

# L'ETAT DE DROIT FACE AU TERRORISME

PAR

ROSELINE LETTERON (\*)

C'est aujourd'hui un lieu commun d'affirmer que le terrorisme constitue l'un des défis majeurs posés à l'Etat de droit. Sa déstabilisation est d'ailleurs l'un des objectifs, très clairement énoncé, des mouvements terroristes agissant dans la mouvance d'Al Qaïda.

Des menaces très claires ont ainsi été formulées à l'encontre de la France, lorsque le législateur est intervenu, en 2004, pour interdire formellement le port du voile dans les établissements scolaires (1). A l'époque, le numéro deux du réseau terroriste, Ayman Al Zawahiri fustigeait «*la dernière décision du Président français d'interdire aux Musulmanes de couvrir leur tête dans les écoles*», qui «*dénote une fois encore la rancune des Croisés occidentaux contre les Musulmans*» (2). Plus récemment, en 2006, l'affaire des caricatures de Mahomet a provoqué une violente réaction du Libyen Mohammed Hassan, alias «*Cheikh Abou Yahia al Libi*», membre d'Al Qaïda. Il a appelé les Musulmans à frapper au Danemark, en Norvège et en France, pays coupables à ses yeux d'avoir laissé publier ces caricatures : «*ô musulmans, vengez votre Prophète [...] Nous voulons vivement que le petit Etat du Danemark, la Norvège et la France, l'ennemie du voile, de la pudeur et qui a nui à Dieu et à son Prophète, soient durement frappés et détruits. [...] Détruisez leurs bâtiments, faites trembler leur sol et transformez-le en une mer de sang*» (3).

Dans le premier cas, la France est menacée en raison de son attachement au principe de laïcité, qui constitue un principe d'organisation de l'Etat, reposant sur une séparation stricte entre le civil et le religieux. Dans le second cas, c'est la conception occidentale de la liberté d'expression qui se trouve mise à mal : les pays visés se voient mis en demeure de l'écartier au profit d'un strict respect de la loi islamique, qui interdit la représentation du Prophète.

Qu'il s'agisse du principe de laïcité ou de la liberté d'expression, c'est le principe même de l'Etat de droit qui se trouve directement mis en cause. Il peut être défini très simplement comme un système juridique et institu-

(\*) Directrice de la formation à l'Institut des hautes études de la Défense nationale (IHEDN, France).

(1) Loi n° 2004-228, 15 mars 2004, *Journal officiel*, 22 mai 2004, p. 9 033.

(2) Document sonore diffusé par la chaîne de télévision satellitaire Al Arabiya, le 24 février 2004.

(3) Vidéo diffusée sur Internet le 12 mai 2006.

tionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit et placée sous le contrôle de juges indépendants. Sur ce plan, l'Etat de droit est le seul régime qui respecte les libertés publiques, définies justement comme les libertés consacrées par des règles juridiques et soumises à une garantie juridictionnelle. Remettre en cause des libertés garanties par la loi revient ainsi à contester l'existence même de l'Etat de droit.

Contrairement à une idée largement répandue, l'Etat de droit n'est pas synonyme de démocratie. L'Etat de droit renvoie au système juridique, la démocratie au lien entre gouvernants et gouvernés. Un régime est démocratique lorsque les gouvernants sont issus du suffrage universel, qu'il soit direct ou indirect. Un régime démocratique repose sur la consultation régulière du corps électoral; il implique que la loi soit l'expression de la volonté générale, exprimée directement ou indirectement, par l'intermédiaire de représentants. Il est vrai que l'Etat de droit s'ancre plus facilement dans une démocratie, mais on rappellera par exemple que le *Due Process of Law* américain s'est développé à une époque où l'esclavage n'était pas encore aboli. Quant à l'Etat de droit en France, il s'est construit bien avant que les femmes n'acquière le droit de vote.

Si l'Etat de droit donne lieu à une définition simple et largement admise, il n'en est pas de même du terrorisme. Celui-ci n'a pas suscité de définition juridique unique et universellement acceptée (4). Cette lacune trouve bien sûr son origine dans l'absence de consensus sur la notion même de terrorisme. Les divergences sont importantes, notamment sur le caractère politique ou non de l'acte terroriste, au point qu'on peut considérer que les terroristes des uns sont souvent les résistants des autres. Surtout, la recherche d'une définition n'apparaissait pas, du moins jusqu'à une date récente, comme une nécessité. Le terrorisme n'était juridiquement appréhendé qu'à travers le prisme du droit pénal, la priorité étant de punir les auteurs d'actes terroristes. Pour cela, il n'était pas indispensable de disposer d'une définition du terrorisme, mais bien davantage d'une liste d'infractions suffisamment claires pour susciter une répression efficace. Les coupables n'étaient donc pas condamnés pour «terrorisme», mais pour détournement d'aéronef, prise d'otages, détention d'armes, *etc.* Le terrorisme était perçu non pas comme un concept fondant une incrimination spécifique, mais plutôt comme la circonstance aggravante de certaines infractions de droit commun.

L'objet de cette réflexion n'est pas de susciter de nouvelles interrogations sur l'insaisissable définition du terrorisme, mais d'étudier le double défi qu'il représente pour l'Etat de droit. D'une part, celui-là se trouve directement menacé par des attentats violents visant à répandre la terreur. Les

(4) Michael J. GLENNON/Serge SUR (dir.), *Terrorisme et droit international*, Académie de droit international de La Haye / Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

propos tenus par les membres d'Al Qaïda témoignent du rejet total d'un système juridique qui fait prévaloir l'égalité devant la loi, contraire, selon eux, au droit islamique. Les attentats de Madrid et de Londres montrent que les États de droit constituent une cible, mais aussi une zone opérationnelle pour des mouvements terroristes qui peuvent y développer leurs activités, en s'appuyant sur les libertés qui y sont garanties. D'autre part, l'État de droit est soumis à une menace indirecte plus pernicieuse, celle qui le conduit à considérer que la lutte contre le terrorisme s'accompagne nécessairement de restrictions apportées aux libertés individuelles. Elle est de plus en plus présentée comme la recherche constante d'un équilibre entre le désir de sécurité et le désir de liberté. Devant la menace terroriste, la tentation se développe de limiter la liberté de circulation ou d'expression, de pratiquer l'internement administratif, de recourir de manière plus fréquente ou plus systématique à des procédés d'intrusion dans la vie privée des personnes. Le développement des technologies, notamment en matière d'informatique et de télécommunication, ne fait qu'amplifier cette tendance en offrant un arsenal de moyens d'investigation et de repérage considérés comme efficaces.

Cette dialectique entre sécurité et liberté est utilisée dans la plupart des démocraties occidentales pour justifier les législations antiterroristes. Ces dernières sont alors présentées comme un simple glissement du curseur vers davantage de sécurité, au détriment d'une atteinte aux libertés, considérée comme une nécessité imposée par le caractère diffus et asymétrique de la menace. Au-delà de leur diversité, ces législations ont en commun de traduire une double évolution des systèmes juridiques concernés. D'une part, on observe une véritable banalisation des dispositions antiterroristes : il ne s'agit plus de mettre en place une législation transitoire destinée à gérer une situation exceptionnelle, mais d'appliquer des dispositions permanentes qui vont transformer en profondeur le système juridique du pays. Le terrorisme devient le contexte dans lequel s'élabore le système juridique et non plus une situation d'exception gérée par un droit d'exception. D'autre part, ces dispositions témoignent d'une approche désormais essentiellement sécuritaire de la lutte contre le terrorisme, ce passage du judiciaire au sécuritaire justifiant un élargissement considérable de l'arsenal de surveillance et de mesures administratives unilatérales désormais à la disposition des autorités publiques.

#### DE L'EXCEPTION A LA BANALISATION : LE TERRORISME COMME CONTEXTE

Le traumatisme causé par les attentats du 11 septembre 2001 a quelque peu masqué les différences importantes existant entre les États au regard de la perception du phénomène terroriste. Le 11 septembre a été le point

de départ d'une véritable ébullition juridique, qui s'est manifestée dans tous les Etats occidentaux, désormais conscients d'être confrontés à une menace sans précédent. Chaque Etat a dû mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité, notamment la résolution 1373 du 28 septembre 2001 (5). Les droits internes se sont enrichis de dispositions nouvelles, une coopération internationale s'est rapidement développée (6).

Ce bouillonnement juridique n'a pourtant pas conduit au nivellement des droits internes auquel on aurait pu s'attendre. Les dispositions nouvelles se sont intégrées dans des systèmes juridiques différents, qu'elles ont certes modifiés, parfois bouleversés. Cependant, chacun d'entre eux a réagi de manière spécifique, en fonction de sa perception de la menace terroriste, de sa définition de l'Etat de droit, de ses traditions.

Le point commun entre tous les Etats occidentaux est aujourd'hui d'avoir considérablement banalisé la menace terroriste. Néanmoins, cette évolution s'est réalisée de manière très différenciée selon les systèmes juridiques. Dans les pays anglo-saxons, dominés par la *Common Law*, la menace terroriste est venue déranger des systèmes juridiques qui n'y étaient pas préparés, heurtant presque brutalement une tradition libérale qui rejetait toute intervention de l'Etat dans le domaine des libertés publiques. Après le 11 septembre, des dispositions permanentes ont été adoptées, modifiant ainsi durablement et en profondeur les systèmes juridiques. Dans les pays de droit écrit, comme la France, l'Italie ou l'Espagne, la théorie des circonstances exceptionnelles, solidement ancrée dans les systèmes juridiques, a longtemps empêché la banalisation du phénomène terroriste, même si cette spécificité tend aujourd'hui à se résorber.

### ***Les pays de Common Law et la permanence des dispositions antiterroristes***

Les pays de *Common Law* ont subi «de plein fouet» la crise du 11 septembre. Aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne, pays qui n'avaient jamais réellement eu à souffrir sur leur territoire de véritables vagues terroristes, le système juridique demeurait très attaché à un libéralisme traditionnel, dans lequel le régime juridique des libertés publiques était dominé par l'abstention de l'Etat. La *Common Law* incarne sur ce point le régime «répressif» par excellence, c'est-à-dire celui dans lequel chaque individu exerce librement sa liberté, sauf à avoir à rendre compte d'une éventuelle infraction *a posteriori* et devant le juge pénal.

C'est ainsi que, jusqu'à une date très récente, les citoyens britanniques ne disposaient pas de carte d'identité, tout simplement parce que le système

(5) Cette résolution établit et rend universellement obligatoire un programme de lutte contre le terrorisme. Dans la mesure où cette étude traite de l'évolution des législations internes, elle ne sera pas ici spécifiquement analysée. Pour ses dispositions, cf. les références données en notes 4 et 6.

(6) Serge SUR, *Le Conseil de sécurité dans l'après-11 septembre*, LGDJ, Paris, 2005.

libéral refusait l'idée même d'un contrôle de l'identité des personnes et d'un fichage des citoyens (7). La perception était identique aux États-Unis, où les libertés sont garanties par les dix premiers amendements à la Constitution, qui limitent considérablement la marge d'intervention de l'exécutif dans l'organisation de ces droits fondamentaux. La doctrine américaine des droits fondamentaux est donc une doctrine libérale, reposant également sur l'abstention de l'État.

Dans ce système juridique, l'idée d'un accroissement des pouvoirs gouvernementaux en période de crise apparaît suspecte. A propos de la théorie des circonstances exceptionnelles, la célèbre décision «*Ex parte Milligan*» rendue par la Cour suprême américaine en 1866, énonçait : «*aucune doctrine recelant des conséquences plus pernicieuses ne fut jamais inventée par l'esprit humain que celle qui permettrait que l'une quelconque des dispositions constitutionnelles soit suspendue en raison d'une nécessité gouvernementale. Une telle doctrine conduit directement à l'anarchie et au despotisme et la théorie de la nécessité sur laquelle elle est fondée est inexacte*» (8). On l'aura compris, la théorie des circonstances exceptionnelles était traditionnellement considérée comme liberticide aux États-Unis.

Les choses ont changé avec le 11 septembre : les pays de *Common Law*, qui de surcroît n'étaient éclairés par aucun précédent en matière de terrorisme, ont eu tendance à adopter des législations destinées à modifier en profondeur l'ensemble du système juridique (9). Lors de leur adoption, ces textes ont pourtant été présentés comme transitoires. En témoigne le fait que les lois intervenues dans les mois qui ont suivi le 11 septembre étaient prises pour une durée limitée et généralement dotées de ce que l'on appelle communément une «*clause de rendez vous*».

Ces «*clauses de rendez-vous*» ont évidemment été respectées et ces textes ont été réexaminés quelques années après leur adoption par le Parlement. Cependant, le réexamen ne s'est accompagné d'aucun débat sur le fond : on a considéré comme acquis le fait que ces législations devaient non seulement être pérennisées, mais que les mesures restrictives des libertés étaient parfaitement légitimes. Le débat s'est d'ailleurs plutôt concentré sur la nécessité de renforcer l'efficacité des mesures prises grâce aux progrès technologiques intervenus dans le contrôle des communications et le repérage des individus.

(7) La carte d'identité a finalement été adoptée en Grande-Bretagne par une loi du 30 mars 2006, après une longue bataille parlementaire opposant le gouvernement Blair à la Chambre des Lords. Cf. Laurent LANIEL / Pierre PIAZZA, «Une carte nationale d'identité biométrique pour les Britanniques : l'antiterrorisme au cœur des discours de justification», *Cultures et Conflits*, n° 64, 2006.

(8) Cour suprême, «*Ex parte Milligan*», 71 US 2 (1866), disponible sur le site Internet [caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=71&invol=2](http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=71&invol=2).

(9) Sur cette question, cf. Michael IGNATIEFF, *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press, 2005.

Le célèbre Patriot Act américain est particulièrement caractéristique de cette évolution (10). On sait que ce texte a été adopté pratiquement sans opposition le 25 octobre 2001 par le Congrès américain, six semaines après le 11 septembre. Son réexamen en 2005, prévu par une clause de rendez-vous, a conduit, sans réelle contestation, à une prorogation, par une nouvelle loi signée par le président George W. Bush en mars 2006. L'étude du texte modifié montre une double évolution. D'une part, le caractère exceptionnel de ses dispositions a presque disparu; ne subsistent que deux articles qui devront être réexaminés, celui qui autorise des «*écoutes multipoint*» (11) et celui qui permet l'accès aux informations d'une entreprise. C'est d'ailleurs cette dernière disposition qui a suscité les débats les plus vifs en 2006, comme si l'atteinte à l'orthodoxie du libéralisme économique qu'implique l'accès de l'administration aux informations de l'entreprise donnait lieu à des réticences plus importantes que les restrictions apportées à la vie privée des individus. D'autre part, la révision du Patriot Act s'est traduite par un recul incontestable du rôle du juge dans la garantie des libertés publiques. Ont été pérennisées lors du réexamen de la loi toutes les dispositions concernant la transmissions de données au FBI sans l'autorisation d'un juge, la possibilité d'écoutes purement administratives, le recours à des tribunaux militaires, *etc.*

Ce durcissement du Patriot Act s'est accompagné d'une évolution identique de l'ensemble du système juridique. En témoigne la modification très récente, intervenue en août 2007, de la loi de 1978 «*Foreign Intelligence Surveillance Act*» (12). Obtenue par le président Bush d'un Congrès démocrate, elle permet désormais aux services compétents de se passer d'une autorisation judiciaire pour intercepter les communications des suspects résidant à l'étranger (13).

Des constatations identiques peuvent être faites à propos de la loi britannique, le Anti-terrorism, Crime and Security Bill du 14 décembre 2001. Le texte prévoyait l'intervention d'une commission qui, désignée par le Parlement pour réviser la loi, devait rendre un rapport dans les deux années après son entrée en vigueur. A la suite de divers retards, le Premier ministre Tony Blair a réussi à faire voter la révision de la loi en mars 2005. On assiste ainsi à un durcissement identique à celui constaté dans le droit américain. Le texte nouveau inaugure en effet une pratique violant directement

(10) Howard BALL, *The USA Patriot Act of 2001: Balancing Civil Liberties and National Security. A Reference Book*, ABC-CLIO, 2004; Diane Marie AMANN, «Le dispositif américain de lutte contre le terrorisme», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, 1<sup>er</sup> oct. 2002, pp. 745-764.

(11) L'écoute «*multipoint*» peut être définie comme la surveillance globale d'une personne, au moyen de toutes les sources électroniques possibles.

(12) Mark SIDEL, *More Secure, Less Free? Antiterrorism Policy and Civil Liberties after September 11*, University of Michigan Press, 2007, 238 p.

(13) Pour une analyse très critique de cet ensemble législatif, cf. les ouvrages initiés par l'American Civil Liberties Union (ACLU), en particulier: Anthony D. ROMERO, *In Defense of Our America. The Fight for Civil Liberties in the Age of Terror*, William Morrow, 2007. Cf. aussi le site Internet de l'ACLU, [www.aclu.org/](http://www.aclu.org/).

le principe de l'Habeas Corpus britannique (14), puisqu'il autorise l'internement purement administratif de personnes simplement suspectées d'un lien quelconque avec un groupe terroriste ou leur contrôle par différentes méthodes, dont des bracelets électroniques. Cet internement est décidé sans aucune autorisation du juge judiciaire : en l'espèce, il suffit d'un *control order*, c'est-à-dire d'un acte administratif signé par le ministre de l'Intérieur.

De ces exemples américain et britannique, on ne doit pas déduire que cette banalisation, cette institutionnalisation de mesures d'exception ne concernent que les seuls Etats qui ont entrepris une véritable « guerre » contre le terrorisme, notamment les Etats de la coalition intervenue en Iraq. Au contraire, ce système anglo-saxon a tendance à se répandre dans les pays de droit écrit, par une sorte de contagion visant à sortir la lutte contre le terrorisme du champ des mesures d'exception.

### *Les pays de droit écrit et les circonstances exceptionnelles*

Dans la plupart des pays européens de droit écrit, la menace terroriste a été perçue bien avant le 11 septembre. De la guerre d'Algérie à l'ETA, des Brigades rouges à la première vague d'attentats islamistes de 1985-1986, la plupart des pays de droit écrit européens ont été confrontés à des attentats terroristes. Ils ont alors des législations présentées comme exceptionnelles, destinées à prendre fin avec le terrorisme, lui-même perçu comme un phénomène exceptionnel.

Cette approche n'a rien de nouveau dans des systèmes juridiques qui revendiquent l'héritage du droit romain. Cicéron faisait déjà observer que « *salus populi suprema lex esto* » (15). Le concept de « *dictature* » était d'ailleurs employé dès l'Antiquité romaine pour désigner une période transitoire – du moins en principe –, durant laquelle le « *dictateur* » se voyait attribuer des pouvoirs exceptionnels par le Sénat dans le but de rétablir l'ordre, condition préalable à un retour à la légalité. Bien plus tard, Montesquieu admettait qu'il était quelquefois nécessaire de « *mettre pour un moment un voile sur la liberté comme l'on cache les statues des dieux* » (16), « *pour un moment* », précisait-il, ce qui signifie que cette situation exceptionnelle ne devait durer que le temps indispensable au rétablissement de l'ordre.

Si on examine maintenant les démocraties modernes, on peut clairement constater que la plupart des pays de droit écrit ont d'ores et déjà, dans leur ordre juridique, des dispositions permettant d'établir un état d'urgence ou d'exception, en cas justement de « *circonstances exceptionnelles* ».

(14) L'*Habeas Corpus* signifie que nul ne peut être privé que sur le fondement de loi et en vertu d'une décision prise par un juge indépendant de l'exécutif. L'*Habeas Corpus* est donc la traduction britannique du principe de sûreté dans le droit français.

(15) CICÉRON, *De Legibus*, III, 3, 8.

(16) MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Gallimard, Paris, Livre 12, chap. 19.

Dans le cas français, on peut certes évoquer l'article 16 de la Constitution, qui permet au Président de la République d'exercer des pouvoirs exceptionnels et dont rien ne permet de penser aujourd'hui qu'il puisse être tombé en désuétude. De même, l'article 36 de la Constitution, relatif à l'état de siège, consiste en l'abandon de certaines prérogatives du pouvoir civil aux mains des autorités militaires. Ces deux dispositions demeurent cependant largement inutilisables dans le cadre de la menace terroriste. La première ne s'applique que lorsque, notamment, les pouvoirs publics sont interrompus, ce qui est bien peu probable en cas d'attentat terroriste. La seconde est limitée à l'hypothèse d'un conflit armé ou d'une insurrection, deux situations également improbables en matière terroriste.

En revanche, l'état d'urgence, qui n'a qu'un fondement législatif issu de la loi du 3 avril 1955, pourrait, le cas échéant, être utilisé en cas de menace terroriste particulièrement grave. Il peut être déclaré par l'exécutif en cas de «*périls imminents résultant d'atteintes graves à l'ordre public*» (17). Une attaque hyperterroriste, avec par exemple une succession d'attentats meurtriers paralysant les services publics, pourrait justifier un régime de circonstances exceptionnelles qui demeure purement civil et qui a pour effet essentiel d'accroître les compétences de police des préfets (18).

Le dispositif français n'est qu'un exemple. La plupart des pays de droit écrit disposent de textes comparables. La Loi fondamentale allemande consacre de la même manière un «*état de crise intérieure*», qui constitue une sorte d'état d'urgence, la plupart des compétences de police des Länder pouvant être transférées à l'État fédéral et au Chancelier (art. 115 a). De même, l'Espagne dispose d'une législation sur l'«*état d'exception*», le Portugal, l'Italie et la Grèce sur l'«*état d'urgence*» (19).

Ces textes peuvent aboutir à suspendre provisoirement les libertés publiques, mais ils ne comportent pas pour autant des réelles violations de l'État de droit. D'abord parce qu'ils ont un fondement constitutionnel, mais aussi et surtout parce qu'ils prennent la précaution d'organiser eux-mêmes leur caractère transitoire. Ils laissent généralement à l'exécutif la possibilité d'intervenir de sa propre initiative pour répondre à l'urgence immédiate, mais imposent l'intervention du Parlement à l'expiration d'un certain délai. En France, l'état d'urgence peut ainsi être décidé par l'Exécutif, mais ne peut être prorogé que par la voie législative (20). Ces législations d'exception qui existent dans pratiquement tous les pays de droit écrit, sont fina-

(17) Loi n° 55-85, 3 avril 1955, instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, *Journal officiel*, 7 avril 1955, p. 3 479.

(18) Pascal CAILLE, «L'état d'urgence», *Revue du droit public*, 2007, n° 2, mars 2007, p. 323.

(19) Pour une approche comparative de ces dispositions, cf. Sénat, «L'état d'urgence», *Etude de législation comparée*, n° 156, janv. 2006, disponible sur le site Internet [www.senat.fr/noticerap/2005/lc156-notice.html](http://www.senat.fr/noticerap/2005/lc156-notice.html).

(20) Conseil constitutionnel, décision du 25 janvier 1985, loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, *Rec.*, p. 43, *Journal officiel*, 26 janv. 1985, p. 1 137; *Recueil Dalloz*, 1985, p. 361, n.; F. LUCHAIRE, *Revue du droit public*, 1986, p. 395, obs. L. FAVOREU.



lement porteuses d'une menace relativement faible pour les libertés publiques, comme en témoigne l'usage extrêmement limité qui en est fait.

On assiste néanmoins à l'apparition de nouvelles dispositions, beaucoup plus proches du droit anglo-saxon, visant à sortir la lutte contre le terrorisme du champ des mesures d'exception. Nous savons par exemple que le Bundestag allemand débat actuellement d'un durcissement de sa législation antiterroriste, avec un développement considérable de la vidéo-surveillance et des possibilités d'internement administratif des personnes suspectées d'avoir des liens avec les mouvements terroristes. La loi française du 23 janvier 2006 va sensiblement dans le même sens, même si elle est loin d'être aussi rigoureuse que les textes anglo-saxons : elle autorise un accroissement important de la vidéo-surveillance, un contrôle accru des déplacements internationaux, ainsi qu'une extension considérable des possibilités d'accès aux fichiers informatiques et d'interconnexions (21). La législation italienne va également dans le sens d'un développement des possibilités de fichages et de repérages des individus (22).

Appréhendé en 2001 comme un phénomène exceptionnel, le terrorisme ressort banalisé de son traitement législatif. Quittant peu à peu la sphère des législations d'exception, il baigne l'ensemble des systèmes juridiques, devient un élément contextuel influençant toute la production normative. Dès lors, la question essentielle est posée : cette banalisation dans la législation ne risque-t-elle pas de susciter une banalisation du phénomène terroriste lui-même, perçu comme un des maux de notre société moderne, une face noire de la mondialisation à laquelle il faut bien se résoudre ? De fait, le terrorisme n'est plus perçu comme une menace autonome, susceptible de réponses ciblées, mais bien davantage comme un contexte qui justifie le passage à un système juridique renforçant considérablement l'approche sécuritaire.

#### DE L'APPROCHE JUDICIAIRE A L'APPROCHE SÉCURITAIRE : LE TERRORISME COMME PRÉTEXTE

L'évolution récente témoigne du développement considérable d'une approche sécuritaire du terrorisme. La lutte contre le terrorisme n'est plus cantonnée au monde judiciaire, à la poursuite des coupables. Elle devient un élément de l'ordre public et baigne désormais la vie quotidienne des

(21) Loi n° 2006-64, 23 janv. 2006, relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives aux contrôles frontaliers, *Journal officiel*, 24 janv. 2006, p. 1 129; Philippe CHRESTIA, «Premières observations», *Dalloz*, 2006, chr. p. 1 409; Frédéric ROLIN / Serge SLAMA, «Les libertés dans l'entonnoir de la législation antiterroriste», *AJDA*, 2006, p. 975.

(22) Pour l'Italie, cf. Giovanni Maria RICCIO, «La loi italienne contre le terrorisme tuera-t-elle l'Internet dans la Botte?», *Droit et Technologies*, 19 janv. 2006, disponible sur le site Internet [www.droit-technologie.org/actuality-946/la-loi-italienne-contre-le-terrorisme-tuera-t-elle-l-internet-dans-la.html](http://www.droit-technologie.org/actuality-946/la-loi-italienne-contre-le-terrorisme-tuera-t-elle-l-internet-dans-la.html).

citoyens. Cette évolution, constatée dans les pays anglo-saxons, atteint désormais l'ensemble des pays confrontés à une menace terroriste.

La législation française en est un parfait exemple, mais il n'est pas le seul et il n'est pas non plus le plus dangereux pour les libertés publiques. Toutefois, cette législation met clairement en lumière les deux étapes qui ont marqué la lutte contre le terrorisme dans la plupart des pays occidentaux. La première étape est illustrée, dans le droit français, par la loi du 9 septembre 1986, contemporaine de la première vague d'attentats qui a touché la France en 1985-1986 (23). Elargissant les pouvoirs des magistrats, elle met en place une véritable centralisation des poursuites, avec la création de juges spécialisés dans la répression du terrorisme. Elle permet en outre l'indemnisation des victimes par un fonds spécial destiné à pallier les insuffisances du système d'assurances dans ce domaine. Le 11 septembre n'a pas immédiatement bouleversé cette approche et la loi sur la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001 vient accroître les pouvoirs des magistrats, en développant notamment leurs possibilités de perquisitions (24). La seconde étape intervient avec la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure du 29 août 2002 (LOPSI) (25) et avec la «loi Sarkozy» du 23 janvier 2006 : ces deux textes se situent résolument dans une démarche sécuritaire, en prévoyant notamment la lutte contre le financement du terrorisme, le développement des systèmes d'écoutes des communications et de vidéo-surveillance. La lutte contre le terrorisme irrigue désormais l'ensemble de la vie sociale.

La sécurité devient désormais le fil conducteur, la justification présentée comme incontestable de toutes les mesures antiterroristes. La dialectique sécurité/liberté est désormais une sorte de lieu commun, susceptible d'être invoquée pour fonder toute une série de restrictions aux libertés publiques, y compris au droit humanitaire. Ce dernier présente pourtant un caractère bien spécifique, puisqu'il veut refléter des valeurs universelles, indépendantes d'un ordre juridique déterminé. Il organise ainsi un «noyau dur» des droits de l'homme, qui s'impose pendant les périodes de conflit armé ou de crise grave. Parmi d'autres caractéristiques, le droit humanitaire a ceci de particulier qu'il impose aux Etats des obligations absolues. La Cour internationale de justice a précisé clairement qu'elles établissent des obligations *erga omnes* et «*intransgressibles*», qui s'imposent aux Etats sans condition de réciprocité (26).

(23) Loi n° 86-1020, 9 sept. 1986, dite «loi Chalandon», relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes contre la sûreté de l'Etat, *Journal officiel*, 10 sept. 1986, p. 10 956.

(24) Loi n° 2001-1062, 15 nov. 2001, relative à la sécurité quotidienne, *Journal officiel*, 16 nov. 2001, p. 18 215.

(25) Loi n° 2002-1094, 29 août 2002, d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, *Journal officiel*, 30 août 2002, p. 14 398.

(26) CIJ, 5 fév. 1970, «Barcelona Traction», *Rec.*, p. 40; 27 juin 1986, «Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua», *Rec.*, p. 96; Avis du 8 juil. 1996, «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléarisées»; J. COMBACAU / S. SUR, *Droit international public*, Montchrestien, 2006 (7<sup>e</sup> éd.), p. 674.

Ce caractère intransgressible a pour première conséquence que le droit humanitaire ne peut donner lieu à des restrictions par le droit interne d'un Etat.

Ces principes ont pourtant largement été remis en cause, au premier chef par les Etats-Unis. S'appuyant sur l'approche sécuritaire du terrorisme, ils ont fait prévaloir un principe de suprématie du droit interne sur le droit humanitaire. L'exemple le plus parlant est évidemment celui des prisonniers de Guantanamo, désignés comme «*combattants ennemis illégaux*» par le droit interne américain. Cette qualification revient à rejeter ces détenus dans une sorte de trou noir du droit international, à écarter les Conventions de Genève, qui énoncent clairement que tout combattant capturé est un prisonnier de guerre, sauf si un tribunal compétent en décide autrement, après une étude au cas par cas. Pour se conformer au droit humanitaire, l'administration américaine avait donc le choix entre deux solutions : soit accorder aux prisonniers de Guantanamo le statut de prisonniers de guerre, soit les déférer devant un tribunal avec des charges précises et selon les règles de la procédure pénale. Dans les faits, elle a choisi une troisième voie, qui consiste à considérer que le droit interne américain est supérieur au droit international humanitaire et à écarter l'application des dispositions des Conventions de Genève (27).

Cette atteinte aux principes fondamentaux du droit humanitaire concerne essentiellement le droit américain, alors que les Etats-Unis sont engagés en Iraq dans un conflit armé qui a suscité de nombreuses controverses juridiques. On observe cependant qu'un certain nombre d'Etats européens, membres de l'Union européenne et généralement signataires de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ont accepté que l'administration américaine utilise leur territoire pour effectuer des transferts de prisonniers, voire pour les retenir dans des lieux de détention secrets, deux types de mesures qui malmènent également le droit humanitaire... La remise en cause du caractère intransgressible du droit humanitaire constitue évidemment l'exemple extrême des conséquences induites par une approche sécuritaire du terrorisme. Les Etats cèdent alors à la tentation de repli sur le droit interne, considéré comme un ultime rempart, face à une approche internationale des droits de l'homme jugée trop libérale.

Au-delà de cet exemple, l'approche sécuritaire du phénomène terroriste suscite dans les systèmes juridiques des évolutions plus insidieuses et peut-être plus dangereuses, dans la mesure où elles rencontrent plus facilement l'adhésion d'une opinion publique traumatisée par la violence des attentats. La première, qu'on pourrait qualifier d'«*effet d'aubaine*» du phénomène terroriste, touche l'ensemble des pays dotés de ces législations sécuritaires : il s'agit d'une extension du champ d'application des mesures de lutte antiter-

(27) Philippe WECKEL, «Le statut incertain des détenus de la base américaine de Guantanamo», *Revue générale de droit international public*, n°2, juil. 2002, pp.357-369; Patrick TROUDÉ-CHASTENET, «Guantanamo, l'Amérique et ses prisonniers : le droit entre parenthèses», *Etudes*, n° 4 001, janv. 2004, p. 11.

roriste au-delà de leur domaine d'origine. La seconde, qu'on désignera plutôt comme « effet pervers », concerne la coopération internationale, qui conduit à l'abaissement des standards de protection des libertés individuelles.

### *« L'effet d'aubaine » du phénomène terroriste*

L'effet d'aubaine du phénomène terroriste consiste, pour les pays soumis à cette menace, à étendre le champ d'application des mesures antiterroristes au-delà de leur sphère d'origine.

Cette tentation peut sembler naturelle, car elle témoigne de la volonté d'accroître la sécurité des personnes et des biens. Elle prend en compte le caractère diffus d'une menace qui est susceptible de frapper n'importe où et n'importe quand, par des attentats dont les auteurs peuvent aussi bien être des ressortissants étrangers que des citoyens du pays en apparence parfaitement intégrés. N'est-il pas naturel que, confronté à une menace aussi grave, l'Etat prenne des mesures restreignant certaines libertés ?

Poser une telle question revient cependant à mettre directement en lumière le danger que représente cette tentation sécuritaire. D'une part, parce qu'elle réussit très facilement à imposer sa légitimité à une opinion publique inquiète. D'autre part, parce qu'elle vise non plus le champ relativement restreint du droit humanitaire, mais l'ensemble des droits et libertés qui, de manière tout à fait licite, peuvent donner lieu à des restrictions justifiées par les nécessités de l'ordre public. Entrent notamment dans cette catégorie la sûreté, la liberté d'aller et de venir, la liberté d'expression, le droit au respect de la vie privée, les libertés de réunion et d'association, *etc.* Ces droits et libertés ne concernent pas l'intégrité physique de la personne, champ privilégié du droit humanitaire, mais n'en demeurent pas moins essentiels et emblématiques de l'Etat de droit.

On voit pourtant se développer un mouvement tendant à étendre le champ des dispositions de lutte antiterroriste, au point que le terrorisme devient une sorte d'alibi pour prendre des mesures destinées à combattre d'autres types de criminalité.

Le développement des techniques de vidéo-surveillance dans le domaine de l'ordre public constitue l'exemple le plus caractéristique de cette tendance. La menace terroriste est largement invoquée pour la mise en place de ces technologies, mais, une fois installées, ces dernières sont surtout utilisées pour lutter contre la délinquance urbaine. Un tel usage peut d'ailleurs se révéler efficace et certaines collectivités locales qui ont placé des caméras de surveillance dans les lieux publics font état d'une baisse globale de ce type de délinquance (28). Cependant, quels que soient ses résultats dans ce

(28) Le maire d'Épinay-sur-Seine fait état d'une baisse de la délinquance de 11 % dans sa ville depuis l'installation d'un système de vidéo-surveillance. A Strasbourg, un chiffre de 30 % est avancé. Sur cette question, cf. Didier ARNAUD, « Grand flou sur l'efficacité de la vidéo-surveillance en ville », *Libération*, 10 nov. 2007.

domaine, force est de constater que la vidéo-surveillance ne permet pas de lutter contre le terrorisme. Même si elle peut quelquefois apporter une aide à la recherche des auteurs d'une infraction terroriste, elle n'a aucune fonction préventive. En tout état de cause, la présence de caméras dans les lieux publics ne saurait suffire à dissuader les auteurs d'un attentat-suicide.

De la même manière, la lutte contre le terrorisme a servi de fondement à un contrôle accru de l'immigration dans la plupart des pays occidentaux, qu'il s'agisse de durcir les possibilités d'entrée sur le territoire, ou de faciliter les reconduites à la frontière ou les expulsions. Sans entrer dans les détails des différentes législations, on observera que la plupart des pays occidentaux ont en particulier limité les conditions d'octroi du droit d'asile (29). La vague terroriste, émanant notamment d'Al Qaïda, qui a récemment frappé les démocraties occidentales, du 11 septembre aux attentats de Madrid et de Londres, étaient pourtant le fait de ressortissants des Etats qui en étaient la cible ou d'étrangers en situation régulière et même en apparence parfaitement intégrés. Devant cette situation, il n'est pas infondé de s'interroger : le terrorisme ne serait-il pas un instrument de communication, un argument commode pour établir un meilleur contrôle des flux migratoires ? Là encore, l'objectif peut sembler légitime, mais il n'est pas nécessaire de réaliser un détournement de finalité pour l'atteindre. D'une façon générale, on peut considérer que les citoyens ont le droit de connaître les motifs réels des législations qui peuvent leur être opposées et qu'ils disposent de suffisamment de maturité pour en comprendre et en accepter la nécessité.

Ce second exemple permet de montrer que le terrorisme constitue aujourd'hui un élément de langage particulièrement efficace pour faire accepter par l'opinion publique des législations sécuritaires. On se souvient par exemple, qu'il y a presque trente ans, le 6 janvier 1978, était votée à l'unanimité par le Parlement français la loi dite «informatique et libertés». Elle avait pour objet de protéger les citoyens contre les fichages abusifs et les interconnexions, à une époque où l'outil informatique commençait à peine à se répandre avec l'apparition des ordinateurs individuels. En 1982, les Etats du Conseil de l'Europe adoptaient d'ailleurs une convention sur la protection des données largement inspirée du droit français. La doctrine se référait même à une notion d'«Habeas Data», pour désigner une situation juridique de sécurité informatique garantie par la loi, de la même manière que l'«Habeas Corpus».

Aujourd'hui, en France comme ailleurs, on assiste à un renversement de la tendance. La lutte contre le terrorisme permet de faire accepter fichages et interconnexions comme des maux nécessaires, voire comme des instru-

(29) Par exemple, cf. Alex MACLEOD / Alexandra RICARD-GUAY, «Perceptions britanniques et françaises de l'immigration comme menace depuis le 11 septembre 2001», in Alex MACLEOD (dir.), *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, Bruylant, Bruxelles, 2006.

ments de protection des citoyens. L'idée générale est que si l'on a rien à se reprocher, les intrusions dans la vie privée ne doivent pas être considérées comme dangereuses pour les libertés (30).

L'approche sécuritaire du terrorisme permet ainsi de conférer une légitimité à des mesures qui portent des atteintes graves aux libertés publiques. Cette légitimité est de surcroît renforcée par les développements technologiques. Qu'il s'agisse des fichages informatiques, des possibilités d'investigation dans la vie privée des individus ou de repérage de l'ensemble de leurs activités, du développement de la vidéo-surveillance, des avancées spectaculaires de la biométrie, force est de constater que ces avancées technologiques inspirent aujourd'hui une grande confiance. Elles sont considérées comme des instruments efficaces de lutte contre le terrorisme et leur développement est perçu comme positif.

On assiste à cet égard à une véritable inversion du rapport individu / Etat. Voilà quelques décennies, on protégeait la vie privée des citoyens et on réclamait la transparence de l'Etat (31). Aujourd'hui, le rapport s'est inversé : on rétablit le secret administratif pour lutter contre le terrorisme et on demande de plus en plus de transparence aux individus, lesquels doivent accepter une sorte de repérage permanent de leurs activités, au nom d'une approche sécuritaire de plus en plus entrée dans les mœurs.

### ***L'«effet pervers» de la coopération internationale : l'abaissement des standards dans le niveau de protection des libertés***

L'importance actuelle de la menace terroriste a pour conséquence essentielle de rendre absolument nécessaire la coopération internationale, aussi bien dans le domaine du renseignement que dans celui de la répression pénale ou de la lutte contre le financement des activités terroristes. La nécessité de cette coopération internationale ne saurait être contestée et elle a déjà obtenu des succès non négligeables. Elle s'accompagne cependant d'un relatif abaissement des standards en matière de protection des libertés individuelles.

On pourrait reprendre à ce propos l'exemple de la protection des données et montrer que la directive européenne n° 95/46 du 24 octobre 1995 avait déjà battu en brèche le système très protecteur établi par la loi française du 6 janvier 1978. Pour transposer cette directive dans l'ordre interne, mais aussi pour lutter plus efficacement contre la menace terroriste, une révision est intervenue par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection

(30) Sylvie PREUSS-LAUSSINOTTE, «Bases de données personnelles et politiques de sécurité : une protection illusoire», *Cultures et Conflits*, n° 64, 2006, pp. 77-95.

(31) Aux Etats-Unis, l'accès aux documents administratifs a été établi par le Freedom of Information Act de 1966 et le Government in the Sunshine Act de 1976 avait pour objet d'assurer la transparence des institutions administratives. En France, la loi sur la vie privée date du 17 juillet 1970 et l'accès aux documents administratifs a été garanti par la loi du 17 juillet 1978, quelques mois après la loi «informatique et libertés».

des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (32). Ce texte, rompant avec les principes fondamentaux qui gouvernaient la loi de 1978, autorise le fichage d'informations personnelles, sans le consentement de l'intéressé, par les services chargés du maintien de l'ordre et notamment de la lutte contre le terrorisme. Cette législation semble elle-même fortement fragilisée par les développements plus récents. Au concept de protection des données succède désormais le principe de «disponibilité des informations», selon lequel les informations nécessaires à la lutte contre la criminalité doivent pouvoir traverser sans entrave les frontières intérieures de l'Union européenne (33). La vie privée de l'individu passe ainsi au second plan, derrière les nécessités de l'échange d'informations pour des motifs sécuritaires.

Le mandat d'arrêt européen offre un autre exemple de cet abaissement des standards. Il constitue, en soi, une innovation très positive et cette procédure a été justement saluée comme la première pierre d'un véritable espace judiciaire européen. La lutte contre le terrorisme n'est pas son unique objet, mais il n'en demeure pas moins qu'il trouve son origine dans une décision-cadre du 13 juin 2002, dont la genèse montre que ses auteurs avaient d'abord pour objectif de rendre plus facile la répression pénale en matière terroriste (34). De manière très concrète, le mandat d'arrêt européen a pour objet de permettre la remise par un Etat membre à un autre Etat membre d'une personne recherchée pour exercer contre elle des poursuites pénales ou la contraindre à purger une peine à laquelle elle a été condamnée. A cet égard, le mandat d'arrêt européen remplace une procédure d'extradition considérée comme trop lente et donc peu efficace.

Certes, mais un examen attentif de la procédure montre que le mandat européen est tout de même moins protecteur des droits de la défense que la traditionnelle extradition. Les autorités françaises se sont d'ailleurs posé la question ou plutôt elles l'ont posée au Conseil d'Etat, auquel a été demandé, le 26 septembre 2002, si l'intégration du mandat d'arrêt dans le droit français «était de nature à se heurter à des obstacles ou à des principes de valeur constitutionnelle» (35). Le Conseil d'Etat a répondu que le mandat d'arrêt européen se heurtait en effet à un principe de valeur constitutionnelle, selon lequel on peut refuser d'extrader une personne si on a des raisons de croire que sa remise est demandée pour des motifs purement poli-

(32) *Journal officiel*, 7 août 2004, p. 14 063.

(33) Affirmé par le Programme de La Haye, qui fixe les orientations pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice pour la période 2005-2010, adopté par le Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004. Cf. Christian PHILIP, *Rapport d'information sur les échanges d'informations et la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale*, rapport n° 3 695, Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, XII<sup>e</sup> législature, 13 fév. 2007.

(34) L. BENOÎT, «Le mandat d'arrêt européen», *RMCUE*, 2003, p. 106.

(35) CE, Avis, Assemblée générale, 26 sept. 2002, n° 368 282, *EDCE*, n° 54, 2003, p. 192; Alain ONDOUA, «L'ordre constitutionnel français à l'épreuve de la décision-cadre du 13 juin 2002 sur le mandat d'arrêt européen», *AJDA*, 2003, p. 1 368.

tiques. En effet, les règles gouvernant le mandat d'arrêt européen n'offraient pas une telle possibilité de refus (36). On aurait pu penser que la conséquence d'un tel constat serait soit une nouvelle négociation de la décision-cadre, soit une transposition partielle pour en éviter l'inconstitutionnalité. Dans les faits, on a choisi l'autre solution, celle consistant à modifier la Constitution. A donc été introduit un nouvel article 88-2 : «*la loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris sur le fondement du Traité sur l'Union européenne*». La solution était simple : il suffisait d'intégrer le mandat d'arrêt européen dans la constitution... pour le rendre constitutionnel.

On pourrait trouver beaucoup d'autres exemples de cette évolution, qui d'ailleurs n'a rien de surprenant. La nécessité d'adopter un droit qui donne satisfaction à l'ensemble des Etats concernés conduit nécessairement à un nivellement du degré d'exigence sur le système juridique qui a le standard le plus bas.

Doit-on déduire cependant de tous ces développements que l'Etat de droit est menacé dans son essence même par les instruments de lutte contre le terrorisme ? En dépit de ces problèmes importants, la réponse demeure pourtant négative.

D'une part, la situation est très différente selon les Etats. D'une façon générale et en schématisant beaucoup, on peut dire que les systèmes juridiques des pays anglo-saxons ont été les plus touchés par les mesures anti-terroristes. Ne disposant pas d'un droit des circonstances exceptionnelles comme les pays de droit écrit, ils se sont hâtés d'adopter des législations d'exception et des mesures accroissant considérablement les prérogatives de l'Exécutif, sans pour autant les assortir de contrôles adéquats. De plus, les pays qui ont fait partie de la coalition qui est entrée en Iraq ont affirmé qu'ils étaient en «*guerre*» contre le terrorisme. Cette référence à la guerre justifiait à leurs yeux la mise à l'écart du droit commun. Tel n'a pas été le cas dans les pays européens, notamment ceux comme la France qui ont refusé le concept de «*guerre*» contre le terrorisme. Certaines législations ont certes été durcies, mais la ligne rouge du respect du droit international et des droits de la défense n'a jamais été réellement franchie.

D'autre part, on constate que l'Etat de droit finit toujours par réagir et par s'imposer, même si sa durée de réaction est relativement lente. Observons en particulier les pays anglo-saxons, dont on a dit qu'ils étaient les plus touchés par des législations extrêmement menaçantes pour les libertés publiques. On constate que les structures de l'Etat de droit, notamment les juridictions, continuent d'exercer leur contrôle, même si elles l'exercent «*à*

(36) Ce principe de valeur constitutionnelle a été consacré par le Conseil d'Etat comme principe fondamental reconnu par les lois de la République : CE, Ass., 3 juil. 1996, «*Moussa Koné*», *AJDA*, p. 722, 1996, chr. D. CHAUVAUX / T.X. GIRARDOT; H. LABAYLE, «*Le juge, la Constitution et l'extradition*», *RFDA*, 1996, pp. 906-907.



retardement». C'est ainsi qu'en Grande-Bretagne, la Chambre des Lords, dont on sait qu'elle est la juridiction suprême dans le système juridique, a estimé que certaines dispositions de la loi britannique contre le terrorisme n'étaient pas conformes à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos d'une personne qui s'était vu retirer son passeport par un *control order*, c'est-à-dire un acte purement administratif, les Law Lords ont écrit, avec un maniement tout britannique de l'*understatement* : «dire que la loi antiterroriste britannique n'accorde pas à la personne concernée le droit à un jugement équitable prévu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme serait un euphémisme». Et la chambre des Lords d'annuler l'ensemble de la procédure, suscitant un débat qui a quitté le champ étroit des spécialistes du contentieux pour atteindre l'opinion publique (37).

La célèbre décision de la Cour suprême américaine «Hamdan v. Rumsfeld» rendue le 29 juin 2006 marque également des limites à l'action de l'exécutif contre le terrorisme (38). La Cour suprême reconnaît que les Conventions de Genève s'appliquent aux combattants d'Al Qaïda capturés en Afghanistan. C'est évidemment une décision du droit interne américain, faisant donc éclater la doctrine de l'administration américaine qui consistait à faire prévaloir le droit interne sur le droit humanitaire international. Il est vrai que l'administration Bush a fait ensuite valider ces pratiques par le vote d'une loi le 17 octobre 2006 (39). Cela étant, cette validation a quelque chose de précaire, si on songe que le Congrès est devenu démocrate... et que rien désormais ne lui interdit de revenir sur la législation adoptée, en s'appuyant précisément sur la jurisprudence de la Cour suprême.

De toute évidence, l'Etat de droit a les moyens de réagir contre les menaces que l'approche sécuritaire du terrorisme fait peser sur les droits des citoyens. Encore faut-il que l'opinion publique témoigne de son attachement à l'Etat de droit et qu'elle se montre attentive aux atteintes dont il fait l'objet. Encore faut-il aussi que les normes adoptées fassent l'objet d'une véritable étude d'impact : le désir de sécurité doit-il nécessairement impliquer une mise en cause des libertés les plus essentielles ? Le défi est important, car accepter un abaissement du niveau des libertés accordées au citoyen ne revient-il pas à donner une victoire inespérée à ceux-là-mêmes qui veulent détruire l'Etat de droit ?

(37) Chambre des Lords, décision du 16 décembre 2004, «A and others v. Secretary of State for the Home Department», disponible sur le site Internet [www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&oth-1.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&oth-1.htm).

(38) Cour suprême, 29 juin 2006, «Hamdan v. Rumsfeld». Cf. le dossier sur le site Internet [www.hamdan-v-rumsfeld.com/](http://www.hamdan-v-rumsfeld.com/).

(39) US Military Commissions Act, disponible sur le site Internet [thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:S.3930](http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:S.3930). Cf. Jeffrey ADDICOTT, *The Military Commissions Act : Congress Commits to the War on Terror*, disponible sur le site Internet [jurist.law.pitt.edu/forumy/2006/10/military-commissions-act-congress.php](http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2006/10/military-commissions-act-congress.php).