'article 421-1 c. pén. a été élargi en vertu de la loi du 13 novembre 2014 en y insérant notamment les infractions en matière de produits explosifs²⁴.

20. Après lecture de ces articles, le terrorisme apparaît comme la réalisation d'infraction de droit commun auquel il est rajouté un but précis poursuivi par l'auteur de l'infraction, celui de « *troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* ». Cette finalité de l'acte terroriste doit être distinguée de l'élément intentionnel propre à chaque infraction²⁵.

²³François Loloum et Patrick Nguyen Huu, « Le Conseil constitutionnel et les réformes du droit pénal en 1986 », *RSC*, 1987, p.565.

²⁴ Ces infractions sont prévues et réprimées par les articles 322-6-1 et 322-11-1 du c. pén.

²⁵ En effet, la finalité de l'acte terroriste est à distinguer de l'élément intentionnel de l'infraction introduit dans le code pénal en 1996 par la loi du 22 juil. 1996 qui prévoit désormais en vertu de l'art. 121-3c. pén. « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». D'autre part, il faut souligner que la loi introduisant le « nouveau » code pénal n'a pas subi le contrôle du Conseil constitutionnel qui n'a donc pu se prononcer sur l'extension de la liste des infractions susceptibles d'être qualifiées d'acte terroriste.

21. La définition d'acte de terrorisme par la loi du 9 septembre 1986 est subordonnée à une condition particulière, celle de l'existence d'une « organisation ». ; En effet les infractions doivent être « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective* ». Les travaux parlementaires sont clairs à ce sujet, puisqu'il en ressort l'exclusion de toute idée d'improvisation. La notion d'entreprise suppose « *des préparatifs et un minimum d'organisation, une certaine préméditation, une organisation où le hasard est exclu* »²⁶. En effet, l'entreprise se caractérise par « *son caractère pensé, prémédité et organisé* »²⁷. Par ailleurs, le législateur de 2014 a aussi créé une nouvelle infraction, celle de préparation individuelle de certains actes de terrorisme²⁸.

22. Cette notion « d'entreprise terroriste » a été déclarée conforme à la Constitution par le Juge constitutionnel dans sa décision n°86-213 DC en dépit du moyen soulevé par les requérants relatif à l'inconstitutionnalité de « *l'élément purement subjectif que constitue le but poursuivi* » qui serait contraire au principe de légalité des délits et des peines posé à l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC)²⁹. Cette définition de l'acte terroriste respecte les conditions de clarté et de précision exigées de la loi pénale en dépit des doutes soulevés par les sénateurs. D'ores et déjà, le Conseil constitutionnel semble faire preuve d'une certaine souplesse dans l'appréciation de la définition de l'acte terroriste apportée par le législateur de 1986 au regard des principes applicables en matière pénale (légalité, nécessité, interprétation stricte).

23. A partir des différents éléments contenus aux articles 421-1 et suiv. du c. pén., la qualification pénale d'acte de terroriste suppose donc l'existence d'un lien nécessaire entre l'acte commis et une entreprise plus large à visée terroriste combinée à une finalité spécifique celle de troubler gravement l'ordre public par *l'intimidation* ou *la terreur*. La finalité spécifique de l'acte terroriste peut être déterminée lorsque la volonté de l'auteur de l'acte dépasse le résultat immédiat de l'infraction, autrement dit « les victimes directes », mais vise la société, la collectivité et l'Etat en général, en créant un climat de « terreur ». Toutefois, l'extension considérable des actes qui peuvent revêtir la qualification d'acte terroriste soulève des interrogations et surtout des inquiétudes compte tenu des conséquences pour les droits des auteurs présumés d'actes terroristes. Ce sont des inquiétudes que le droit constitutionnel jurisprudentiel semble avoir laissées en suspens. Désormais, un « simple » vol peut être qualifié d'acte terroriste avec le régime dérogatoire qu'il implique notamment au niveau de la procédure et du jugement, dès lors qu'il est « en relation avec une entreprise terroriste ». Cela peut sembler excessif étant donné par exemple qu'une garde à vue peut durer jusqu'à 144 heures en matière d'acte de terrorisme³⁰.

²⁶ Voir les déclarations du Garde des sceaux, Albin Chalandon à l'Assemblée nationale et au Sénat, JO, Débats, 8 août 1986, pp.4125 et 3795 et la circulaire du Garde des sceaux des 10 oct. 1986 et 27 mars 1987, cité par Th. S. Renoux.

²⁷ Circ. du 5 déc. 2014 de présentation de la loi n°2014-1353 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme/ Renforcement de la lutte antiterroriste, BOMJ, n°2014-12, 31 déc. 2014.

²⁸ L'art. 6 de la loi du 13 nov. 2014 a inséré un nouvel art. 421-2-6 c. pén. permettant à côté de l'association de malfaiteurs en cas de pluralité de mis en cause, d'incriminer la préparation individuelle de certains actes de terrorisme.

²⁹ Dans son § 5, le Conseil juge à cet égard que « *la première condition fixée par la loi* » contestée « *qui renvoie à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le code pénal ou par des lois spéciales en termes suffisamment clairs et précis satisfait aux exigences du principe de la légalité des délits et des peines ; que, de même, la seconde condition est énoncée en des termes d'une précision suffisante pour qu'il n'y ait pas méconnaissance de ce principe* », Rec. p.122, RDP, 1989, p.399, commentaire Louis Favoreu.

³⁰ La loi du 23 janvier 2006 validée par le Conseil constitutionnel (décision n°2005-532 DC, 19 janv. 2006) a permis de porter la durée totale de la garde à vue à 144 heures soit six jours qui équivaut à 48 heures de plus que le maximum prévu pour les infractions les plus graves.

24. La délimitation des contours de la notion de terrorisme s'avère délicate à effectuer en l'absence de définition objective du législateur, absence non comblée par les textes constitutionnels. Le Conseil a du faire preuve d'une vigilance accrue autour de l'ambiguïté juridique de la notion de terrorisme. Cette ambiguïté juridique de la notion d'acte de terrorisme attachée à la nature même du phénomène terroriste devait s'articuler avec les exigences constitutionnelles notamment le principe de légalité, le principe de clarté et le principe de précision de la loi. La justice constitutionnelle arrive alors au secours des citoyens et de leurs libertés « *en traçant un cadre à l'intervention de la loi* » pour éviter la perversion du système qui consisterait à répondre par la violence légale à la violence terroriste³¹. D'où un cadre législatif de lutte contre le terrorisme fixé dans les limites constitutionnelles garanties par le Conseil.

25. Ainsi, comme l'a fort bien souligné le professeur Renoux, « *le phénomène terroriste se prête difficilement, à l'analyse juridique* »³². Ce flou qui peut exister autour de la qualification d'acte de terrorisme doit s'accorder avec les différents principes dont le Juge constitutionnel veille scrupuleusement au respect. Il est question du principe constitutionnel de la légalité des peines et des délits prévu à l'article 8 de la DDHC. En effet, ce principe phare en matière pénale impose au législateur d'édicter des peines strictement nécessaires, plus encore la loi qui établit les infractions doit être précise et claire. A ce titre, le législateur a l'obligation de définir les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour éviter tout risque d'arbitraire. D'ailleurs, il n'est pas sans rappeler que le Conseil a érigé en objectif à valeur constitutionnelle « *l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi* »³³ toujours dans le but d'exclure toute forme d'arbitraire. De façon analogue, il a dégagé le principe de « clarté de la loi » qu'il fait découler de l'article 34 de la Constitution mais qu'il distingue de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi³⁴.

26. C'est dans cette perspective que le Juge constitutionnel a censuré les dispositions de la loi du 23 juillet 1996³⁵ renforçant la répression du terrorisme qui instaurent parmi les infractions pouvant être retenues comme acte de terrorisme : le délit d'aide à l'entrée ou au séjour irrégulier des étrangers.

27. Cette loi de 1996 modifiait l'article 421-1 c. pén. en ajoutant à la liste des infractions susceptibles d'être qualifiées d'actes de terrorisme : « *l'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger* » définie à l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. A l'occasion de son contrôle, le Conseil a vérifié si cette disposition était conforme au principe de nécessité des peines posé à l'article 8 de la DDHC. Il s'est attaché aux conséquences d'une qualification d'acte de terrorisme précisément quant à l'aggravation des peines et des règles procédurales dérogeant au droit commun. De cette analyse, il en déduit que le législateur a entaché son

³¹Th. S. Renoux, Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *RFDC*, 1996, pp .806-822.

³²Th. S. Renoux, « Juger le terrorisme ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, n°14.

³³ Le Conseil constitutionnel fonde cet objectif sur les articles 4, 5, 6 et 16 de la DDHC, dont le but est de « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* », CC, décision n° 2005-514 DC, 28 avr. 2005, § 14.

³⁴ CC, décision n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002, § 9; CC, décision n° 2001-451 DC, 27 nov. 2001, § 13; CC, décision n° 98-401 DC, 10 juin 1998, § 10.

³⁵ Loi n° 96-647 du 23 juil. 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire (JO du 23, p. 11104).

appréciation d'une disproportion manifeste et censure ainsi la disposition³⁶. Il considère que cette infraction ne représente pas un acte matériel directement attentatoire à la sécurité des biens et ou des personnes mais il s'agit d' « *un simple comportement d'aide directe ou indirecte* ». Il ajoute alors que ce comportement n'est pas en relation directe avec la commission d'acte terroriste. Si la matérialité des faits était avérée, elle relèverait alors du champ de la répression de la complicité. Ainsi, l'article 1^{er} de la loi est déclaré non conforme à la Constitution. Par son appréciation des mesures en cause, le Conseil est venu fixer une limite au législateur quant à la qualification d'acte de terrorisme et rappelle que cette notion n'est pas extensible à volonté.

28. Dans l'adoption de la loi antiterroriste, le législateur est amené à trouver un équilibre entre les droits et libertés constitutionnellement garantis et la lutte nécessaire contre le terrorisme afin d'assurer la sauvegarde de l'ordre public. La sécurité publique comme la recherche des auteurs d'infractions étant érigées en « objectif à valeur constitutionnelle ». C'est sur cet équilibre réalisé par le législateur contenu dans les instruments juridiques de lutte antiterroriste que le Conseil va notamment effectuer son contrôle et qui mérite à présent qu'on s'y attarde.

B) Les moyens juridiques de lutte contre le terrorisme sous le contrôle du Juge constitutionnel

29. La mission essentielle assignée à la justice constitutionnelle est celle de s'assurer que les dispositifs législatifs soient maintenus dans le cadre de l'Etat de droit et du respect des textes constitutionnels. C'est à travers cette mission que l'on doit envisager le contrôle des différentes lois adoptées depuis 1986 dans le cadre de la lutte antiterroriste. Le point crucial au cœur du contrôle des dispositifs antiterroristes consiste à déterminer si les actes de terrorisme de par leur nature justifient des dérogations législatives dans leur traitement au niveau de la prévention et/ou de la répression ainsi que dans les règles de procédures applicables. Jusqu'à quel degré l'efficacité des mesures de lutte contre le terrorisme permet-elle des dérogations aux droits et libertés que la Constitution garantit ? Le point d'équilibre sera alors perceptible à la lecture de la jurisprudence constitutionnelle.

30. Dans cette perspective, le Conseil vérifie que les dispositions de la loi ne portent pas une « *atteinte excessive et injustifiée* » aux libertés individuelles et que la conciliation entre les libertés individuelles et la protection de l'ordre public ne soit pas « *manifestement déséquilibrée* »³⁷. Mais cette exigence de conciliation laisse place à une marge d'appréciation qui peut dans certains cas paraître casuistique. En effet, le Conseil lors de chaque contrôle doit déterminer en quoi la disposition est manifestement excessive, disproportionnée ou inadaptée ? Ces dernières décennies, à la lecture des décisions du Conseil constitutionnel, une tendance se dégage : il ne sanctionne le législateur que « *pour des restrictions manifestement excessives ou disproportionnées* »³⁸. Par conséquent, ce contrôle de proportionnalité aboutit d'une façon générale à une déclaration de conformité à la Constitution des dispositions législatives examinées avec dans certaines décisions des réserves d'interprétation³⁹.

³⁶ CC, décision n°96-377 DC, 16 juil. 1996.

³⁷ CC, décision n°2005-532 DC, 9 janv. 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*.

³⁸ CC, décision n°96-377 DC, 16 juil. 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique...*

³⁹ En ce sens, v. Véronique Champeil-Desplats, « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ? », *Jus politicum*, 2012, n° 7, pp.1-22.

31. En 1986, à l'occasion de la première saisine relative à une loi de lutte contre le terrorisme, le Conseil a déterminé sa ligne jurisprudentielle en matière de terrorisme. Mais dès la décision Sécurité-Liberté de 1981⁴⁰, le Conseil constitutionnel avait entamé la construction de son édifice jurisprudentiel de contrôle des dispositifs sécuritaires au regard des droits et libertés fondamentaux. Le Conseil va constamment vérifier, à travers son contrôle des nouveaux instruments juridiques de lutte contre le terrorisme, le respect par le législateur du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines prévu à l'article 8 de la DDHC. Sous cet angle-là, le Conseil exige conformément à ce principe que les infractions soient strictement définies en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire.

32. Dans sa décision 86-213 DC, le Conseil a validé globalement le choix du législateur instituant des règles spécifiques en matière de prévention, de répression et de jugement du terrorisme. En effet, le Conseil constitutionnel confirme les mesures législatives antiterroristes malgré certaines censures ou réserves assez isolées. Le Juge constitutionnel n'a donc pas constitué un frein à la lutte contre le terrorisme lancée par les gouvernants, mais a veillé, en tant que garant de la protection des droits fondamentaux, à maintenir cette lutte dans les limites de l'Etat de droit et surtout à contenir les restrictions aux libertés à ce qui est strictement nécessaire.

33. Compte tenu de la gravité des actes incriminés, un particularisme procédural est de rigueur au sein du code de procédure pénale (cpp) pour la poursuite, l'instruction et le jugement des actes de terrorisme. En application de ces règles, les crimes relevant du terrorisme sont jugés par une Cour d'assises composée exclusivement de magistrats professionnels (un président et six assesseurs) par dérogation au droit commun puisqu'alors aucun citoyen ordinaire ne siège⁴¹. Par conséquent, pour les crimes de nature terroriste, la Cour d'assises siège sans jury populaire et les décisions de condamnation sont adoptées non à la majorité qualifiée mais à la majorité simple. Cette règle pouvait alors apparaître comme contraire à la Constitution en méconnaissant le principe d'égalité devant la justice puisqu'elle instaure une différence de traitement entre les justiciables selon le motif de leur poursuite. Point d'inconstitutionnalité! Le Conseil a entériné cette règle et jugé qu'il était possible de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales notamment en matière de respect des droits de la défense. De plus, le Juge constitutionnel a estimé que l'instauration d'une Cour d'assises spéciale sans jury populaire présentait un intérêt pour le fonctionnement paisible de la justice, en évitant les « pressions » ou « menaces » possibles qui pourraient alors affecter la sérénité de la juridiction de jugement⁴². Il rappelle qu'au vu de sa composition, la Cour d'assises présentait les garanties d'indépendance et d'impartialité.

34. Par ailleurs, ce dispositif particulier applicable aux majeurs a été étendu aux mineurs âgés entre 16 et 18 ans par la loi du 23 janvier 2006⁴³ que le Conseil a également déclaré conforme à la Constitution⁴⁴. S'agissant de cette mesure, aucun grief n'a été soulevé et le

⁴⁰ CC, décision n°80-127 DC, 20 janv. 1981, *Sécurité et liberté*.

⁴¹ Art.706-16 à 706-25-1 Cpp.

⁴² CC, décision n° 86-213 DC préc., § 3.

⁴³ Loi n° 2006-64 du 23 janv. 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers

⁴⁴ CC, décision n°2005-532 DC, 9 janv. 2006, préc.

Conseil n'a pas estimé nécessaire de censurer d'office cette mesure⁴⁵. Il semble clairement que le Conseil s'attache aux garanties minimales des droits fondamentaux lorsqu'il contrôle les dispositifs particuliers applicables aux actes de nature terroriste sans plus d'exigence au niveau de leur protection.

35. Comme il a été vu précédemment à propos de la qualification d'acte de terrorisme, le Juge constitutionnel a censuré les dispositions de la loi du 23 juillet 1996⁴⁶ renforçant la répression du terrorisme qui instaurent parmi les infractions pouvant être retenues comme acte de terrorisme ; le délit d'aide à l'entrée ou au séjour irrégulier des étrangers. Le Conseil a considéré que le législateur avait « *entaché son appréciation d'une disproportion manifeste* »⁴⁷ et a refusé toute extension d'une infraction de droit commun en acte de terrorisme qui revenait à une sorte de « *terrorisme par assimilation* »⁴⁸. Pour cette disposition, le Conseil a préféré la prudence pour sanctionner cette disposition et une interprétation stricte de l'acte terroriste.

36. Bien que l'objectif d'éradiquer le terrorisme soit noble et nécessaire, il n'est pas possible de valider toutes dispositions qui seraient excessivement attentatoires au principe de légalité des peines et des délits ou d'étendre de façon trop importante la notion d'acte terroriste. Le Conseil est garant de la constitutionnalité des mesures adoptées par le législateur au moyen de son contrôle de proportionnalité qui lui accorde une certaine marge d'appréciation. Dans le cadre de ce contrôle, le Conseil nous rappelle que des considérations d'intérêt général peuvent atténuer la portée de certaines exigences constitutionnelles. Il ajoute, précisions majeures que ces restrictions ou atténuations peuvent être apportées même s'il s'agit de droits fondamentaux. En ce sens, la préservation de l'ordre public dans un cadre bien délimité apparaît comme un « *aménagement* » légitime à certaines exigences constitutionnelles. Dans sa décision du 20 janvier 1981⁴⁹, le Conseil considère l'ordre public comme un objectif à valeur constitutionnelle. Sous cet angle-là, « *la prévention des atteintes à l'ordre public est nécessaire à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle* ». La préservation de l'ordre public⁵⁰ est une condition permettant la garantie et l'exercice effectif des libertés de chaque citoyen. A l'occasion de la décision du 19 janvier 2006, le Conseil mentionne encore une fois la conciliation que doit opérer le législateur entre la prévention des atteintes à l'ordre public, la recherche des auteurs d'infractions, nécessaires à la sauvegarde de droits et de principe à valeur constitutionnelle et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties⁵¹.

37. D'une part, parmi les atteintes à l'ordre public, il peut s'agir des atteintes à la sécurité des personnes ou des biens. D'autre part, les libertés constitutionnelles englobent les libertés individuelles avec la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile privé, le secret des correspondances et le respect de la vie privée. Toutes ces libertés fondamentales peuvent se retrouver restreintes au nom de la lutte contre le terrorisme dans le but de préserver l'ordre public.

⁴⁵ Pour les mineurs, une condition est requise dans la composition des magistrats professionnels, deux juges pour enfants doivent obligatoirement y figurer. Avec cette condition, la spécificité de la justice des mineurs qui constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République est alors respectée.

⁴⁶ Loi n° 96-647 du 23 juil. 1996 préc.

⁴⁷ CC, décision n°96-377 DC, préc.

⁴⁸ Th. S. Renoux, Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *RFDC*, 1996, pp.806-822.

⁴⁹ CC, décision n°80-127 DC, préc.

⁵⁰ La notion d'ordre public fait référence en droit administratif général au « *bon ordre, sécurité, salubrité et tranquillité publique* ».

⁵¹ CC, décision n°2005-532 DC, préc.

38. Les différents dispositifs législatifs adoptés au fil des années réalisent une conciliation pas toujours aisée entre ces différentes exigences constitutionnelles parfois difficilement conciliables. Le Conseil constitutionnel veille alors à cet équilibre afin d'insérer et de maintenir effectivement l'arsenal juridique antiterroriste dans le cadre de l'Etat de droit et de la Démocratie.

39. Toutefois, ce contrôle ne doit pas interférer dans les pouvoirs du Parlement seul habilité à juger de l'opportunité de mesure législative en matière de lutte antiterroriste. Le Conseil n'a évidemment pas de pouvoir d'appréciation sur le choix opéré par le Parlement qui relève alors plus du choix politique que juridique. Le Conseil est amené à le confirmer, il ne constitue pas une « troisième chambre », illustrant les limites inhérentes à la nature du contrôle de constitutionnalité mais qui se voit moduler par la particularité du fait terroriste.

II. La modulation du contrôle de constitutionnalité par la lutte contre le terrorisme

40. La justice constitutionnelle s'inscrit dans un système juridique plus général où la loi demeure l'expression de la volonté générale. En matière de lutte contre la menace terroriste, le Parlement demeure l'organe légitime quant aux choix de politiques pénales à prendre. Ce pouvoir légitime découle du fonctionnement démocratique des institutions. Dès lors, ce pouvoir du Parlement relatif à l'appréciation de l'opportunité des mesures juridiques pour garantir la sécurité contre le terrorisme constitue une limite au contrôle de constitutionnalité et qui en conditionne l'intensité (A). Pour autant, la justice constitutionnelle a réussi malgré les limites assignées par la Constitution et l'absence de prise en compte par le droit constitutionnel du terrorisme à développer par ses décisions les contours que le législateur ne peut franchir même dans l'hypothèse de la lutte contre le terrorisme par un équilibre effectif mais qui demeure fragile (B).

A) L'intensité du contrôle adaptée au but poursuivi par le législateur antiterroriste

41. Tout d'abord, la limite première attachée au contrôle de constitutionnalité de la loi ordinaire instituée à l'article 61 de la Constitution réside logiquement dans son caractère facultatif. L'absence de saisine par les autorités limitativement énumérées par la Constitution empêche tout contrôle, *a priori* du moins. Le Conseil constitutionnel n'est pas habilité à se saisir d'office. Par conséquent, une loi votée n'est pas systématiquement soumise avant sa promulgation au contrôle de constitutionnalité nonobstant l'importance de la législation en cause comme c'est le cas de la législation antiterroriste au regard des droits et libertés fondamentaux. Le Juge constitutionnel ne peut exercer son contrôle au-delà des compétences attribuées par la Constitution. Cette limite doit cependant être relativisée puisque la majorité des lois relatives au terrorisme sont soumises au Conseil constitutionnel notamment par l'intermédiaire de l'opposition parlementaire.

42. Suite aux attentats du 11 septembre 2001, en raison d'un large consensus politique, la loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel. Devant la violence et l'émotion suscitée par les attentats terroristes, une certaine cohésion nationale s'est instaurée dans laquelle les clivages politiques se sont estompés, d'où l'absence de saisine du Conseil. Il en est de même pour la loi du 13 novembre 2014. Il est parfois regrettable que cette saisine ne soit pas automatique, puisque les décisions du Conseil apportent un éclairage important au législateur dans l'adoption de la loi conformément aux principes constitutionnels et à leur interprétation.

43. Au niveau des modalités du contrôle exercé par le Conseil de la législation antiterroriste, de façon classique, le principe du pouvoir général d'appréciation et de décision du Parlement revient fréquemment pour justifier les limites du contrôle de constitutionnalité⁵². Le Juge constitutionnel n'est en effet, pas habilité à juger de l'opportunité des choix politiques notamment des politiques pénales qui relèvent du Parlement seul organe habilité par la Constitution à le faire. Le choix des dispositifs de lutte antiterroriste relève du pouvoir discrétionnaire du législateur et dans le domaine particulier du terrorisme, le contrôle du Conseil a alors tendance à se restreindre en fonction de l'objectif poursuivi par la loi.

44. L'intensité de la menace terroriste et la dangerosité du phénomène que combat la législation influent nécessairement le contrôle du Juge constitutionnel. La spécificité de la lutte contre le fait terroriste est un paramètre substantiel qui conditionne significativement le contrôle de constitutionnalité. Le Conseil se trouve d'une certaine manière lié, voire «enfermé» par les exigences de cette lutte, véritable impératif national. Ce contexte contraint le Juge constitutionnel à adapter les modalités de son contrôle en y intégrant une certaine dose d'«élasticité» afin de circonscrire les législations dans des limites plus étendues du cadre constitutionnel. A ce titre, le contrôle effectué à l'occasion des différentes décisions relatives au terrorisme par le Conseil a pu être qualifié d'«évasif»⁵³ voire plus permissif. La dangerosité du phénomène terroriste impacte l'intensité du contrôle qui semble plus tolérant à l'égard des restrictions apportées aux libertés, la loi étant la seule réponse possible dans un Etat de droit.

45. Dans le cadre de son contrôle de proportionnalité, le Conseil va s'attacher à vérifier que la nouvelle disposition ne porte ni une atteinte excessive ni une atteinte injustifiée à une liberté constitutionnellement protégée. De même, le Conseil va s'assurer que la conciliation réalisée par le législateur entre la sauvegarde de l'ordre public et la protection des droits n'est pas «manifestement déséquilibrée». Cette technique opérée par le Juge constitutionnel implique un réajustement du contrôle qu'il exerce, qui peut être interprété comme un contrôle moins «rigoureux» et donc plus sévère à l'égard des droits fondamentaux en raison de l'objet poursuivi par le législateur antiterroriste.

46. Aussi, le caractère assez hétérogène des actes terroristes a-t-il induit une certaine adaptation du Conseil précisément dans les modalités de son contrôle. Les lois qui règlementent un nouveau genre de criminalité ne relèvent ni de la législation pénale ordinaire ni d'un régime entièrement spécifique dérogatoire de droit commun. Le contentieux constitutionnel relatif à la législation de lutte contre le terrorisme laisse entrevoir un contrôle assez «malléable» du Conseil qui va même jusqu'à «développer une jurisprudence élastique»⁵⁴ afin de concilier dans un juste équilibre les dispositions législatives antiterroristes et les garanties d'un Etat de droit.

47. C'est la spécificité de l'objet de la loi qui module l'intensité du contrôle effectué par le Juge constitutionnel. Ayant une dimension politique certaine, la lutte contre le terrorisme s'impose devant la justice constitutionnelle. Le Conseil peine à maintenir à travers son contrôle cette législation dans le strict respect des frontières de l'Etat de droit qui semblent

⁵² Pour un exemple, v. CC, décision n°74-54 DC, 15 janv. 1975, *IVG I*.

⁵³ K. Roudier, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste, Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne*, LGDJ, 2011.

⁵⁴ K. Roudier, « Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste, Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n°37, pp.147-154.

s'étendre sans pouvoir néanmoins l'être de manière absolue. Ainsi, le Conseil constitutionnel s'est efforcé d'ajuster son contrôle au fil des décisions pour intégrer le plus efficacement possible la particularité de la législation antiterroriste. Le juste équilibre n'étant pas aisé à trouver entre l'impératif de lutte contre la menace terroriste mettant alors en péril toutes les autres libertés et la préservation des droits et libertés constitutionnellement garantis. La protection des droits et libertés constitue le principe même d'un Etat de droit d'où l'équilibre à la fois difficile et nécessaire soumis au contrôle du Conseil.

48. A la lecture des différentes décisions en matière de lutte antiterroriste, le bilan du contrôle peut sembler, à certains égards, « *décevant* »⁵⁵, notamment pour la loi fondatrice du 9 septembre 1986 ou celle dite « Perben II » du 2 mars 2004 à l'occasion de laquelle le Juge constitutionnel affirme la constitutionnalité globale des dispositions, davantage qu'il ne démontre leur compatibilité à la Constitution. D'une certaine mesure, le contrôle effectué par le Conseil se restreint par la nature des infractions en cause.

B) La justice constitutionnelle à l'épreuve de la lutte antiterroriste, la recherche d'un équilibre fragile

49. La lutte contre le terrorisme présente un danger pour la protection des droits fondamentaux en raison des mesures d'exceptions exigées par la nature même du phénomène terroriste. Plus encore, le terrorisme est un danger pour la démocratie par les effets qu'ils engendrent, les symboles qu'il atteint et la violence qu'il impose. Pour autant, le Conseil doit veiller par son contrôle à préserver les garanties d'un Etat de droit et d'une démocratie qui justifient d'ailleurs l'existence même de ce contrôle. C'est une délicate mission assignée à la justice constitutionnelle que le Conseil exerce efficacement malgré les intérêts parfois divergents.

50. Dans le cadre de la saisine du Conseil en 1996 pour la loi visant à renforcer la répression du terrorisme, certaines dispositions de procédure pénale soulevaient à juste titre des interrogations⁵⁶. C'est le cas de la disposition qui instituait la possibilité de procéder sous certaines conditions à des perquisitions, visites domiciliaires et saisies nocturnes en matière de terrorisme. La question de la constitutionnalité d'une telle mesure demandée par un policier ou par un magistrat pour des infractions relevant de la définition des actes de terrorisme, était alors posée au Conseil pour la première fois.

51. Dans sa décision n°96-377 DC, le Conseil a d'abord énoncé le principe de conciliation que doit assurer le législateur entre la recherche des auteurs d'infractions, objectif à valeur constitutionnelle et les libertés publiques constitutionnellement garanties. Il a alors distingué entre les deux types d'enquêtes ; de flagrance et préliminaire puis retenu que les perquisitions de nuit ne pouvaient intervenir que pour les enquêtes en *flagrance*. De même, il a écarté la possibilité de ces perquisitions au cours d'une instruction préparatoire au motif que l'autorité déjà investie de la charge de l'instruction se verrait ou outre « attribuer les pouvoirs d'autoriser, de diriger et de contrôler » les opérations de perquisition. Un enseignement intéressant apporté par le Conseil réside dans sa non-reconnaissance de l'inviolabilité du domicile comme principe fondamental reconnu par les lois de la République, contrairement à ce que soutenaient les requérants. De plus, le Conseil a considéré qu'en l'absence d'autres garanties, comme la limitation dans le temps, qu'il y avait un risque « *d'atteintes excessives à*

⁵⁵C. Cerda-Guzman, « La Constitution, arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? », *RFDC*, 2008. pp.41-63.

⁵⁶ Il s'agit de l'article 10 de la loi, qui complète l'article 706-24 Cpp.

la liberté individuelle » principalement au principe d'inviolabilité du domicile. Aussi, les perquisitions de nuit ne peuvent être réalisées que si elles ne peuvent intervenir « *dans les circonstances de temps de l'article 59 du Cpp, c'est-à-dire entre 6 heures et 21 heures et une fois l'autorisation accordée, les perquisitions, visites et saisies doivent être opérées sans délai* ». Les mesures telles que les perquisitions ou saisies de nuit, par l'intensité de l'atteinte à la liberté individuelle constitutionnellement protégée notamment à l'article 66 impliquent un contrôle rigoureux du Conseil constitutionnel.

52. Le Conseil reste vigilant en matière de protection des libertés individuelles, cette vigilance est alors accrue en matière de terrorisme où le respect des libertés peut rapidement être méconnu en fonction de l'objectif poursuivi par la loi. De la vigilance du Juge constitutionnel et de l'intensité du contrôle en dépend le « sort » des libertés⁵⁷.

53. Les nécessités de la lutte contre le terrorisme imposent des aménagements en matière pénale principalement au niveau de la procédure pénale. En ce sens, le Conseil s'est prononcé sur la constitutionnalité de certaines mesures comme pour les « fouilles de véhicules » qu'il a validées à l'occasion de l'examen de la loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003⁵⁸. Cette loi de 2003 entérine les dispositions de l'article 78-2-2 du Cpp, permettant plus largement les visites de véhicules instaurées par la loi pour la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001⁵⁹. Cette loi a banalisé certains moyens de la procédure pénale en cas de terrorisme. Ainsi, les « contrôles », les « vérifications » et les « relevés d'identité » sont désormais licites sur toute personne « *à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction* »⁶⁰. Les contrôles d'identité effectués en vue de la recherche et la poursuite d'actes de terrorisme dans les conditions de l'article 78-2-2 du Cpp peuvent également être assortis de fouilles.

54. Par ailleurs, les nouveaux articles 11 à 13 de cette loi instituaient de nouvelles modalités de visite des véhicules par les officiers de police judiciaire et les agents placés sous leur contrôle. Les auteurs de la saisine reprochaient à ces dispositions de porter au respect de la vie privée, à l'inviolabilité du domicile, à la liberté d'aller et venir et à la liberté individuelle des atteintes excessives. En effet, les articles critiqués faisaient une place insuffisante au juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, dans le déroulement de la procédure. En outre, ces articles critiqués auraient été entachés d'une incompétence négative en raison de l'imprécision de leurs termes. En l'occurrence, il s'agissait de l'imprécision des termes « *lieux accessibles au public* » et « *véhicules spécialement aménagés à usage d'habitation et effectivement utilisés comme résidence* ». Mais le Juge constitutionnel a passé outre ces moyens et dans la continuité de sa jurisprudence, a confirmé les dispositions contestées. Sans surprise, le Conseil précise dans son considérant : « *qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la*

⁵⁷V. Patrick Wachsmann, « Chronique de jurisprudence-Décision du Conseil constitutionnel n°85-187 DC du 25 janv. 1985 (loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie) », *AJDA*, 1985, p.364.

⁵⁸ CC, décision n°2003-467, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, Rec.n°211 ; v. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, n°15.

⁵⁹ Laquelle n'avait pas été déférée au contrôle du Conseil.

⁶⁰ CC, décision n° 2003-467, 13 mars 2003, § 13, 52 et 55.

surveillance de l'autorité judiciaire »⁶¹. Il ajoute que les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public. Compte tenu des différents paramètres de son contrôle, le Conseil en déduit que les termes de l'article sont « *assez clairs et précis pour répondre aux exigences de l'article 34 de la Constitution* »⁶².

55. Les mesures qui comprennent des atteintes considérables aux libertés individuelles sont subordonnées au contrôle du juge du siège ce qui garantit le caractère licite de la procédure. S'il est bien une mesure phare qui porte atteinte à la liberté individuelle et qui attire toute l'attention et la vigilance du Conseil et du juge, c'est bien celle de la garde à vue. Le régime de la garde à vue est adapté à la nature des infractions en matière de terrorisme et prévoit donc des règles spécifiques soumises à l'examen du Juge constitutionnel.

56. Le Conseil avait admis une première prolongation possible de la garde à vue dans sa décision fondatrice de 1986⁶³. Puis, en 2004, lors du contrôle de la loi « Perben II », du 9 mars 2004⁶⁴, la garde à vue pouvait désormais se prolonger au-delà de la durée maximale, d'une nouvelle période de 48 heures. Ayant pris en compte les demandes formulées par les juges d'instructions spécialisés dans la lutte contre le terrorisme, les parlementaires ont allongé encore la durée de cette mesure. Ainsi, la loi du 23 janvier 2006 permet une durée maximum de 144 heures de la garde à vue soit six jours. Cette durée totale maximum qui peut paraître très excessive correspond à 48 heures de plus que pour le maximum prévu pour les infractions les plus graves. Malgré l'absence de saisine sur cette modification du régime de la garde à vue, le Conseil s'en est saisi d'office compte tenu de la gravité de l'atteinte à la liberté individuelle en cause.

57. Pour valider ces dispositions, le Conseil a contrôlé les nouvelles mesures de prolongation de la durée de la garde à vue au regard des exigences constitutionnelles relatives à la nécessaire intervention de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle en vertu de l'article 66 de la Constitution et au regard de la nécessité de la mesure et sa proportionnalité. Sous ce prisme, le Conseil a considéré que les garanties existantes pour les quatre premiers jours de la garde à vue étaient maintenues pour la nouvelle prolongation possible. De plus, il a assorti cette prolongation possible à une situation strictement limitée à « *titre exceptionnel* » et dans deux seuls cas clairement définis : « *s'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger* », ou si « *les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement* ». En dernier lieu, le Conseil conditionne la validité de ces prolongations exceptionnelles à une décision motivée du juge des libertés et de la détention, juge distinct du juge d'instruction chargé de la conduite de l'information.

58. Néanmoins, les requérants avaient soulevé l'atteinte disproportionnée de cette prolongation à la liberté individuelle. S'il est vrai que l'atteinte à la liberté individuelle se pose nettement dans une telle hypothèse de garde à vue à 144 heures, le Conseil a opté pour le maintien de ce dispositif considérant l'encadrement législatif suffisant. L'équilibre semble là poussé à son extrême limite. A juste titre, l'ancien président du Conseil constitutionnel au sujet de cette nouvelle prolongation possible de la garde à vue a estimé que « *l'on*

⁶¹*Ibid.*, §. 8.

⁶²*Ibid.*

⁶³CC, décision n°86-213 DC, 3 sept.1986, § 15 à 17.

⁶⁴ CC, décision n°2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* (JO du 10, p. 4567).

s'approchait désormais des limites ultimes », de ce qui ne pourrait plus être « *constitutionnellement admis* »⁶⁵.

59. Dans la même optique, la justice constitutionnelle s'est prononcée sur la question de l'intervention de l'avocat lors de la garde à vue. Le droit de s'entretenir avec un avocat constitue logiquement un droit de la défense fondamental au cours d'une procédure pénale. Toutefois, les modalités d'exercice de ce droit peuvent être modulées selon la nature de l'infraction en cause. C'est le cas en matière de terrorisme. Pour les actes de terrorisme comme en matière de trafic de stupéfiants, le premier contact avec l'avocat ne peut intervenir qu'à la soixante douzième heure (donc au bout de trois jours)⁶⁶ contrairement au délai de quarante-huit heures pour les autres infractions de criminalité organisée. Conformément à sa jurisprudence en la matière, le Conseil a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution⁶⁷. Cette validation est à nuancer puisqu'il a émis une réserve d'interprétation par l'exigence d'un contrôle effectif de l'action policière par l'autorité judiciaire. Il oriente ainsi le sens à donner aux dispositions législatives afin de garantir les droits effectifs des citoyens en l'occurrence l'exercice du droit de la défense.

60. Enfin, le Conseil s'est confronté à la question de la constitutionnalité des moyens modernes de lutte contre le terrorisme avec le développement de la vidéosurveillance ou l'accès à de nombreux fichiers⁶⁸. L'ensemble de ces nouveaux moyens soulève principalement la question de leur conformité avec le respect de la vie privée. La procédure spécifique de communication de certaines données que détiennent notamment les hébergeurs de sites internet et fournisseur d'accès a été « recadrée » par le Conseil qui censure l'objectif répressif assigné au dispositif qui ne pouvait avoir qu'une finalité préventive (mesure de police administrative)⁶⁹. Hormis ce point-là, le Conseil, ayant relevé l'existence d'un contrôle étroit de la procédure par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, a déclaré conforme à la Constitution l'ensemble des dispositions. Les garanties permettaient ainsi d'assurer la conciliation entre d'une part le respect de la vie privée des personnes et la liberté d'entreprendre des opérateurs et d'autre part la prévention des actes terroristes.

61. Outre le volet pénal, l'article 12 de la loi de 1996 qui complète l'article 25 du code civil a introduit une mesure de sanction complémentaire en cas de condamnation pour crime ou délit constituant un acte terroriste. Cette sanction consiste en la déchéance de la nationalité française. Sans surprise, le Conseil a déclaré cette mesure conforme à la Constitution, « au regard du droit de la nationalité, les personnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles la nationalité française a été attribuée à leur naissance sont dans la même situation » et « *au regard de l'objectif recherché par le législateur, soit le renforcement de la lutte contre le terrorisme, la déchéance critiquée par les requérants avait pu être prévue sans que la différence de traitement qui en résulte ne soit contraire au principe d'égalité* »⁷⁰. La déchéance de la nationalité française est toutefois subordonnée à certaines conditions⁷¹.

⁶⁵Pierre Mazeaud, « La lutte contre le terrorisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », conférence donnée lors d'une visite à la Cour suprême du Canada (24-26 avr. 2006) ; www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20060426.pdf.

⁶⁶ Art. 706-88 Cpp.

⁶⁷ CC, décision n°93-334 DC, 20 janv. 1994, § 16 à 19 ; CC, décision n°2004-492, 2 mars 2004, § 28 à 34.

⁶⁸ Loi n°2006-64 du 23 janv. 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers (JO du 24, p.1129).

⁶⁹ CC, décision n°2005-532 DC, 19 janv. 2006.

⁷⁰ CC, décision n°96-377 DC, § 20 à 23.

⁷¹ Art.25 du code civil.

62. En 2015, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil a confirmé sa jurisprudence issue de la décision n° 96-377 DC en matière de déchéance de la nationalité française en cas d'agissement terroriste⁷². Le Conseil avait déjà jugé que les comportements qui se rattachent au terrorisme peuvent justifier la déchéance de nationalité : « *le législateur a pu, compte tenu de l'objectif, tendant à renforcer la lutte contre le terrorisme, prévoir la possibilité, pendant une durée limitée pour l'autorité administrative de déchoir de la nationalité française ceux qui l'ont acquise, sans que la différence de traitement qui en résulte viole le principe d'égalité* »⁷³ et que les comportements qui se rattachent au terrorisme peuvent justifier la déchéance de nationalité. Cette appréciation est réitérée lors de la QPC de 2014 ; le Conseil énonça alors « *qu'eu égard à la gravité toute particulière que revêtent par nature les actes de terrorisme, les dispositions contestées instituent une sanction ayant le caractère d'une punition qui n'est pas manifestement disproportionnée ; que dès lors, le grief tiré de la méconnaissance des exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 doit être écarté* »⁷⁴ et ajoute que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général* »⁷⁵.

63. Sur ce point, le choix adopté par le Conseil peut susciter quelques interrogations relatives aux droits et libertés, particulièrement au principe d'égalité⁷⁶. S'agissant de la différence de traitement entre un terroriste, Français « d'origine » et un terroriste ayant acquis la nationalité française auquel la déchéance de la nationalité pourrait s'appliquer, la question peut être soulevée⁷⁷. Néanmoins, dans son communiqué de presse, le Conseil constitutionnel considère que la différence de traitement instituée dans un but de lutte contre le terrorisme ne viole pas le principe d'égalité⁷⁸. Les Juges de la rue Montpensier ont tranché la question ; le dispositif législatif régissant la déchéance de la nationalité est bien conforme à la Constitution. Le grief de l'atteinte au principe d'égalité est ainsi écarté.

64. La justice constitutionnelle cautionne, par le contrôle ainsi réalisé, les aménagements apportés à l'exercice des droits et libertés, principalement à la liberté individuelle, que la sauvegarde de l'ordre public impose dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Malgré l'ampleur et la gravité du phénomène, la Constitution française est restée silencieuse à l'égard du terrorisme contrairement à des pays voisins comme l'Espagne où la lutte contre le

⁷² CC, décision n° 2014-439 QPC, 23 janv. 2015, *M. Ahmed S.* (Déchéance de la nationalité).

⁷³ CC, décision n° 96-377 DC, 16 juil. 1996, § 23.

⁷⁴ CC, n°2014-439 QPC, préc., § 19.

⁷⁵ *Ibid.*, § 10.

⁷⁶ V. le commentaire de Th. S. Renoux, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1996, p. 821. Dans un autre sens, v. sur cette question, Bertrand Pauvert, « Autour de la déchéance et du retrait de la nationalité française », note sous CC, décision n° 2014-439 QPC, 23 janvier 2015, *AJDA*, 2015, pp.1000-1005.

⁷⁷ Dans l'hypothèse d'un Français « d'origine », il s'agit d'un retrait de la nationalité alors que pour un Français ayant acquis la nationalité, une déchéance de la nationalité peut s'appliquer. En effet, il convient de rappeler qu'une procédure peu connue existe à l'encontre d'un Français « d'origine », ayant la nationalité par attribution : le retrait de la nationalité (art. 23-7 et 8 du code civil). Si la sanction est *a priori* plus sévère, elle demeure en revanche exceptionnelle, voire quasi théorique. En effet, il résulterait de cette mesure qu'une personne française « d'origine », en l'absence d'autres nationalités, deviendrait apatride, solution difficilement acceptable au niveau juridique. Cette conséquence pourrait notamment se confronter à plusieurs engagements internationaux de la France (art.15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948) ce qui nous laisse envisager des obstacles relatifs à sa mise en œuvre. Alors que la déchéance de la nationalité est une sanction appliquée effectivement, en pratique, le retrait de la nationalité apparaît comme une mesure plus hypothétique et soumise à de fortes réserves.

⁷⁸ www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2015/2014-439-qpc/communiquede-presse.143104.html.

terrorisme trouve un fondement constitutionnel⁷⁹. La justice constitutionnelle a comblé ce silence constitutionnel en insérant les différents dispositifs de lutte antiterroriste dans les limites constitutionnelles nonobstant le renforcement fréquent du degré de sévérité de ces dispositifs. Bien qu'un certain assouplissement du contrôle de la législation antiterroriste soit perceptible au sein de la jurisprudence constitutionnelle, le Conseil n'hésite pas à encadrer le législateur en cas de débordement normatif assurant la protection minimale des droits et libertés.

65. L'adaptation du contrôle de constitutionnalité aux nécessités de lutte contre le terrorisme a mis en évidence une justice constitutionnelle qui intègre le fait terroriste à l'intérieur des frontières d'un Etat de droit. Ce contrôle a également révélé les limites à la fois de la Constitution dans sa prise en compte du fait terroriste et de la mission du Conseil constitutionnel de protection des droits et des libertés. Toutefois, le Conseil constitutionnel a réussi par son orientation, ses réserves d'interprétation et ses censures à maintenir la loi relative au terrorisme dans un cadre juridique respectant le socle minimum de garantie des droits fondamentaux. Ainsi, le rôle de la justice constitutionnelle est-il préservé, malgré la particularité de la lutte antiterroriste. Cette justice constitutionnelle ne se conçoit qu'à travers une réflexion plus large, celle de la place du Conseil constitutionnel par rapport aux choix politiques des gouvernants mais aussi au regard des décisions européennes récentes⁸⁰ qui ont tendance à faire primer l'Etat de droit sur les exigences de la lutte antiterroriste. Le risque est trop grand, celui d'un recul des droits et libertés face à la lutte contre le terrorisme. Ce combat contre le terrorisme saura-t-il protéger la Démocratie et ses valeurs sans y porter atteinte ?⁸¹ La question reste ouverte.

⁷⁹ Le fondement constitutionnel de la lutte contre le terrorisme est inscrit à l'article 55-2 de la Constitution espagnole, v. K.Roudier, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste ...* préc.

⁸⁰ CEDH, 2 juin 2015, *Belgique c. M.OUABOUR.A*, req.n°26417/10.

⁸¹ En ce sens, v.G. Haascher, *Les démocraties survivront-elles au terrorisme ?*, Bruylant, Bruxelles, 2006.