

État d'urgence

Contrôle de la C.E.D.H., étude du régime français et perspectives belges

Mémoire réalisé par
Antoine Collard

Promoteur(s)
Damien Vandermeersch

Année académique 2017-2018
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Bien que seul mon nom apparaisse sur la couverture, ce mémoire ne serait pas ce qu'il est aujourd'hui sans la contribution de certaines personnes que je souhaite vivement remercier.

Mes premiers remerciements vont bien évidemment à Monsieur Damien Vandermeersch, mon promoteur, qui, par ses précieux conseils, sa compréhension et sa patience, a su m'épauler de manière telle que je puisse atteindre mes objectifs. Je le remercie également, d'ores et déjà, pour l'attention qu'il portera à mon travail fini.

Aussi, je tiens à remercier mes parents qui, malgré leur incompréhension de la matière, n'ont pas hésité à m'encourager tout au long de son élaboration, ainsi que mes sœurs, pour leur soutien infaillible. Je remercie également Marie-Claire Stas, pour l'aide qu'elle a apportée durant la relecture.

Enfin, je n'oublie pas ma plus grande supportrice et ma plus grande source de motivation, ma partenaire Leen Meire.

Sommaire

Introduction	9
Partie 1 : L'état d'urgence et la Convention européenne des droits de l'homme	11
Chapitre 1 : La notion d'urgence.....	11
Chapitre 2 : L'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme	12
Section 1 : Dérogation à la convention en cas d'état d'urgence.....	12
Chapitre 3 : Conditions de forme de l'article 15.....	13
Section 1 : Nature de l'obligation formelle	13
Section 2 : Historique de l'application de l'article 15.....	14
Chapitre 4 : Conditions de fond de l'article 15	15
Section 1 : La nécessité d'une guerre ou d'un « danger public menaçant la vie de la nation »	15
§1 : Notion.....	15
§2 : Le terrorisme constitue-il un danger menaçant la vie de la nation ?	15
§3 : Incidence du maintien dans le temps du danger	16
Section 2 : La responsabilité souveraine des États pour apprécier la présence d'un « danger menaçant la vie de la nation »	17
Chapitre 5 : Un pouvoir de dérogation soumis à des limites.....	17
Section 1 : Limite matérielle ; Certains droits garantis par la Convention ne souffrent d'aucune dérogation possible	18
§1 : Droit à la vie.....	18
§2 : Interdiction de torture et des mauvais traitements.....	19
§3 : Principe de légalité des peines	19
§4 : Les droits non visés par le §2 de l'article 15.....	20
Section 2 : Limite temporelle ; Réexamen constant de la situation	20
Section 3 : Un État ne peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la Convention que dans la stricte mesure où la situation l'exige	20
§1 : Contrôle de proportionnalité des mesures	20

A. L'insuffisance des lois ordinaires pour faire face au danger	21
B. L'adéquation des mesures au danger public	21
C. L'utilisation des mesures pour résoudre le danger	21
D. Autres critères de proportionnalité mis en place par la Cour	22
§2 : Le seuil de proportionnalité fonction de la gravité des événements exceptionnels	22
Chapitre 6 : Bilan du contrôle de la C.E.D.H. sur les régimes d'exception	22
Partie 2 : Étude du régime d'état d'urgence français	25
Chapitre 1 : Le régime de l'état d'urgence français	25
Section 1 : Un régime exceptionnel	25
§1 : Historique de l'état d'urgence en France	25
Section 2 : L'instauration de l'état d'urgence	27
§1 : Le champ d'application de la loi de 1955 relative à l'état d'urgence	27
§2 : La déclaration de l'état d'urgence	28
Section 3 : La prorogation et la sortie de l'état d'urgence	29
§1 : L'état d'urgence de novembre 2015 et ses prorogations successives	29
§2 : La sortie de l'état d'urgence	30
§3 : Caractéristique commune entre les différentes prorogations	31
Chapitre 2 : Examen des mesures d'urgence.....	32
Section 1 : Le régime de l'assignation administrative à résidence.....	33
§1 : Champ d'application	33
§2 : L'assignation administrative à résidence dans la pratique	34
§3 : Evaluation de l'efficacité de la mesure	35
§4 : Evaluation de la mesure par rapport à son adéquation à la prévention du terrorisme	35
Section 2 : Le régime des perquisitions administratives	36
§1 : Champ d'application	36
§2 : Un régime modifié après l'attentat de Nice.....	37

§3 : Evaluation de la mesure	38
§4 : Perquisition administratives et collecte de données informatiques	38
A. Champ d'application	38
A. Evaluation.....	39
§5 : La réaction des instances du contrôle de légalité face à la faculté de collecte des données informatiques.....	40
A. L'avis du Conseil d'État du 17 novembre 2015.....	40
B. La décision du Conseil constitutionnel du 19 février 2016	40
§6 : Evaluation de la mesure par rapport à ses résultats.....	41
Chapitre 3 : Evaluation des mesures d'urgence par rapport à leur finalité	42
Section 1 : Assignations à résidence dans le cadre de la COP 21	43
§1 : Pas de nécessité entre les motifs justifiant la mesure et le péril imminent justifiant l'urgence.....	44
Section 2 : Interdictions de séjour et loi « Travail »	45
§1 : Contexte de la loi « El Khomri ».....	45
§2 : Régime de l'interdiction de séjour	45
§3 : Evaluation de l'interdiction de séjour par rapport à son objectif	46
§4 : Examen de l'interdiction de séjour par le Conseil constitutionnel.....	46
§5 : Réaction du législateur	47
Section 3 : Les mesures d'urgence face à leur finalité	48
§1 : L'interprétation du « comportement constituant une menace pour l'ordre public »	48
§2 : Etat d'urgence et gouvernement extrémiste	48
§3 : Piste de solution pour éviter d'éventuels détournements	49
Chapitre 4 : Projet de réforme de l'état d'urgence de Macron	50
Section 1 : La reconnaissance de la nécessité de sortir de l'état d'urgence	50
Section 2 : Pour instaurer un régime d'exception permanent en matière terroriste	51
Section 3 : Evaluation des nouvelles mesures individuelles de surveillance	51

§ 1 ^{er} : Champ d'application	51
§2 : Obligations associées aux mesures individuelles de surveillance.....	52
§3 : Rattachement de la mesure au terrorisme.....	53
Section 2 : Evaluation des nouvelles visites et saisies	53
§1 : Champ d'application	53
§2 : Rattachement de la mesure au terrorisme.....	54
Section 3 : Bilan du projet de réforme de l'état d'urgence.....	54
Chapitre 5 : La France face à l'article 15 de la C.E.D.H.....	54
Section 1 : Contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme des mesures d'urgences	54
§1 : Respect des conditions formelle.....	54
§2 : Respect des conditions de fond	55
§3 : Contrôle de proportionnalité des mesures	55
A. L'insuffisance des lois ordinaires pour faire face au danger	56
B. L'assortiment de certaines garanties aux mesures d'exception	56
C. L'adéquation des mesures au danger public	56
D. L'utilisation des mesures pour résoudre le danger	57
Partie 3 : Perspectives belges	59
Chapitre 1 : La Constitution belge et les régimes d'exception.....	59
Section 1 : L'article 187 de la Constitution et le principe de la continuité de l'État.....	59
Section 2 : Le principe de la continuité : un principe malmené	60
§1 : Le principe de la continuité de l'État face à l'histoire	60
§2 : La théorie de la nécessité	61
Chapitre 2 : Donner un cadre juridique à l'état d'urgence en révisant la Constitution	62
Section 1 : Un article 187 actualisé	62
§1 : Une « Constitution de temps de paix » en 2017	62
§2 : Prévoir l'imprévisible.....	63

Section 2 : L'article 187 ou une singularité belge en Europe.....	64
§1 : La Constitution espagnole et « l'estado de excepción »	64
§2 : La Constitution de la République portugaise et « l'estado de emergência »	65
§3 : Autres pays	65
Section 3 : Adapter notre Constitution aux textes internationaux.....	66
§1 : Osmose avec la C.E.D.H.	66
§2 : Éviter les abus	66
Chapitre 3 : Différents projets d'état d'urgence belge	67
Section 1 : Deux tentatives avortées.....	67
Section 2 : Projet d'un cadre légal pour l'état d'urgence de la Nieuw-Vlaamse Alliantie.	68
§1 : L'Organe de coordination pour l'analyse de la menace.....	68
A : Genèse et composition.....	69
B : Missions.....	69
C : Niveaux d'alerte	70
D : Indication des mesures nécessaires	71
§2 : Conseil national de sécurité.....	71
§3 : Contenu du projet de la N-VA	72
Section 3 : Une incompatibilité constitutionnelle qui n'est pas près de se résoudre.....	73
Chapitre 3 : Les mesures mises en place en Belgique après la vague d'attentats : Vers un état d'urgence belge implicite	73
Section 1 : Le déplacement à l'étranger à des fins terroristes	74
Section 2 : L'incitation publique au terrorisme	75
§1 ^{er} : Principe de la légalité des peines et menace pour la liberté d'expression.....	76
Section 3 : La participation à un délit terroriste	77
Section 4 : La préparation d'une infraction terroriste	78
Section 5 : Les perquisition en matière de terrorisme	80
Section 6 : Le délai de garde à vue en matière terroriste.....	81

Section 7 : Refus, retrait ou invalidation de la carte d'identité	82
Conclusion.....	85
Annexes	89
Bibliographie	101

Introduction

Paris, Nice, Berlin, Manchester, Bruxelles, Londres, Barcelone, Stockholm. Non, cette liste n'est pas seulement une énumération des plus belles villes d'Europe, elle est aussi un relevé des principales attaques terroristes ayant frappé notre continent ces tristes dernières années. Malheureusement non-exhaustive, elle représente autant de manifestations de l'ampleur que prend la menace terroriste dans nos sociétés. C'est même le monde entier qui vit dans l'ombre de ce danger depuis les attentats du 11 septembre 2001¹.

Le terrorisme représente par sa violence un danger pour nos droits, nos libertés, nos valeurs démocratiques et nos institutions. Il doit être combattu, comme l'a reconnu la communauté internationale. Les États ont donc un devoir d'agir pour lutter contre ce risque et pour protéger leur population. Cependant, nous parlons de combat, mais jusqu'où les États sont-ils prêts à aller pour le mener à terme ? Même si la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu qu'il fallait être ferme dans cette lutte², tous les moyens sont-ils bons pour triompher du terrorisme ? Cette bataille inquiète par le risque qu'elle représente pour les droits et principes fondamentaux.

Certains revendiquent que la meilleure réponse à apporter à l'indifférence, à l'intolérance et la violence barbare que représente le terrorisme, c'est la justice de l'état de droit. Trouver au sein de nos ordres juridiques une solution de droit commun, non sujette à des abus, est la seule manière acceptable de vaincre ce danger. Car abandonner nos valeurs et nos libertés, ce serait déjà être défait par la terreur³.

D'autres parlent de « *guerre contre le terrorisme* »⁴ et cette approche laisse penser que cette menace constitue une situation exceptionnelle durant laquelle tout est permis pour arriver à ses fins, quitte à suspendre ou à sacrifier certains droits fondamentaux⁵. C'est la conception de

¹ C. CERDA-GUZMAN, « Juridictions constitutionnelles vs mesures anti-terroristes : réactions communes des juges constitutionnels face à la lutte contre le terrorisme » in *Les réactions constitutionnelles à la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 71.

² Cour eur. D.H., *Daoudi c. France*, 3 décembre 2009, n° 19576/08, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96005> ; Cour eur. D.H., *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, n° 8139/09, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108629>.

³ J.-B. LELANDAIS, « Terrorisme et droits de l'homme » in *La lutte contre le terrorisme : l'hypothèse de la circulation des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 175-176.

⁴ Déclaration de François Hollande devant le Congrès composé des sénateurs et des députés, réunis à Versailles le 16 novembre 2015 (en ligne sur senat.fr).

⁵ C. SCHNEIDER, « Le spectre du tout sécuritaire dans la lutte antiterroriste ? Brèves observations sur la dialectique entre lutte contre le terrorisme et droits de l'homme dans les corpus juridiques européens », in *L'homme dans la société internationale*, (sous la dir. de J.-F. AKANJI-KOMBE), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 359.

certaines États, qui sont persuadés que le terrorisme nécessite une suspension de l'état de droit, pour entrer dans un état d'exception ou état d'urgence. Pour eux, ce danger a révolutionné le monde.

Par ce mémoire nous tenterons d'analyser ces régimes d'exception. Si le terrorisme constitue une cause légitime de mise au ban de certaines protections fondamentales, peut-être que les États reconnaissent d'autres circonstances qui nécessitent une pareille réaction ? Dans quelle proportion les libertés sont-elles impactées par l'entrée dans ces états de nécessité ? Quels sont les pouvoirs exorbitants qui seront accordés aux États pour résoudre ces situations de crise ? Si les menaces perdurent, y a-t-il un risque de voir ces dispositifs de droit exceptionnel devenir la norme et notre quotidien ? ⁶

Dans une démarche constructive, nous débuterons notre étude par l'examen de la Convention européenne des droits de l'homme. Cet instrument gardien des droits les plus essentiels prévoit-il que ceux-ci puissent être mis de côté dans certaines situations les plus dramatiques ? Si une telle possibilité est reconnue aux États contractants, il conviendra d'en analyser les contours, conditions et limites.

Ensuite, nous nous tournerons vers la France, pays durement touché par des attaques terroristes ces dernières années. En réaction aux attentats de Paris du 13 novembre 2015, son gouvernement a déclaré l'application de l'état d'urgence. C'est ce dispositif qui nous servira de base à l'étude critique des régimes d'exception. Nous devrions alors être en mesure de répondre à cette question : si l'Europe est en guerre contre le terrorisme, l'état d'urgence permet-il de la gagner ? A quel prix ?

Enfin, nous nous intéresseront à la situation belge. Existe-il dans notre ordre juridique un moyen de suspendre certains droits et libertés au nom d'un impératif supérieur comme le terrorisme ? Nous examinerons ainsi la compatibilité des régimes d'urgence avec notre constitution et nous en profiterons pour mettre en relief certaines similitudes ou parallèles qui existent entre les dispositifs d'exception et notre droit commun en matière de lutte contre le terrorisme. Nous conclurons en resituant la Belgique par rapport à la position française et la Convention européenne des droits de l'homme.

⁶ M.-L. CESONI, « Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : paradigme de l'efficacité et désuétude des droits fondamentaux. Introduction générale » in *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception. Etude de droit comparé (Belgique, Etats-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France,* (sous la dir. De M.-L. CESONI), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 39.

Partie 1 : L'état d'urgence et la Convention européenne des droits de l'homme

Chapitre 1 : La notion d'urgence

L'état d'urgence peut être défini comme un « *régime spécial permettant de faire face aux événements les plus critiques* »⁷. Ce régime d'exception fait « *provisoirement prévaloir l'urgence de rétablir la sécurité, gravement menacée, sur le régime de droit commun des libertés* »⁸. Naturellement donc, lorsqu'il tente de prévoir des moyens de répondre à une situation exceptionnelle en urgence, l'ordre juridique est contraint d'envisager une diminution de la protection ordinaire des libertés, voire de rendre légal ce qui ne l'est pas en temps ordinaires⁹. Puisqu'il a pour objectif de résoudre des crises sécuritaires comme des vagues d'attentats terroristes, des troubles graves de l'ordre public ou des catastrophes naturelles, le régime d'état d'urgence entre par essence en collision avec la protection des libertés¹⁰. Montesquieu constatait ainsi que même « *dans les États où l'on fait le plus de cas de la liberté* », il est nécessaire de prévoir des « *lois qui la violent contre un seul, pour la garder de tous* ». Il reconnaissait alors des situations « *où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux* »¹¹.

Une législation d'urgence est donc opposée à certaines protections fondamentales en ce qu'elle fait prévaloir les exigences de maintien de l'ordre public et de la sécurité sur certaines libertés. La question est d'abord d'examiner le regard que porte le droit international sur ces régimes d'exception. Ces législations exceptionnelles d'urgence sont-elles acceptées dans l'ordre juridique international ? Nous prendrons comme objet d'étude la convention européenne des droits de l'homme. Cet instrument admet-il qu'un État contractant puisse suspendre, voire même violer certains droits fondamentaux en raison d'un impératif supérieur inhérent à la survie même de cet État ? Si une telle faculté de déroger à la convention est reconnue à une Haute Partie contractante, il s'agira dans la présente partie de préciser selon quelles modalités

⁷ C. FARDET, « L'état d'urgence : point de vue du droit administratif », *Civitas Europa*, 2016/1, n° 36, p.155.

⁸ A. ROBLOT-TROIZIER, « État d'urgence et protection des libertés », *RFDA*, 2016, p.424.

⁹ P. CAILLE, « L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation », *R. D. publ.*, 2007, p. 323.

¹⁰ O. BEAUD et C. GUERIN-BARGUES, « L'état d'urgence de novembre 2015 : mise en perspective historique et critique », *Jus Politicum*, 2016, n° 15, p.7.

¹¹ MONTESQUIEU, *de L'esprit des lois*, Nourse, 1772, Livre XII, Chapitre XIX, p.251.

et dans quelles limites. Il sera également nécessaire d'appréhender le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

Chapitre 2 : L'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme

Section 1 : Dérogation à la convention en cas d'état d'urgence

L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme s'intitule « *dérogation en cas d'état d'urgence* »¹². Cet article reconnaît aux gouvernements des États parties, dans des circonstances exceptionnelles, la faculté de déroger, de manière temporaire, limitée et contrôlée, à certains droits et libertés garantis par la Convention¹³. En d'autres termes, un état peut, en invoquant cet article, prendre des mesures qui violent les droits garantis par la Convention. Il s'agit donc d'une « *clause générale de dérogation* » même si heureusement cette généralité est soumise à un certain nombre de restrictions et de conditions¹⁴.

L'article 15 se décompose en trois parties. Le 1^{er} paragraphe définit les « *circonstances dans lesquelles les États contractants peuvent valablement déroger aux obligations que leur impose la Convention* », et limite les mesures qu'ils peuvent prendre dans le cadre de cette démarche. Le 2^{ème} paragraphe empêche les États de déroger à certains droits fondamentaux. Le troisième et dernier paragraphe énonce, lui, les obligations procédurales que doit respecter tout État souhaitant déroger à la Convention¹⁵.

Il s'agit de bien comprendre cette disposition. Si la plupart des droits et libertés protégées par la Convention sont assortis de restrictions¹⁶, appelées « *restrictions ordinaires* », la dérogation aux droits prévue par l'article 15 s'en distingue. Elle va au-delà et autorise la « *suspension*

¹² « 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2 [droit à la vie], sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3 [interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants], 4 (paragraphe 1) [interdiction de l'esclavage et de la servitude] et 7 [pas de peine sans loi].

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application ».

¹³ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 408.

¹⁴ P. TAVERNIER, « Commentaire de l'article 15 » in *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, (sous la dir. de L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT), Paris, Economica, 1999, p. 489.

¹⁵ *Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, division de recherche et de bibliothèque de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017, p.5.

¹⁶ Art. 8-11 de la C.E.D.H.

totale ou partielle d'un ou plusieurs droits conventionnels donnés »¹⁷. En raison de sa gravité, l'invocation par les États membres de cette clause est donc soumise à des conditions de mise en œuvre, de forme et de fond. Chacune de ces conditions fera l'objet d'une analyse particulière. Si peu d'arrêts ont été rendus par la Cour concernant cet article, les décisions sont suffisamment précises que pour en dégager un régime juridique encadrant les dérogations aux droits consacrés par la Convention européenne¹⁸.

Chapitre 3 : Conditions de forme de l'article 15

Section 1 : Nature de l'obligation formelle

L'État qui entend déroger aux obligations prévues par la C.E.D.H. et ainsi faire application de l'article 15 doit satisfaire à l'obligation formelle contenue en son paragraphe 3. L'État est tenu à une obligation d'informer – dans un délai raisonnable¹⁹ – le secrétaire général du Conseil de l'Europe « *des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées* ». Puis, à terme, il est tenu d'indiquer « *la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur* ». En pratique les États dans leur communication de dérogation se contentent de préciser que les mesures qu'ils prennent sont « *susceptibles d'impliquer une dérogation* »²⁰. Ces communications servent non seulement à informer les organes de Strasbourg mais permettent également à ceux-ci de vérifier le respect des conditions de fond et des limites fixées par l'article 15.²¹

Il revient à la Cour de s'assurer que ces informations ont bien été communiquées²². Pour satisfaire à cette obligation formelle, il suffit généralement pour les états d'envoyer une lettre à laquelle sont jointes des copies des textes en vertu desquels les mesures d'urgence seront prises, ainsi qu'une explication de l'objectif de ces mesures²³.

¹⁷ R. ERGEC, « Le Conseil de l'Europe et la démocratie dans les circonstances exceptionnelles », *R.B.D.I.*, 2015/1-2, p.209.

¹⁸ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 408.

¹⁹ Ainsi, la Commission européenne des droits de l'homme avait considéré que le délai de trois mois qui s'était écoulé entre la prise de la mesure dérogatoire et sa notification était trop long (Comm. eur. D.H., *Grèce c. Royaume-Uni*, 2 juin 1956, n°176/56, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-73858>) Au contraire, la Cour a jugé qu'une notification effectuée douze jours après l'entrée en vigueur des mesures était suffisamment prompte (Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande* (n°3), 1^{er} juillet 1961, n°332/57).

²⁰ *Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Division de recherche et de bibliothèque de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017, p.5.

²¹ L. BURGOGUE-LARSEN, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (août-décembre 2015) », *A.J.D.A.*, 2016, p. 144.

²² Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande* (n°3), 1^{er} juillet 1961, n°332/57, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62076>, § 43.

²³ *Ibid*, § 47.

Si l'État n'a pas notifié de manière officielle et publique cette dérogation, l'article 15 ne s'applique pas aux mesures d'exception qu'il a prises²⁴. Ainsi, le Royaume-Uni a déjà été condamné faute de notification régulière par la Cour européenne des droits de l'homme pour des mesures privatives de libertés qui dérogeaient à la Convention (en l'espèce il s'agissait de gardes à vue de sept jours sans présentation à un juge)²⁵. Par la suite, les autorités britanniques ont alors réalisé les démarches d'information nécessaires, de sorte que les mêmes mesures privatives de liberté ont finalement été tolérées^{26,27}.

Section 2 : Historique de l'application de l'article 15

Récemment, ce sont trois pays européens qui ont estimé nécessaire de faire part publiquement au secrétariat du Conseil de l'Europe de leur intention d'exercer la clause dérogatoire de l'article 15.

Le 5 juin 2015, l'Ukraine a informé le Secrétaire général du Conseil de l'Europe que, en raison de la situation de crise que connaît le pays, les autorités ukrainiennes avaient décidé de recourir à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le 24 novembre 2015²⁸, les autorités françaises faisaient de même en raison d'un certain nombre de mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. Ces mesures étaient susceptibles de nécessiter une dérogation à certains droits garantis par la Convention. Le 21 juillet 2016, ce sont les autorités turques qui ont notifié une dérogation à la Convention européenne des droits de l'homme après la tentative de coup d'état²⁹. A croire que la volonté des états de déroger aux libertés fondamentales revient à la mode ces dernières années, car auparavant seulement 6 autres états avaient invoqué la clause dérogatoire de l'article 15³⁰.

²⁴ Comm. eur. D.H., *Chypre c. Turquie*, 4 octobre 1983, n°8007/77, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104212>, §§ 66-68.

²⁵ Cour eur. D.H., *Brogan c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, n° 11209/84 ; 11234/84 ; 11266/84 ; 11386/85, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62008>.

²⁶ Cour eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, no14553/89 ; 14554/89, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62376>.

²⁷ N. HERVIEUX, « État d'urgence et C.E.D.H. : de la résilience des droits de l'homme », Dalloz, 1^{er} décembre 2015 (en ligne sur dalloz.fr).

²⁸ Suite aux attentats terroristes du Bataclan et du stade de France du 13 novembre 2015 à Paris ayant fait 130 morts.

²⁹ Voir les déclarations publiées sur la page internet du Secrétaire général du Conseil de l'Europe le 10 juin 2015 pour l'Ukraine, le 24 novembre 2015 pour la France et le 21 juillet 2016 pour la Turquie (en ligne sur coe.int/fr/web/conventions/notifications)

³⁰ L'Albanie, l'Arménie, la Géorgie, la Grèce, l'Irlande, le Royaume-Uni.

Chapitre 4 : Conditions de fond de l'article 15

Section 1 : La nécessité d'une guerre ou d'un « danger public menaçant la vie de la nation »

§1 : Notion

En ce qui concerne la définition de l'état d'urgence et les circonstances exigées pour justifier l'adoption de mesures dérogatoires, l'article 15 désigne deux hypothèses : premièrement la guerre, ou deuxièmement un danger public menaçant la vie de la nation. La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser la portée de ces notions. Elle a observé dans l'arrêt *Lawless c. Irlande* que, dans le contexte général de l'article 15 de la Convention, le sens normal et habituel des mots « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » désignait « *une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État* »³¹. Elle a donc mis en place quatre critères qui caractérisent un « danger menaçant la vie de la nation »³².

Lorsque la cour établit que le danger doit être exceptionnel, elle précise que les mesures ou restrictions normales permises par la Convention aux fins de la protection de la sûreté et de l'ordre publics et de la santé doivent manifestement être insuffisantes³³. Le caractère exceptionnel de la menace implique que les pouvoirs de crise ne soient mis en œuvre uniquement lorsque les autorités publiques font face à une situation particulièrement aigüe³⁴.

§2 : Le terrorisme constitue-il un danger menaçant la vie de la nation ?

La vague d'attentats qui a frappé de nombreux États européens ces dernières années constitue-t-elle une « guerre » ou un « autre danger public menaçant la vie de la nation » au sens de l'article 15 de la C.E.D.H. ? La réponse à cette question est cruciale, car elle va conditionner la « possibilité pour les autorités de se draper dans l'article 15 de la Convention »³⁵.

³¹ Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande* (n°3), 1^{er} juillet 1961, n°332/57, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62076>, § 28.

³² V. SOUTY, « Les dérogations en cas de circonstances exceptionnelles : un régime en demi-teinte », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017, Larcier, p. 92.

³³ Comm. eur. D.H., *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce (Affaire grecque)*, 5 novembre 1969, n°3321/67 ; 3322/67 ; 3323/67 ; 3344/67, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73020>, § 153.

³⁴ V. SOUTY, « Les dérogations en cas de circonstances exceptionnelles : un régime en demi-teinte », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017, Larcier, p. 98.

³⁵ N. HERVIEUX, « État d'urgence et C.E.D.H. : de la résilience des droits de l'homme », Dalloz, 1^{er} décembre 2015 (en ligne sur dalloz.fr).

Dans ce même arrêt *Lawless c. Irlande*, qui concernait les troubles causés en Irlande par L'IRA (« *Irsih republican army* »³⁶), la cour a confirmé que l'aggravation progressive et alarmante des activités terroristes rentrait bien dans le cadre de son interprétation d'un « *danger public menaçant la vie de la nation* »³⁷. Elle a par la suite tenu le même raisonnement³⁸. Le danger terroriste justifie donc le recours à des dérogations à la convention³⁹.

Dans une autre affaire, elle vient préciser que l'exigence d'imminence du danger ne devait pas recevoir une interprétation étroite au point d'obliger les États à attendre qu'un désastre survienne pour prendre des mesures propres à le conjurer⁴⁰. On peut en conclure qu'il suffit qu'il existe un très sérieux risque d'attentat sur le territoire d'un État pour que celui-ci puisse réagir et déroger à la convention.

§3 : Incidence du maintien dans le temps du danger

Qu'en est-il du caractère temporaire de l'urgence ? Est-ce que le fait que la situation de crise ou que le danger menaçant perdure dans le temps empêche l'État d'invoquer la couverture de l'article 15 pour justifier du caractère dérogatoire des mesures qu'il a prises ? Non, car jusqu'à présent, la Cour n'a jamais exigé expressément que le danger soit temporaire et n'a donc pas délimité de manière temporelle la clémence offerte aux États qui dérogent en invoquant l'article 15⁴¹. Les affaires démontrent ainsi qu'il est possible qu'une situation de « *danger public* » au sens de l'article 15 perdure pendant même plusieurs années, notamment dans des contextes de menaces terroristes⁴².

³⁶ L'Armée républicaine irlandaise est le nom porté, depuis le début du XXe siècle, par plusieurs organisations paramilitaires luttant par les armes contre la présence britannique en Irlande du Nord.

³⁷ *Fiche thématique – dérogation en cas d'état d'urgence*, unité de la presse de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017, pp.2 -3.

³⁸ Cour eur. D.H., *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, n°21987/93, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62563>, § 70.

³⁹ G. GONZALES, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme », *C.R.D.F.*, 2006, n°6, p.97.

⁴⁰ Cour eur. D.H., *A. et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, n°3455/05, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91406>, § 177.

⁴¹ *Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Division de recherche et de bibliothèque de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017, p.7.

⁴² Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n°5310/71, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064>; Cour eur. D.H., *Marshall c. Royaume-Uni* (déc.), 10 juillet 2001, n° 41571/98, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-5967>; Cour eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*; également la situation dans les années 2000 en matière de sûreté après les attentats d'al-Qaïda aux États-Unis dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*.

Section 2 : La responsabilité souveraine des États pour apprécier la présence d'un « danger menaçant la vie de la nation »

Habituellement, les organes de la Convention respectent l'appréciation faite par les autorités nationales quand de façon souveraine elles déterminent si elles se trouvent en présence d'un danger menaçant la survie de la nation⁴³. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, « *les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue de dérogations nécessaires pour le conjurer* »⁴⁴. Dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, la Cour répète : « *Il incombe d'abord à chaque État contractant, responsable de la vie de sa nation, de déterminer si un danger public la menace* »⁴⁵ et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper⁴⁶. S'agissant de la France, de la Belgique ou d'autres États européens frappés par des attaques terroristes, il est donc peu probable que la Cour se risque à nier l'existence du « *danger public* » au lendemain des attentats si meurtriers qu'ils ont traversés⁴⁷.

Cependant, cette confiance de l'appréciation faite par les autorités nationales n'est pas illimitée et des cas se sont déjà présentés où l'existence d'un danger menaçant la vie de la nation a été contredite, compte tenu des éléments à disposition. Ainsi dans « *l'Affaire grecque* » le gouvernement des colonels formé après un coup d'État a revendiqué la présence d'un tel danger pour déroger à la Convention, mais l'existence d'un tel danger n'a jamais été reconnue⁴⁸. Ce qui a permis à la Cour de constater de nombreuses violations de la Convention⁴⁹.

Chapitre 5 : Un pouvoir de dérogation soumis à des limites

L'article 15 §1 laisse donc une assez large marge d'action aux autorités nationales, mieux placées et mieux informées, pour déterminer la nature et l'étendue des dérogations à prendre

⁴³ Fiche thématique – dérogation en cas d'état d'urgence, unité de la presse de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017, p. 4.

⁴⁴ Cour eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, n°14553/89 ; 14554/89, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62376>.

⁴⁵ Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n°5310/71, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064>, § 207.

⁴⁶ Cour eur. D.H., *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, n°21987/93, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62563>, § 68.

⁴⁷ N. HERVIEUX, « État d'urgence et C.E.D.H. : de la résilience des droits de l'homme », Dalloz, 1^{er} décembre 2015 (en ligne sur daloz.fr).

⁴⁸ Comm. eur. D.H., *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce (Affaire grecque)*, 5 novembre 1969, n°3321/67 ; 3322/67 ; 3323/67 ; 3344/67, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73020>, §§ 159-165 et 207.

⁴⁹ P. MERTENS, « Les organes du Conseil de l'Europe et le concept de « démocratie » dans le cadre des deux affaires grecques », *R.B.D.I.*, 1971, p.138.

pour résoudre le danger en question⁵⁰. La philosophie qui se cache derrière cette clause de dérogation est que lorsqu'il fait face à des circonstances exceptionnelles, l'État de droit doit prévaloir en toute circonstances⁵¹. On laisse une marge de manœuvre aux gouvernements en cas de crise.

Ce n'est cependant pas pour autant que les États jouissent d'un pouvoir illimité ou d'une liberté totale pour suspendre les obligations prévues par la convention. Ces limites sont d'abord d'ordre matériel, l'article précisant tout une série de droits auxquels il ne peut être dérogé. Ensuite une limite temporelle impose aux États de réexaminer la situation de manière constante pour ne pas déroger plus que nécessaire et enfin la Cour s'assure que ces États ne puissent prendre de telles mesures dérogatoires que dans la stricte mesure où la situation l'exige.

Section 1 : Limite matérielle ; Certains droits garantis par la Convention ne souffrent d'aucune dérogation possible

L'article 15 § 2 protège certains droits contre l'application d'une dérogation. Il s'agit des droits garantis par : l'article 2 (droit à la vie), sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre ; l'article 3 (interdiction de la torture et des mauvais traitements) ; l'article 4 § 1 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé) ; et l'article 7 (principe de légalité de peines)⁵². Plusieurs affaires ont permis à la Cour de confirmer le caractère indérogeable de ces droits.

§1 : Droit à la vie

Trois membres de l'IRA, soupçonnés de porter sur eux une télécommande susceptible de déclencher une bombe, furent tués par balles dans la rue à Gibraltar par des militaires britanniques. La Cour a conclu dans cette affaire à la violation de l'article 2 de la Convention, en raison du fait que l'opération avait été mal préparée, il aurait dû être possible d'appréhender ces membres de l'IRA sans nécessairement les tuer. Elle a rappelé en particulier que « *l'article 2 garantit non seulement le droit à la vie mais expose les circonstances dans lesquelles infliger la mort peut se justifier* »⁵³.

⁵⁰ Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n° 5310/71, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064>, § 207.

⁵¹ V. SOUTY, « Les dérogations en cas de circonstances exceptionnelles : un régime en demi-teinte », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017, Larcier, p. 98.

⁵² *Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Division de recherche et de bibliothèque de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017, p. 10.

⁵³ Cour eur. D.H., *Mc CANN et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, n° 18984/91, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62498>.

§2 : Interdiction de torture et des mauvais traitements

Un requérant soupçonné d'aider le PKK⁵⁴ se plaignait notamment d'avoir subi divers sévices après son arrestation : on lui aurait bandé les yeux lors de son interrogatoire ; il aurait été accroché par les bras ; on lui aurait fait subir des décharges électriques ; enfin, il aurait été battu, injurié, giflé⁵⁵.

La Cour a ici conclu à la violation de l'article 3 de la Convention, jugeant que le traitement infligé au requérant était d'une nature tellement grave et cruelle que l'on ne pouvait le qualifier que de torture. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, et quels que soient les agissements de la personne concernée⁵⁶, la protection de la convention contre la torture est absolue⁵⁷ : « *L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention (...), et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (...)* »⁵⁸.

§3 : Principe de légalité des peines

Le caractère indérogeable de ce principe (qui dispose qu'on ne peut être condamné pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair) a été rappelé à l'occasion d'une affaire qui concernait l'application rétroactive contestée d'une nouvelle jurisprudence du Tribunal suprême espagnol. La requérante soutenait qu'elle avait purgé une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à celle qu'elle aurait dû subir selon le système juridique espagnol en vigueur lors de sa condamnation. La Cour a bien conclu à la violation de l'article 7 et a rappelé : « *la garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation même en temps de guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation* »⁵⁹.

⁵⁴ Le Parti des travailleurs du Kurdistan ou PKK, formé en 1978, est un groupe armé kurde, considéré comme terroriste par une grande partie de la communauté internationale, dont la Turquie, l'Australie, le Canada, les États-Unis, la Nouvelle-Zélande, l'Union européenne et le Royaume-Uni. Le PKK est en opposition armée avec la Turquie depuis 1984.

⁵⁵ Fiche thématique – *dérogation en cas d'état d'urgence*, unité de la presse de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017, p. 12.

⁵⁶ Cour eur. D.H., *Öcalan c. Turquie* (No 2), 13 octobre 2014, n°24069/03 ; 197/04 ; 6201/06 et 10464/07, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-142086>.

⁵⁷ M. DELMAS-MARTY, « Quand l'Europe raisonne la raison d'État », *Revue Projet*, 2011/5 (n° 324 - 325), p. 20.

⁵⁸ Cour eur. D.H., *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, n°21987/93, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62563>, § 62.

⁵⁹ Cour eur. D.H., *Del Rio Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013, n° 42750/09, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127680>.

§4 : Les droits non visés par le §2 de l'article 15

Il y a donc parmi les droits protégés par la C.E.D.H., certains droits auxquels il peut être dérogé et d'autres non. Ce qui signifie donc que n'importe quel droit qui ne se situe pas dans la liste peut se voir ignoré par l'état lorsqu'il fait face à un danger qui menace son existence même.

Section 2 : Limite temporelle ; Réexamen constant de la situation

Le dernier paragraphe de l'article 15 commande implicitement, comme l'a souligné la Cour, un « *réexamen constant de la nécessité des mesures d'exception* »⁶⁰. Cette obligation implique simplement que l'État ne laisse pas perdurer un état d'urgence qui n'a plus de raison d'être. S'il ne satisfait pas à cette obligation, la dérogation perdrait sa validité et la Cour devrait en théorie ignorer cette dérogation. La responsabilité de l'état pourrait même se voir amplifiée, du fait d'avoir entretenu inutilement un régime dérogatoire aux droits défendus par la convention⁶¹. Généralement les états s'acquittent correctement de cette obligation⁶².

Section 3 : Un État ne peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la Convention que dans la stricte mesure où la situation l'exige

§1 : Contrôle de proportionnalité des mesures

La Cour est donc compétente pour décider si les États ont excédé la « *stricte mesure des exigences* » de la crise⁶³. Pour exercer cette compétence, la Cour effectue un contrôle de proportionnalité. Elle met en balance les mesures prises par l'état dans le cadre de la dérogation et, d'un autre côté, la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de ces mesures et les circonstances dans lesquelles elles ont été prises⁶⁴. La Cour commande donc aux « *autorités qui mettent en œuvre l'état d'exception d'adopter des mesures proportionnées aux faits, c'est-à-dire de choisir la mesure la plus efficace pour restaurer l'ordre public (...) tout en veillant à ce qu'elle soit la moins attentatoire possible aux droits et libertés* »⁶⁶.

⁶⁰ Cour eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, § 43 ; *A. et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, § 54.

⁶¹ G. GONZALES, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme », *C.R.D.F.*, 2006, n°6, p.98.

⁶² Cour eur. D.H., *Sadak c. Turquie*, 8 avril 2004, n° 25142/94 et 27099/95, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-66257>.

⁶³ Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n° 5310/71, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064>, § 207.

⁶⁴ G. GONZALES, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme », *C.R.D.F.*, 2006, n°6, p.99.

⁶⁵ Cour eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, § 43 ; *A. et autres c. Royaume-Uni*, § 173.

⁶⁶ V. SOUTY, « Les dérogations en cas de circonstances exceptionnelles : un régime en demi-teinte », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017, Larcier, p.96.

Pour juger de la proportionnalité respectée ou non des mesures d'exception prises, Strasbourg a notamment développé une série de critères à travers sa jurisprudence. Nous en développons quelques-uns.

A. L'insuffisance des lois ordinaires pour faire face au danger

La Cour va par exemple examiner si « *les lois ordinaires auraient été suffisantes pour faire face à la situation de danger public* ». Le recours à ce pouvoir de dérogation ne doit être exercé qu'en dernier ressort, s'il apparaît que l'arsenal classique de maintien de l'ordre dont disposent les autorités publiques est impropre à rétablir l'ordre public⁶⁷.

Dans le cadre de la vague massive d'intimidation et de violence qui a traversé l'Irlande du nord dans les années 70 suite aux actions de l'IRA, il a déjà été reconnu que la législation ordinaire de la Grande-Bretagne ne suffisait pas à la lutte contre le terrorisme et que ce pays pouvait recourir à des moyens exorbitants du droit commun. La situation de la France, frappée de nombreux attentats depuis quelques années, ne semble pas différente, pas plus que celle de la Belgique⁶⁸.

B. L'adéquation des mesures au danger public

La Cour recherche également si les mesures « *constituent une véritable réponse à une situation de danger public* »⁶⁹. En d'autres termes la Cour procède à un contrôle d'opportunité des mesures dérogatoires⁷⁰.

C. L'utilisation des mesures pour résoudre le danger

La Cour entend également vérifier si ces mesures ont été utilisées « *pour le but aux fins duquel elles ont été adoptées* »⁷¹. Les mesures adoptées doivent alors viser à contenir, puis à supprimer la menace exceptionnelle qui a nécessité la mise en œuvre de la clause dérogatoire de la Convention⁷².

⁶⁷ V. SOUTY, « Les dérogations en cas de circonstances exceptionnelles : un régime en demi-teinte », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017, *Larcier*, p. 98.

⁶⁸ Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande* (n°3), 1er juillet 1961, n°332/57, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62076>, § 212.

⁶⁹ Cour eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, n°14553/89 ; 14554/89, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62376>, § 51.

⁷⁰ M. DELMAS-MARTY, « Quand l'Europe raisonne la raison d'État », *Revue Projet*, 2011/5 (n° 324 - 325), p. 18.

⁷¹ Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande* (n°3), 1er juillet 1961, n°332/57, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62076>, § 38.

⁷² V. SOUTY, « Les dérogations en cas de circonstances exceptionnelles : un régime en demi-teinte », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017, *Larcier*, p. 96.

D. Autres critères de proportionnalité mis en place par la Cour

En outre, la Cour se base sur d'autres critères pour apprécier la proportionnalité de la dérogation. Elle contrôle ainsi notamment « *si les mesures imposées ont été atténuées* »⁷³, « *s'il était possible en pratique d'opérer un contrôle juridictionnel de ces mesures* »⁷⁴ ou « *si elles opéraient une discrimination injustifiée* »⁷⁵. Il est important que ces mesures exorbitantes soient assorties de garanties⁷⁷. La cour prend enfin en compte la durée du régime exceptionnel pour évaluer la proportionnalité des mesures qui ripostent au danger⁷⁸.

§2 : Le seuil de proportionnalité fonction de la gravité des événements exceptionnels

Tous ces critères s'apprécient normalement en fonction des « *conditions et circonstances dans lesquelles les mesures ont été prises à l'origine et appliquées par la suite* »⁷⁹. Cependant, rien n'empêche la Cour de tenir compte d'éléments apparus ultérieurement (voire par exemple la situation de la Grande-Bretagne au début des années 2000 où la Cour a tenu compte des attentats et tentatives d'attentat à l'explosif commis à Londres en juillet 2005, soit plusieurs années après la notification de dérogation, communiquée en 2001 suite aux attentats du 11 septembre⁸⁰). Si par exemple la Cour est un jour amenée à se prononcer sur une mesure dérogatoire prise par la France dans le cadre de l'état d'urgence, nul doute qu'elle prendra en compte la multitude des attentats qui ont frappé cet État et non uniquement les attentats du 13 novembre 2015. Le rapport de proportionnalité est donc fonction du seuil de gravité de la situation⁸¹.

Chapitre 6 : Bilan du contrôle de la C.E.D.H. sur les régimes d'exception

Même si une relative marge d'appréciation est laissée aux États lorsqu'ils déterminent s'ils sont sous le feu d'un danger menaçant leur survie, le contrôle européen est bien présent lorsqu'il s'agit de limiter la possibilité de déroger à la Convention. Ainsi la Cour s'assure que les

⁷³ Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n°5310/71, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064>, § 220.

⁷⁴ Cour eur. D.H., *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, n°21987/93, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62563>, § 78.

⁷⁵ Cour eur. D.H., *A. et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, n°3455/05, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91406>, § 190.

⁷⁶ *Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Division de recherche et de bibliothèque de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017, p.11.

⁷⁷ Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande (no 3)*, § 37 ; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, §§ 61-65 ; *Aksoy c. Turquie*, §§ 79-84)

⁷⁸ L. BURGORGUE-LARSEN, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (août-décembre 2015) », *A.J.D.A.*, 2016, p. 147.

⁷⁹ Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n°5310/71, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064>, § 214.

⁸⁰ Cour eur. D.H., *A. et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, n°3455/05, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91406>, § 177.

⁸¹ G. GONZALES, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme », *C.R.D.F.*, 2006, n°6, p.100.

déroations ne portent pas atteinte aux droits listés dans l'article 15 §2 (droit à la vie ; interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants ; interdiction de l'esclavage ; principe de la légalité des peines). Concernant ceux-ci, la protection de la Convention est absolue, et nulle situation exceptionnelle ne pourrait justifier leur abandon. Le contraire signifierait la fin de l'état de droit et le retour à une justice primitive, revancharde et arbitraire⁸².

Par ailleurs, même concernant les droits sujets à dérogation en raison de circonstances exceptionnelles, comme le droit à la liberté, au respect de la vie privé ou la liberté de circulation, de manifestation ou d'expression, les États ne disposent pas d'une carte blanche. La Cour exerce un contrôle de proportionnalité sur les mesures dérogatoires afin de s'assurer que les dérogations ne soient envisageables que dans la « *stricte mesure où la situation l'exige* »⁸³.

⁸² N. HERVIEUX, « État d'urgence et C.E.D.H. : de la résilience des droits de l'homme », Dalloz, 1^{er} décembre 2015 (en ligne sur *dalloz.fr*).

⁸³ *Ibid.*

Partie 2 : Étude du régime d'état d'urgence français

Chapitre 1 : Le régime de l'état d'urgence français

Section 1 : Un régime exceptionnel

L'état d'urgence peut être défini comme un régime d'exception au droit commun qui permet à l'État d'affronter « *une situation particulièrement dangereuse et inhabituelle, qui serait susceptible de le fragiliser, voire de le mettre en péril* »⁸⁴. Pour affronter ces situations, ce mécanisme prévoit de réorganiser les pouvoirs au sein de l'État de manière temporaire avec pour conséquence une limitation de certaines libertés. On peut donc comprendre l'état d'urgence comme un moment pendant lequel « *les règles de droit prévues pour des périodes de calme sont transgressées, suspendues ou écartées* »⁸⁵ pour faire face à des circonstances exceptionnelles. Tout son objectif est ainsi de permettre aux autorités administratives « *d'exercer leurs pouvoirs de police avec le moins d'entraves possibles* »⁸⁶ et il présente ainsi la caractéristique « *d'étendre considérablement les pouvoirs des autorités de police* »⁸⁷.

Il est d'emblée très important de souligner qu'un tel système n'a pas vocation à se maintenir dans la durée mais au contraire « *d'être contenu dans le temps pour permettre au plus vite le retour à une situation normale* »⁸⁸. Le Conseil d'État français a d'ailleurs souligné qu'un tel « *régime de pouvoirs exceptionnels a des effets dans un État de droit qui sont par nature limités dans le temps et dans l'espace* »⁸⁹.

Tel était en tout cas l'esprit de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 qui a instauré l'état d'urgence dans le droit français⁹⁰. Ce dispositif prévoit donc toujours de limiter également géographiquement et temporellement l'application de l'état d'urgence⁹¹.

§1 : Historique de l'état d'urgence en France

Comme l'intitulé de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie l'indique, le mécanisme est né dans les tumultes des événements liés à la

⁸⁴ K. ROUDIER, A. GESLIN, D.-A. CAMOUS, *L'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.5.

⁸⁵ F. SAINT-BONNET, « L'état d'exception et la qualification juridique », *C.R.D.F.*, 2007, n°6, pp.29-37.

⁸⁶ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.53.

⁸⁷ A. ROBLLOT-TROIZIER, « État d'urgence et protection des libertés », *RFDA*, 2016, p.427.

⁸⁸ K. ROUDIER, A. GESLIN, D.-A. CAMOUS, *L'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.6.

⁸⁹ C.E. fr., référé, 9 décembre 2005, *Allouache*, n°287777 ; C.E. fr., référé, 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 396220.

⁹⁰ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, *JORF*, 7 avril 1955.

⁹¹ *Ibid*, art. 1^{er}.

guerre d'Algérie. A l'époque existait uniquement un autre régime d'exception : l'état de siège⁹². Ce dispositif constitutionnel, par lequel « *l'autorité civile transfère ses pouvoirs en matière d'ordre public à l'autorité militaire en cas de conflit armé* »⁹³, a été jugé à l'époque par le gouvernement comme trop liberticide. L'état d'urgence a ainsi vu le jour, comme un système intermédiaire entre l'état de droit normal et l'état de siège, en théorie plus protecteur des libertés individuelles⁹⁴.

Par la suite, l'état d'urgence a été instauré à plusieurs reprises dans des contextes très différents. Si en 1955 il n'a été appliqué que sur le territoire algérien, il a été de nouveau activé en 1958 mais cette fois sur l'ensemble du territoire métropolitain en raison de craintes d'un coup d'Etat par les partisans de l'Algérie française⁹⁵. Plus tard en 1961, le Général de Gaulle l'a déclaré au lendemain du Putsch des généraux⁹⁶ pour protéger les institutions françaises.

Plus récemment, il a été déclaré par décret⁹⁷ le 8 novembre 2005 suite à la vague de violence urbaine née dans les communes françaises de Clichy Sous-Bois et Montfermeil en réaction au décès accidentel de deux jeunes électrocutés dans un transformateur EDF dans lequel ils s'étaient réfugiés pour échapper aux forces de police⁹⁸. Ici le mécanisme a été activé pour maintenir l'ordre public dans les banlieues après la propagation des émeutes dans la province parisienne⁹⁹.

Après les événements tragiques de Charlie Hebdo et la prise d'otages du magasin *Hyper Cacher* du 9 janvier 2015, même s'il a été envisagé, l'état de nécessité n'a pas été mis en œuvre. Le premier ministre Manuel Valls affirmait devant l'Assemblée nationale sa volonté « *d'apporter la plus forte des réponses au terrorisme, la fermeté implacable* » mais « *dans le respect de l'état de droit* »¹⁰⁰.

Au lendemain des terribles attentats de Paris du 13 novembre 2015, le terrorisme toujours plus sanglant amène finalement le Gouvernement français à déclarer l'état d'urgence sur l'ensemble

⁹² Constitution française du 4 octobre 1958, *JORF*, 5 octobre 1958, art. 36.

⁹³ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.15.

⁹⁴ A. HEYMANN-DOAT, « L'état d'urgence, un régime politique d'exception pour lutter contre le terrorisme ? », *Archives de politique criminelle*, 2016/1, n° 38, p.59.

⁹⁵ *Ibid*, p.60.

⁹⁶ On appelle « putsch des généraux » la tentative de coup d'état fomentée le 21 avril 1961 par une partie des militaires de carrière de l'armée française en Algérie.

⁹⁷ Décret n° 2005-1386 du 8 novembre 2005 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, *JORF*, 9 novembre 2005.

⁹⁸ P. MARTINOT-LAGARDE, « Banlieues, territoires à relier », *Revue Projet*, 2006/2, n°291, pp. 27-35.

⁹⁹ K. ROUDIER, A. GESLIN, D.-A. CAMOUS, *L'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.40.

¹⁰⁰ Discours du Premier ministre Manuel Valls à l'Assemblée nationale en hommage aux victimes des attentats du 13 janvier 2015 (en ligne sur <http://www.gouvernement.fr>).

du territoire métropolitain. La situation diffère de celle de janvier 2015, où les attaques semblaient viser certaines catégories de personnes (magasin juif, *Charlie Hebdo* média satirique notamment anti-religieux). En effet en novembre 2015, c'est l'horreur généralisée du terrorisme qui frappe la France, en parvenant à toucher n'importe quelle personne indépendamment de son origine, de sa profession ou de sa religion¹⁰¹.

C'est directement après ces attentats que l'Etat français est entré en état d'urgence le 14 novembre 2015¹⁰² et, devant le congrès réuni à Versailles le 16 novembre, François Hollande déclare la « *guerre au terrorisme* ». Nous verrons qu'en raison de ses multiples prorogations, ainsi que de la volonté actuelle du gouvernement français d'organiser un « état d'urgence de droit commun », le caractère temporaire du système d'urgence peut aujourd'hui fortement être remis en question¹⁰³.

Ce bref historique souligne la variété des événements déclencheurs de l'état de nécessité : Troubles coloniaux, insurrections, guerre d'indépendance, crainte pour la survie de l'état, émeutes ou encore terrorisme. Cette multitude de causes nous permet de poser un premier constat : bien que ces événements présentent tous comme caractéristique d'être des troubles pour l'ordre public, ils présentent des singularités par leur origine. Or on se demande comment un même outil, un même arsenal peut gérer à la fois des conflits sociaux durs ou une crise de terrorisme. N'y aurait-il pas dès lors un risque de confusion et donc de rapprochement entre des jeunes émeutiers de banlieues et des terroristes présumés par exemple ?¹⁰⁴

Section 2 : L'instauration de l'état d'urgence

Afin de correctement appréhender la nature juridique de l'état d'urgence, il convient d'en analyser la mise en œuvre. En ce sens nous examinerons les conditions qui fondent son instauration puis son fonctionnement temporel¹⁰⁵.

§1 : Le champ d'application de la loi de 1955 relative à l'état d'urgence

L'article 1^{er} de loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa version actuelle prévoit que « *L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire (...), soit en cas*

¹⁰¹ K. ROUDIER, A. GESLIN, D.-A. CAMOUS, *L'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.51.

¹⁰² Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, *JORF*, 14 novembre 2015.

¹⁰³ X. « Vers un état d'urgence permanent ? La France prise au piège », éditorial, *Esprit*, 2016/2 (février), p.3.

¹⁰⁴ D. ROUSSEAU, « L'état d'urgence, un état vide de droit(s) » *Revue Projet*, 2006/2 (n°291), p. 26.

¹⁰⁵ Pour retrouver les dispositions générales de la loi n°55-385 relative à l'état d'urgence, voy. Annexe n°1.

*de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique »*¹⁰⁶.

On souligne directement que les formulations employées sont « *extrêmement vagues* »¹⁰⁷, ce qui explique la multitude d'événements qui ont pu au cours de l'histoire française justifier l'instauration de cet état de nécessité. Tous correspondaient à la notion de « *péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public* ». Mais on peut par contre s'interroger sur la portée de la notion de « *calamité publique* ». A l'origine, cette disposition a été insérée pour justifier de l'accroissement des pouvoirs policier en territoire algérien via l'état d'urgence. En effet deux tremblements de terre s'étaient produits en 1954 dans la région d'Orleansville¹⁰⁸ à proximité d'Alger. Ces catastrophes s'étaient suivies de pillages. En insérant cette disposition, le gouvernement français s'assurait la possibilité de renforcer sa présence en Algérie¹⁰⁹.

La disposition n'a par la suite jamais été abrogée. De sorte qu'aujourd'hui on peut se demander dans quelles circonstances elle pourrait trouver à s'appliquer : catastrophes naturelles, incendies majeurs, épidémies, accident nucléaire ? La formulation large de la notion de calamité publique nous permet de constater que cette notion de « *calamité publique* », relativement inutilisée jusque maintenant, pourrait avoir aujourd'hui d'énormes conséquences si le recours était systématisé¹¹⁰. La déclaration de l'état d'urgence entraîne comme nous allons le développer des prérogatives exceptionnelles pour les autorités administratives et nous questionnons l'adéquation de ces pouvoirs avec des événements susceptibles de constituer une calamité publique.

§2 : La déclaration de l'état d'urgence

C'est le Conseil des ministres qui a l'opportunité de décréter l'instauration de l'état d'urgence, comme l'établit l'article 2 de la loi de 1955. Le Conseil fixe alors la zone géographique qui va être couverte par ce régime d'exception et celui-ci sera alors effectif pour une durée de 12 jours¹¹¹. La loi de 1955 prévoit une possibilité de prolonger cet état, mais laisse la main au

¹⁰⁶ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, *JORF*, 7 avril 1955, art. 1er.

¹⁰⁷ S. THENAULT, « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi », *Le Mouvement Social*, 2007/1 (no 218), p. 65.

¹⁰⁸ Aujourd'hui dénommée « Chlef »

¹⁰⁹ S. THENAULT, « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi », *Le Mouvement Social*, 2007/1 (no 218), p. 66.

¹¹⁰ S. THENAULT, « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi », *Le Mouvement Social*, 2007/1 (no 218), p. 67.

¹¹¹ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, *JORF*, 7 avril 1955, art. 2 al 1^{er}.

pouvoir législatif de statuer sur cette question. En effet « *la prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi* »¹¹². L'assemblée nationale fixera alors par cette loi la durée définitive de l'état d'urgence, du moins en théorie.

Section 3 : La prorogation et la sortie de l'état d'urgence

La loi de 1955 évoque donc la possibilité d'une loi de prorogation qui va établir les modalités de l'état d'urgence. Cependant elle désigne clairement « *une* » loi unique de prorogation¹¹³, sans mentionner aucunement la possibilité de prorogation successives. Le texte n'exige en ce sens d'ailleurs logiquement aucune condition de fond quant à la prorogation : le « péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public », condition d'ouverture du régime, est naturellement toujours présent à la fin du délai des 12 premiers jours¹¹⁴. L'objectif de la loi de prorogation adoptée après la déclaration de l'état d'urgence est donc de fixer définitivement la durée de l'état d'exception, sans qu'il soit fait mention de la possibilité de proroger cet état par la suite. Comment expliquer cependant l'état d'urgence sans cesse renouvelé après les attentats meurtriers du 13 novembre ?

§1 : L'état d'urgence de novembre 2015 et ses prorogations successives

Le vocabulaire de la loi n'a en effet pas empêché les gouvernements successifs français de proroger un total de six fois l'état d'urgence après la première loi du 20 novembre 2015 censée en fixer la durée définitive de l'état d'urgence jusqu'au 25 février 2016¹¹⁵. Malheureusement la force « *terrifiante et mortifère* » du terrorisme est d'être une menace constante¹¹⁶. L'objectif du terrorisme est de compromettre le cours de la vie publique démocratique. En cela il tend donc un « *piège* », dans lequel le gouvernement français est tombé¹¹⁷. En agitant le spectre de la menace perpétuelle d'attentats, l'État a manipulé le sentiment de peur généralisée ressenti par le peuple français, instaurant la notion de « *péril imminent* » en matière terroriste¹¹⁸.

La commission des Lois de l'Assemblée nationale s'est par exemple appuyée dans son compte-rendu du 17 mai 2016 sur des éléments sans rapport direct avec la situation du territoire français

¹¹² Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, *JORF*, 7 avril 1955, art. 2 al 3.

¹¹³ *Ibid*, art. 3 : « La loi autorisant la prorogation au-delà de douze jours de l'état d'urgence fixe sa durée définitive. »

¹¹⁴ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.31.

¹¹⁵ Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, *JORF*, 21 novembre 2015, article 1.

¹¹⁶ X. « Vers un état d'urgence permanent ? La France prise au piège », éditorial, *Esprit*, 2016/2 (février), p.3.

¹¹⁷ P.-J. LUIZARD, *Le piège Daesh, L'état islamique ou le retour de l'Histoire*, Paris, La découverte, 2015, p.55.

¹¹⁸ D. SALAS, « l'état d'urgence : poison ou remède au terrorisme ? » *Archives de politique criminelle*, 2016/1 (n°38), p.76.

pour justifier de l'opportunité de proroger le régime d'exception. Elle cite ainsi différentes attaques qui se sont déroulées sur un sol étranger comme l'attentat suicide d'Istanbul du 12 janvier 2016, causant la mort de dix touristes allemands, ou l'attaque du 13 mars 2016 de la plage de Grand Bassam faisant dix-neuf victimes en Côte d'Ivoire, ou encore le terrible double attentat de Bruxelles qui a visé le métro bruxellois et l'aéroport de Zaventem entraînant la mort de trente-deux personnes¹¹⁹. Le Premier Ministre s'est ensuite saisi d'une rhétorique moins convaincante comme la tenue en France du championnat européen de football du 10 juin au 10 juillet 2016 ou l'arrivée du tour de France aux Champs-Élysées pour prétexter de la poursuite de cet état de nécessité¹²⁰.

Après 3 prorogations successives, l'état d'urgence était censé se clôturer au 26 juillet 2016. Un consensus large existait et le président de la république François Hollande faisait part de sa volonté d'en sortir lors de son traditionnel entretien télévisé du 14 juillet. Il avait ainsi déclaré que « *l'on ne pouvait pas prolonger l'état d'urgence éternellement. Cela n'aurait aucun sens ! Cela voudrait dire que nous ne serions plus une République avec un droit qui pourrait s'appliquer en toutes circonstances* »¹²¹. Malheureusement le soir même de cette intervention se produisit l'attaque à la voiture bélier sur la Promenade des Anglais à Nice. 86 victimes plus tard, le jeu de la terreur reprenait le dessus sur l'état de droit et l'état d'urgence était à nouveau prorogé pour 6 mois jusqu'en janvier 2017¹²².

§2 : La sortie de l'état d'urgence

Très rapidement les élections françaises se sont emparées de la question de l'état d'urgence et le gouvernement a pris la décision de déposer un projet de loi pour maintenir le régime en place jusqu'au 15 juillet 2017, soit après les élections présidentielles et législatives¹²³. Le nouveau président pouvait alors se pencher sur la question de la sortie éventuelle de l'état d'urgence. Une fois élu, Emmanuel Macron a, dans une démarche réfléchie, d'abord prorogé le régime jusqu'au 1^{er} novembre 2017 afin de se laisser du temps pour mettre en place une modification

¹¹⁹ Rapport de l'Assemblée nationale n° 3753 de P. POPELIN fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n°4245 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *Assemblée nationale*, 17 mai 2016.

¹²⁰ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.33.

¹²¹ J.-B. JACQUIN, « L'état d'urgence prolongé de trois mois, les perquisitions administratives de retour », *Le Monde*, 15 juillet 2016 (en ligne sur lemonde.fr)

¹²² Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, *JORF*, 22 juillet 2016.

¹²³ Loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 20 décembre 2016.

de son fonctionnement¹²⁴. Un projet de loi a ainsi été déposé en ce sens et adopté par les députés et les sénateurs le 18 juillet 2017¹²⁵. Cette réforme a été validée le 30 octobre 2017 et deux jours plus tard la France sortait « officiellement » de l'état d'urgence, après presque trois ans dans l'exception¹²⁶.

§3 : Caractéristique commune entre les différentes prorogations

A travers l'examen des différentes prorogations de l'état d'urgence, nous avons observé plusieurs modifications du régime en question. Les principales réformes ont eu lieu notamment à l'occasion de la loi du 20 novembre 2015¹²⁷ et de la loi du 21 juillet 2016¹²⁸, soit respectivement quelques jours après les attentats de Paris et de Nice, les deux attentats les plus graves¹²⁹ qu'a connus la France depuis le début de la vague de violence terroriste. Par ailleurs, la loi même de 1955 a été dans le contexte des violences de la guerre d'Algérie. On est donc en présence d'une législation qui confère des pouvoirs exceptionnels aux autorités publiques, mais qui pourtant donne l'impression d'être adoptée ou modifiée dans la précipitation. Nous avons une législation d'urgence adoptée dans l'urgence, ce qui est très interpellant au regard des conséquences sur les droits fondamentaux que la mise en œuvre de ce régime emporte. On a le sentiment d'être face à des « *législations émotionnelles* »¹³⁰ utilisées par le gouvernement, dans un contexte d'opinion public favorable suite aux horreurs subies¹³¹, pour imposer toujours plus de mesures renforçant la lutte anti-terroriste, souvent au détriment des libertés fondamentales.

Cette dérive sécuritaire constitue un piège au sens du philosophe Giorgio Agamben et pour lui la logique de l'état d'urgence « *s'inscrit dans un processus inéluctable qui est en train de faire évoluer les démocraties occidentales vers quelque chose qu'il faut appeler État de sécurité ou Security State* »¹³². Cet État de sécurité n'aurait aucune ambition de mettre fin à la peur, mais il serait plutôt dans l'intérêt de sa politique de l'entretenir durablement par l'établissement de

¹²⁴ Loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 12 juillet 2017.

¹²⁵ Projet de Loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *Sénat*, 18 juillet 2017.

¹²⁶ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF*, 31 octobre 2017.

¹²⁷ Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, *JORF*, 21 novembre 2015.

¹²⁸ Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, *JORF*, 22 juillet 2016.

¹²⁹ 130 morts pour les attentats de Paris et 86 morts pour les attentats de Nice.

¹³⁰ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.46.

¹³¹ X. « Vers un état d'urgence permanent ? La France prise au piège », éditorial, *Esprit*, 2016/2 (février), p. 8.

¹³² G. AGAMBEN, « De l'État de droit à l'État de sécurité », *Le monde*, 23 décembre 2015 (en ligne sur *lemonde.fr*).

contrôles généralisés et sans limite¹³³. Ce jeu dangereux auquel semble jouer le gouvernement français constitue une pente glissante vers l'état totalitaire.

De manière constructive il convient à présent d'examiner les différentes mesures actuellement prévues pour renforcer les forces de police durant la période d'urgence, puis d'en mesurer l'efficacité en matière de lutte contre le terrorisme. Il s'agira ensuite d'examiner si ces mesures sont suffisamment claires pour ne pas souffrir d'un excès de pouvoir, en le sens qu'elles puissent être utilisées à mauvais escient ou dans un autre contexte par les autorités administratives. Nous en profiterons également pour confronter le régime français de l'état d'urgence avec les exigences en la matière de la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin nous examinerons les contours de la loi de réforme de l'état d'urgence mise en place par la nouvelle administration d'Emmanuel Macron.

Chapitre 2 : Examen des mesures d'urgence

La loi de 1955 relative à l'état d'urgence accorde le pouvoir à l'exécutif (particulièrement le ministre de l'Intérieur sur l'ensemble du territoire couvert par l'état d'urgence et le préfet¹³⁴ dans son département) de prendre dix types de mesures dites « *restrictives de liberté* »¹³⁵. Parmi ces mesures, deux sont uniquement envisageables en période d'urgence et feront l'objet d'un examen plus approfondi : la perquisition administrative¹³⁶ et l'assignation administrative à résidence¹³⁷.

Les autres consistent en des mesures qui peuvent être adoptées en dehors de l'état d'urgence, soit en période dite normale, par le biais de dispositions de droit commun. L'objet de la loi de 1955 est alors d'étendre le champ d'application ou d'en faciliter l'exécution par les autorités en période d'urgence¹³⁸. A l'exception des interdictions de séjour dont on reparlera également, ces mesures n'ont pas suscité une surutilisation pendant l'état d'exception. Ainsi on trouve comme mesures supplémentaires d'urgence : la possibilité pour le préfet de restreindre la circulation de personnes et véhicules (article 5), le pouvoir pour le conseil des ministres de dissoudre certaines associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public (article 6-1), la prérogative du ministre de l'intérieur de fermer

¹³³ X. « Vers un état d'urgence permanent ? La France prise au piège », éditorial, *Esprit*, 2016/2 (février), p. 8.

¹³⁴ En France, le préfet est un haut fonctionnaire nommé par décret du Président de la République, chargé de représenter le pouvoir exécutif dans le département qu'il administre. Il est placé sous l'autorité du ministre de l'Intérieur.

¹³⁵ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.110.

¹³⁶ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 1^{er}.

¹³⁷ *Ibid*, art. 6.

¹³⁸ K. ROUDIER, A. GESLIN, D.-A. CAMOUS, *L'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.56 et svts.

provisoirement tout lieu de réunion, en particulier tout lieu de culte au sein desquels sont tenus des propos constituant une provocation la violence ou une provocation à la commission d'actes de terrorisme (article 8) ou son pouvoir d'assurer l'interruption de tout service de communication au public en ligne provoquant à la commission d'actes de terrorisme (article 11-II). Constitue aussi une mesure d'urgence l'ordre de remettre les armes détenues légalement (article 9). Le simple fait d'évoquer cette liste de pouvoirs exceptionnels permet donc d'imaginer les libertés qui sont mises à mal par leur utilisation éventuelle. Au nom de la sécurité les autorités administratives limitent la liberté de circulation, de réunion, d'expression et de culte ainsi que le droit au respect de la vie privée¹³⁹.

Section 1 : Le régime de l'assignation administrative à résidence

§1 : Champ d'application

Première mesure phare spécifique à l'état d'urgence, l'assignation à résidence consiste à astreindre toute personne, à l'égard de laquelle il existe des « *raisons sérieuses* » de penser que son « *comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public* », à résider dans un lieu déterminé (pas forcément sa résidence)¹⁴⁰. Cette injonction est donnée par le ministre de l'intérieur. Il s'agit de limiter les déplacements d'un individu et éventuellement de surveiller ses fréquentations. Il est prévu que cette assignation tienne compte de la situation familiale de l'intéressé. La mesure doit également lui permettre de résider au moins à proximité d'une agglomération¹⁴¹.

L'assignation à résidence est une mesure à durée limitée qui peut éventuellement être renouvelée. Du reste, comme toutes les mesures prévues par l'état d'urgence, elle cesse d'avoir effet le jour de la sortie du régime d'exception¹⁴².

Ce régime a fortement été modifié par la loi du 20 novembre 2015¹⁴³. A l'origine¹⁴⁴ l'assignation à résidence pouvait être imposée à toute personne dont « *l'activité* » s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre public. La nouvelle rédaction élargit donc dans de larges proportions le champ d'application de la mesure puisqu'aujourd'hui toute personne dont le

¹³⁹ P. MBONGO et a., *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit*, Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.17.

¹⁴⁰ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 6 al. 1.

¹⁴¹ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 6 al. 3.

¹⁴² *Ibid*, art. 14.

¹⁴³ Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, *JORF*, 21 novembre 2015.

¹⁴⁴ Pour toutes les versions successives de l'article 6 relatif aux assignations administratives, voy. Annexe n°2.

« *comportement* » est suspect peut faire l'objet d'une assignation¹⁴⁵. La loi du 20 novembre 2015 a cependant maintenu les deux limites du régime antérieur à cette mesure : l'interdiction de création de « *camps de détention* » pour les personnes ainsi assignées ainsi que l'obligation pour l'administration de prendre « *toutes dispositions pour assurer la subsistance des personnes astreintes à résidence ainsi que celle de leur famille* »¹⁴⁶. On imagine la faillite organisée de l'état de droit qu'aurait pu être la mise en place de camps « d'internements », même provisoires, censés accueillir des gens sur lesquels ne reposent qu'une « *simple présomption de dangerosité* »¹⁴⁷. Car en effet les « *raisons sérieuses* », conditions de mise en œuvre de la mesure, peuvent se baser sur de simples soupçons et non des indices¹⁴⁸.

L'assignation à résidence de l'état d'urgence est une mesure de police. Dans le cadre du respect des droits de la défense on est légitime d'attendre une certaine application du principe du contradictoire, comme le fait de pouvoir faire valoir ses observations écrites ou orales auprès de l'administration¹⁴⁹. Mais l'article L. 121-2 du Code des relations entre le public et l'administration écarte le caractère contradictoire en cas d'urgence ou lorsque son respect « *serait de nature à compromettre l'ordre public* »¹⁵⁰. La Cour administrative d'appel de Paris s'est positionnée sur la question. Pour elle, les « *(assignations à résidence) ayant été édictées dans le cadre exceptionnel de l'état d'urgence, le ministre de l'intérieur n'avait pas à faire précéder ses décisions d'un débat contradictoire avec l'intéressé* »¹⁵¹.

§2 : L'assignation administrative à résidence dans la pratique

Concrètement alors, une personne se voit « *brutalement notifier une assignation administrative, sans information préalable, parfois même plusieurs semaines après la déclaration ou la prorogation de l'état d'urgence* »¹⁵². Cette injonction de ne pas s'éloigner du lieu fixé (comme par exemple de quitter sa commune pour se rendre sur son lieu de travail) s'accompagne d'autres obligations, qui auront très rapidement transformé la vie de l'intéressé en « *enfer administratif* »¹⁵³. Il est ainsi possible d'imposer que la personne assignée vienne « *pointer* » plusieurs fois par jour dans un service de commissariat¹⁵⁴. L'administration peut même aller

¹⁴⁵ K. ROUDIER, A. GESLIN, D.-A. CAMOUS, *L'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.59.

¹⁴⁶ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 6 al. 4 et 5.

¹⁴⁷ K. ROUDIER, A. GESLIN, D.-A. CAMOUS, *L'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.60.

¹⁴⁸ P. MBONGO et a., *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit*, Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.271.

¹⁴⁹ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.120.

¹⁵⁰ Code des relations entre le public et l'administration, article L121-1.

¹⁵¹ CAA Paris, 20 juin 2016, *El Habib. B.*

¹⁵² P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.120.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 6 al. 4, 1°.

jusqu'à astreindre la personne à rester dans son domicile pendant une plage horaire qu'elle fixe, dans la limite de douze heures par jour¹⁵⁵. Enfin, dans un objectif de prévention, il est possible d'interdire à l'assigné de se retrouver en relation directe ou indirecte avec des « *personnes nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public* »¹⁵⁶. On essaye ainsi d'éviter ce que les services de renseignements désignent comme des « *réunions conspiratives* » entre individus suspectés de représenter une menace terroriste¹⁵⁷.

§3 : Evaluation de l'efficacité de la mesure

En vérité on ne saurait que se demander en quoi le fait d'imposer à une personne de rester à proximité d'un lieu sans autre obligation que d'aller pointer périodiquement à un commissariat l'empêcherait de commettre un attentat. Le meilleur exemple reste le meurtre du couple de policiers à Magnanville dans les Yvelines le 13 juin 2016 par un individu qui n'était autre que leur voisin¹⁵⁸. On imagine sans mal un individu déterminé assigné à résidence dans la région parisienne s'absenter pendant les périodes légales durant lesquelles il n'est pas tenu d'être à l'intérieure de son domicile, ou entre deux pointages, pour commettre l'irréparable dans une fan-zone de l'Euro 2016 organisé en France ou à l'arrivée du Tour de France aux Champs-Élysées¹⁵⁹. Même si le législateur dans la loi du 20 novembre 2015 a durci les peines encourues en cas de violation de l'assignation administrative (trois années d'emprisonnement et 45000 euros d'amende¹⁶⁰), on ne peut que conclure à l'inefficacité pratique de cette mesure pourtant fortement utilisée notamment en début d'état d'urgence¹⁶¹ car on comprend que « *la personne assignée à résidence n'est « sous contrôle » des forces de police que parce qu'elle le tolère* »¹⁶².

§4 : Evaluation de la mesure par rapport à son adéquation à la prévention du terrorisme

Nous avons évoqué la lourdeur des obligations qui peuvent être imposées à l'assigné pour s'assurer qu'il ne s'éloigne pas de sa résidence et nous avons mis en relief la relative inefficacité de cette mesure.

¹⁵⁵ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 6 al. 2.

¹⁵⁶ *Ibid*, art. 6 al. 7.

¹⁵⁷ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.119.

¹⁵⁸ E. VINCENT et J. PASCUAL, « Ce que l'on sait du meurtre d'un couple de policiers dans les Yvelines », *Le monde*, 15 juin 2016 (en ligne sur lemonde.fr).

¹⁵⁹ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.130.

¹⁶⁰ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 13.

¹⁶¹ 472 assignations administratives à résidence ont été ordonnées entre novembre 2015 et mai 2016, sur ces 472 assignations, 400 avaient été ordonnées durant les trois premiers mois de l'état d'urgence selon les chiffres du ministère de l'Intérieur (en ligne sur assemblee-nationale.fr)

¹⁶² P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.118.

Qu'en est-il de plus des conséquences sur la vie des assignés, notamment après avoir fait l'objet d'une telle décision ? Quelle trace laisse cette mesure chez les personnes visées, désignées par l'administration comme dangereuses sur des bases subjectives ? Ces personnes peuvent se voir isolées, pointées du doigt, voire mises au ban, ce qui peut à terme exacerber leur ressentiment. L'assignation à résidence aurait alors un effet contre-productif vis-à-vis de l'objectif de prévention d'attentats et de lutte contre le terrorisme¹⁶³. On citera ici le témoignage clairvoyant du magistrat Marc Trévidiv entendu devant une commission d'enquête de l'Assemblée nationale : « *L'état d'urgence m'inquiète car, en assignant un individu à résidence parce que l'on a pas de preuves contre lui - s'il en allait autrement, il ferait l'objet d'une procédure judiciaire -, ne le pousse-t-on pas dans les bras de l'État islamique ? (...) Une assignation à résidence rendra-t-elle des jeunes gens encore hésitants moins haineux à notre égard, moins réceptifs aux idées salafistes ou non ? (...) Les individus chez qui l'on s'est rendu au début de l'état d'urgence sont des gens qui étaient encore tangents ; je crains l'évolution que ces mesures ont pu entraîner* »¹⁶⁴.

Cette déclaration met en exergue l'inadéquation entre l'assignation à résidence et la lutte contre le terrorisme¹⁶⁵. Et si le régime d'exception contribue à créer encore plus de stigmatisation dans la société française, on pourrait dire alors qu'il est complètement contre-productif, voire même une véritable « *machine à produire des troubles potentiels à l'ordre public* »¹⁶⁶.

Section 2 : Le régime des perquisitions administratives

Autre mesure fortement utilisée par les pouvoirs publics, la perquisition administrative a également vu son régime précisé au fur et à mesure des différentes prorogations.

§1 : Champ d'application

Le régime originel de la loi de 1955 accordait la possibilité aux autorités administratives (le ministre de l'intérieur et les préfets) « *d'ordonner des perquisitions à domicile de jour et de nuit* » en période d'urgence¹⁶⁷. La disposition ne précisait pas quelle était la nature de ces perquisitions. Cette opacité a des conséquences importantes : si l'on considère que ces perquisitions possèdent la nature d'opérations de police judiciaire, alors sa mise en œuvre est

¹⁶³ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.130.

¹⁶⁴ Rapport de l'Assemblée nationale n° 3922 de S. PIETRASANTA fait au nom de la Commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, Tome II : comptes rendus des auditions, *Assemblée nationale*, 5 juillet 2016, p. 533.

¹⁶⁵ D. SALAS, « La banalisation dangereuse de l'état d'urgence » *Etudes*, 2016/3 (mars), pp.35-40.

¹⁶⁶ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.131.

¹⁶⁷ Pour toutes les versions successives de l'article 11 relatif aux perquisitions administratives, voy. Annexe n°3.

subordonnée à l'autorisation au préalable du Procureur de la République et son contrôle se fait *a posteriori* par le juge judiciaire¹⁶⁸. Implicitement les perquisitions étaient reconnues comme de nature judiciaire, à tout le moins jusqu'à la réforme du régime en novembre 2015¹⁶⁹.

Le législateur français a en effet profité de la loi du 20 novembre 2015 actualisant le régime d'exception pour préciser la nature nouvelle des perquisitions¹⁷⁰. On parle alors de « *perquisitions administratives* », qui peuvent être ordonnées « *en tout lieu, y compris un domicile, (sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes), lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* »¹⁷¹. Ainsi le législateur confère à ces perquisition une finalité administrative, soit un objectif de prévention (menace pour la sécurité)¹⁷². Cette nature préventive et non répressive, a été confirmée par le Conseil constitutionnel¹⁷³, qui a ainsi rattaché les perquisitions administratives aux mesures de police administratives. Le contrôle juridictionnel *a posteriori* de celles-ci sont donc de la compétence du juge administratif¹⁷⁴. Mais surtout, le nouvel article 11 de la loi a pour conséquence préoccupante de soustraire à l'accord au préalable d'un magistrat la mise en œuvre de ces perquisitions spéciales réalisées au titre de l'état d'urgence¹⁷⁵. Il s'agit donc d'un système volontairement conçu en faveur de l'administration.

§2 : Un régime modifié après l'attentat de Nice

Le champ d'application des perquisitions administratives n'a pas cessé d'être élargi. La loi du 21 juillet 2016¹⁷⁶, adoptée quelques jours seulement après les attentats de Nice, a modifié le régime et introduit la possibilité de perquisitions « *en chaîne* »¹⁷⁷. Concrètement il est possible que les forces de l'ordre, à l'occasion d'une perquisition administrative, aient le sentiment qu'il

¹⁶⁸ C.E. fr., référé, 14 novembre 2005, *Rolin*, n° 286835.

¹⁶⁹ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.136.

¹⁷⁰ Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, *JORF*, 21 novembre 2015.

¹⁷¹ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 11.

¹⁷² Rapport de l'Assemblée nationale n°3237 de J.-J. URVOAS fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de Loi n°3225, après engagement de la procédure accélérée, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, *Assemblée nationale*, 19 novembre 2015, p.49 et 51.

¹⁷³ Cons. Const., QPC, *Ligue des droits de l'Homme*, 19 février 2016, DC n° 2016-536.

¹⁷⁴ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.137.

¹⁷⁵ *Ibid*, p.137.

¹⁷⁶ Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, *JORF*, 22 juillet 2016.

¹⁷⁷ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.139.

existe un autre lieu qui pourrait être fréquenté par « *une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». La nouvelle version de l'article 11 leur permet désormais de faire procéder immédiatement à une perquisition dans cet autre lieu. L'article prévoit cependant que le préfet doit donner son accord, mais le texte dispose que cette autorisation peut être donnée « *par tout moyen* »¹⁷⁸. Un simple accord verbal par téléphone suffira donc pour enclencher la procédure¹⁷⁹.

§3 : Evaluation de la mesure

En clair, nous sommes face à une procédure qui, sans filtre préalable, donne « *carte blanche* » aux autorités administratives « *pour tenter de manière frontale au droit de la propriété, à l'inviolabilité du domicile et au droit au respect de la vie privée* » alors même que la personne se trouvant dans le lieu visé ne se voit reproché aucun fait illégal, mais simplement car les services de police ont le sentiment « *purement subjectif que le comportement de cette personne constitue un menace pour l'ordre public* »¹⁸⁰. Nous sommes donc en présence d'un véritable arbitraire administratif¹⁸¹, d'autant plus inquiétant que comme nous le verrons, il est facile pour ces autorités de détourner ces mesures facilitantes de leur finalité officielle, soit la lutte contre le terrorisme et les utiliser dans d'autres contextes.

Par rapport à une perquisition judiciaire classique – fondée sur une infraction réalisée et qui a pour objet de rechercher si le suspect a pu commettre cette infraction – la perquisition administrative cherche à déterminer si la personne dont les locaux sont perquisitionnés pourrait commettre une infraction. Ce qui concerne potentiellement n'importe quel administré¹⁸². Ajouter à cela qu'elles peuvent être mises en œuvre de jour comme de nuit, sans être concernée par l'interdiction de perquisition entre 21 heures et six heures du matin – interdiction qui frappe seules les perquisition judiciaire – nous obtenons une mesure digne d'une frappe nucléaire pour essayer de prévenir, en théorie, des menaces terroristes. Pour des résultats probants ?

§4 : Perquisition administratives et collecte de données informatiques

A. Champ d'application

A l'occasion de la modification du régime de l'état d'urgence intervenue en novembre 2015, une disposition a été introduite dans l'article 11 de la loi de 1955. On a accordé la possibilité

¹⁷⁸ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 11, I, al 3.

¹⁷⁹ P. MBONGO et a., *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit*, Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.350.

¹⁸⁰ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.139.

¹⁸¹ P. MBONGO et a., *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit*, Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.363.

¹⁸² P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.136.

pour les forces de police de copier – ou de saisir en cas d'impossibilité de copier – l'ensemble des données stockées dans tous les appareils informatiques (téléphones, tablettes, ordinateurs, système de stockage à distance ou *cloud*) se trouvant sur les lieux perquisitionnés, indépendamment de l'identité du propriétaire de ces appareils, ou de leur contenu¹⁸³. Dans les faits la moitié du temps consacré à chaque perquisition par les services de police consistait à copier les données informatiques trouvées sur place¹⁸⁴.

A. Evaluation

On peut se demander à quoi a bien pu servir cette énorme collecte de renseignements. De l'aveu du directeur général de la Sécurité intérieure, déclarant le 8 janvier 2016 à la commission des Lois de l'Assemblée nationale : « *nous avons visé des individus que nous ne pouvions pas, sur la base des informations dont nous disposons, intégrer dans le cadre des procédures judiciaires* »¹⁸⁵. Le ministre de l'intérieur devant la commission des Lois déclare lui que les collectes de données recueillies lors des perquisitions administratives servaient à actualiser considérablement les bases de données¹⁸⁶.

Mettons à présent en relation cette faculté accordée aux forces de l'ordre de copier toute donnée informatique à l'occasion des perquisitions administratives avec le champ d'application relativement large de ces mêmes perquisitions. On arrive à une administration qui, sous le couvert de la prévention contre les menaces terroristes, peut accéder à n'importe quelle donnée informatique concernant n'importe quelle personne (vu que de simples soupçons peuvent entraîner la mise en route d'une perquisition). En quoi un état qui utilise ses forces de police pour surveiller ses citoyens et pour accumuler toutes les informations informatiques possibles sur eux diffère-t-il d'un État policier ? Cela est assez inquiétant vis-à-vis du respect des droits fondamentaux, comme le droit au respect de la vie privée.

¹⁸³ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.143.

¹⁸⁴ Art. 11 al. 5 de la Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, en vigueur après la loi du 20 novembre 2015 : « Il peut être accédé, par un système informatique ou un équipement terminal présent sur les lieux où se déroule la perquisition, à des données stockées dans ledit système ou équipement ou dans un autre système informatique ou équipement terminal, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial. Les données auxquelles il aura été possible d'accéder dans les conditions prévues au présent article peuvent être copiées sur tout support. »

¹⁸⁵ Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 4281 présenté par D. RAIMBOURG et J.F. POISSON au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, *Assemblée nationale*, 6 décembre 2016, p.118.

¹⁸⁶ Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 4281 présenté par D. RAIMBOURG et J.F. POISSON au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, *Assemblée nationale*, 6 décembre 2016, p. 75.

§5 : La réaction des instances du contrôle de légalité face à la faculté de collecte des données informatiques

A. L'avis du Conseil d'État du 17 novembre 2015

Face à une disposition aussi intrusive, on s'interroge sur le rôle qu'ont joué les instances de contrôle de la législation lors de l'adoption de ces textes. Le Conseil d'état a, dans un avis rendu le 17 novembre 2015 à propos du projet de loi modernisant la loi de 1955, de manière stupéfiante décidé que « *les pouvoirs nouvellement mentionnés dans le texte étaient (...) appropriés à la nature particulière des menaces (fouille de l'ordinateur et copie des données stockées sur celui-ci ou accessibles à partir de celui-ci)* »¹⁸⁷. Il semblerait que le Conseil ait fait une erreur d'appréciation dans le cadre de sa fonction consultative en ne mesurant pas les conséquences induites par un champ d'application si large¹⁸⁸. Le Conseil précise toutefois que le projet de loi tente de concilier de la manière la moins déséquilibrée possible la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la vie privée, compte tenu du caractère exceptionnel de l'état d'urgence¹⁸⁹. Ici le Conseil d'État se prononce au lendemain de la tuerie de Paris, mais aurait-il eu la même analyse aujourd'hui après presque de trois années d'état d'urgence et où le régime exceptionnel est devenu la norme ?

B. La décision du Conseil constitutionnel du 19 février 2016

Trois mois après l'entrée en vigueur de la nouvelle version de l'article 11 de la loi de 1955, le Conseil constitutionnel s'est penché sur le contenu de ces modifications et a examiné la légalité des dispositions autorisant les copies de données informatiques au cours des perquisitions administratives. Dans sa décision *Ligue des droits de l'homme*, son constat est sans appel : « *le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée* »¹⁹⁰. Le conseil constitutionnel a donc censuré la disposition en cause dans l'article 11 de manière rétroactive. C'est donc tous les enregistrements de données informatiques, même antérieurs à la décision, qui doivent être analysés comme des saisies irrégulières, des « *viols administratifs* »¹⁹¹. L'inconstitutionnalité partielle de l'article 11 entraînait l'interdiction pour les autorités d'exploiter ces enregistrements, voire même

¹⁸⁷ C.E. fr., avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, 17 novembre 2015, n° 390786, point 13.

¹⁸⁸ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.146.

¹⁸⁹ C.E. fr., avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, 17 novembre 2015, n° 390786, point 14.

¹⁹⁰ Cons. Const., QPC, *Ligue des droits de l'Homme*, 19 février 2016, DC n° 2016-536, considérant n°14.

¹⁹¹ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.146.

l'obligation de les effacer. Sous le régime de la loi du 20 novembre 2015 donc, les « *saisies* » informatiques étaient déclarées illégales. Pour que de telles opérations puissent être réalisées de façon régulière, le Conseil exige qu'elles ne soient utilisées uniquement qu'après autorisation d'un magistrat¹⁹².

Le législateur a attendu la loi modificatrice du 21 juillet 2016 pour transposer cette jurisprudence dans le régime des perquisitions administratives¹⁹³. Actuellement la disposition prévoit donc qu'il peut être fait copie de toute données informatique accessible sur les lieux de la perquisition, si elle révèle « *l'existence d'éléments, notamment informatiques, relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée* »¹⁹⁴. La disposition conclut en ce qu'après la copie de ces informations, elles ne pourront être accessibles et exploitables par les forces de l'ordre qu'après saisine et autorisation du juge des référés. Jusque-là, les données seront donc « gelées ».

La décision du Conseil constitutionnel met en relief la critique qui peut être faite aux modifications législatives apportées au régime de l'état d'urgence. Sous la pression de l'opinion qui exigeait une réaction forte de l'État français après les attentats de novembre, l'Assemblée nationale a introduit une disposition qui disproportionnait clairement le rapport entre les impératifs de sécurité publique et de respect de la vie privée. Nous découvrons encore ainsi une manifestation du caractère émotionnel des législations d'urgence. C'est d'autant plus préoccupant que les conséquences pour les libertés fondamentales des personnes visées sont importantes.

§6 : Evaluation de la mesure par rapport à ses résultats

Quel est le bilan de l'utilisation frénétique des perquisitions administratives depuis l'entrée en état d'urgence en novembre 2015 ? Depuis lors, c'est près de 4500 perquisitions administratives¹⁹⁵ qui ont été ordonnées. Parmi celles-ci, 3600 ont eu lieu dans les six premiers mois de l'état d'urgence. L'efficacité logique de telles perquisitions est en effet liée à la rapidité de leur exécution. La pertinence du recours aux perquisitions administratives baisse avec

¹⁹² Cons. Const., QPC, *Ligue des droits de l'Homme*, 19 février 2016, DC n° 2016-536, considérant n°14.

¹⁹³ Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF, 22 juillet 2016.

¹⁹⁴ Article 11 al. 5 de la Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence tel que modifié par la Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF, 22 juillet 2016.

¹⁹⁵ 4444 perquisitions administratives très exactement ont été effectuées durant l'état d'urgence, Selon les chiffres fournis par le ministère de l'Intérieur (en ligne sur <http://www2.assemblee-nationale.fr/15/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence>).

l'écoulement du temps, les personnes qui se sentent visées ayant tôt fait de s'organiser pour que les lieux qu'elles fréquentent soient « nettoyés »¹⁹⁶. La disparition de l'effet de surprise lié à la déclaration de l'état d'urgence rend inutile le recours à cette mesure. La question de l'opportunité de maintenir ces pouvoirs exceptionnels en prorogeant cet état de nécessité, alors même que l'utilité des perquisitions administratives en matière de lutte contre le terrorisme est mise à mal, se pose alors.

Sur l'ensemble des perquisitions ordonnées, 242 ont entraîné des poursuites et au final 77 ont débouché sur des condamnations¹⁹⁷. Le bilan judiciaire est très critiquable (moins de 2% de peines prononcées) et démontre soit la mauvaise construction juridique de la mesure, soit l'utilisation excessive de celle-ci par les autorités administratives. La décision du conseil constitutionnel *Ligue des droits de l'Homme* a déjà prouvé le manque de rigueur du législateur quand il a précipitamment adopté la loi du 20 novembre 2015. La question de la mauvaise utilisation des perquisitions administratives est plus inquiétante : est-il possible que les services détournent de leur objectif certaines mesures exceptionnelles pour gérer des affaires de « droit commun » ? C'est la question de l'instrumentalisation de l'état d'urgence¹⁹⁸.

Chapitre 3 : Evaluation des mesures d'urgence par rapport à leur finalité

Nous l'avons compris, le régime de l'état d'urgence instaure en faveur des pouvoirs publics un certain nombre de prérogatives bien commodes. Le champ d'application assez large des mesures prévues dans la législation d'urgence permet aux autorités administratives d'ordonner des perquisitions, interdictions de séjour ou encore assignations à résidence avec une certaine liberté. La simple présence de présomptions subjectives d'une menace pour la sécurité et l'ordre public est en effet la condition qui fonde la mise en œuvre de ces actes¹⁹⁹. Alors que l'état d'urgence est déclaré - et prorogé - en raison d'attaques terroristes, il n'est fait nullement mention dans le texte d'un lien nécessaire entre les menaces pour la sécurité et le risque terroriste. Autrement dit il n'est pas strictement nécessaire selon la loi de 1955 que l'opération concerne la lutte contre le terroriste pourvu qu'elle vise à prévenir d'une menace à l'ordre public au sens large²⁰⁰.

¹⁹⁶ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.149.

¹⁹⁷ Selon les chiffres fournis par le ministère de la Justice français (en ligne sur <http://www2.assemblee-nationale.fr/15/commissions-permanentes/commission-des-lois/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence>).

¹⁹⁸ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.151.

¹⁹⁹ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, art. 5 3°, 6 et 11.

²⁰⁰ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.87.

L'attractivité du régime d'exception soumet les pouvoirs publics à la tentation de recourir aux mesures d'urgence dans un autre contexte que le péril imminent sur lequel le gouvernement s'est basé pour faire entrer la France dans le régime d'exception²⁰¹. Le pire étant que ce faisant, l'État agirait de façon tout à fait légale, pourvu qu'il agisse « compte tenu de l'état d'urgence » ou « au nom de l'état d'urgence ». Cette absence de nécessité de lien entre la menace qui fonde les mesures et le péril imminent retenu pour enclancher l'exception a d'ailleurs été confirmée par la jurisprudence française. La cour administrative de Paris a de manière assez claire établi à propos des assignations à résidence que « *les dispositions précitées de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, par leur lettre même, n'établissent pas de lien entre la nature du péril imminent ayant conduit à ce que soit déclaré l'état d'urgence et la nature de la menace pour la sécurité et l'ordre public susceptible de justifier une assignation à résidence* ». La cour poursuit et précise que le requérant « *ne saurait donc utilement invoquer l'absence de lien entre les événements qui ont motivé la mise en œuvre de l'état d'urgence et sa situation personnelle* »²⁰².

On comprend mieux du coup la volonté de proroger l'état d'exception de manière perpétuelle. Il est un piège à la fois pour les libertés individuelles des individus concernés, mais également pour l'État qui, par facilité, ne veut plus revenir vers l'état de droit traditionnel²⁰³. Une fois l'état d'urgence enclenché, il devient un prétexte pour imposer plus de mesures sécuritaires via son régime facilitateur. Nous allons voir que, dans différents contextes, le gouvernement a cédé à cette tentation de recourir à ses nouveaux pouvoirs exorbitants pour sanctionner d'autres soi-disant menaces pour l'ordre public²⁰⁴.

Section 1 : Assignations à résidence dans le cadre de la COP 21

Du 30 novembre au 12 décembre 2015, la France a organisé sur son territoire la conférence des Nations Unies sur les changements climatiques, ou « COP 21 ». L'objectif de ce rassemblement était pour les États participants de se mettre d'accord sur une politique écologique mondiale pour lutter contre le réchauffement climatique. Il est ainsi logique que la tenue de ce débat en France ait suscité quelques tensions ou frictions avec des militants du climat, comme lors de n'importe quel événement de cette nature. Néanmoins la conférence suivait de peu les terribles attentats de Paris et de fait coïncidait avec l'état d'urgence récemment déclaré. De manière très contestable, le ministre de l'intérieur a alors utilisé ses pouvoirs d'exception pour assigner à

²⁰¹ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.87.

²⁰² CAA Paris, 20 juin 2016, Mickaël L.

²⁰³ X. « Vers un état d'urgence permanent ? La France prise au piège », éditorial, *Esprit*, 2016/2 (février), p. 7.

²⁰⁴ D. SALAS, « l'état d'urgence : poison ou remède au terrorisme ? » *Archives de politique criminelle*, 2016/1 (n°38), p.81.

résidence 27 personnes considérées comme des « militants du climat ». Ces personnes se sont vues imposées de rester sur le territoire d'une commune sauf à demander l'autorisation écrite du préfet de police pour la quitter. Les assignations comportaient en outre l'obligation de pointer trois fois par jours au commissariat de police et de demeurer entre 20 heures et 6 heures dans leur lieu de résidence²⁰⁵.

§1 : Pas de nécessité entre les motifs justifiant la mesure et le péril imminent justifiant l'urgence

Un régime censé viser des terroristes soupçonnés s'applique alors à des militants politiques. Même le Conseil d'état a constaté l'absence de lien direct entre le terrorisme et ces assignations. Il se borne à déclarer que certains militants ont pris une « *part active* » dans la préparation d'actions de contestation visant à s'opposer à la tenue et au bon déroulement de la conférence des Nations Unies sur les changements climatiques. Le Conseil ajoute qu'en période de crise les forces de l'ordre « *demeurent particulièrement mobilisées pour lutter contre la menace terroriste et parer au péril imminent ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, ainsi que pour assurer la sécurité et le bon déroulement de la conférence des Nations Unies* »²⁰⁶. Compte tenu de l'état d'urgence, le conseil décide donc que ces assignations à résidence sont justifiées. Il reconnaît alors un lien indirect entre les motifs qui ont poussé l'administration à ordonner ces mesures et le terrorisme : il faut éviter que les forces de l'ordre soient « *détournées de l'objectif de lutte contre le terrorisme, par des éventuelles actions qui auraient pu être menées en l'absence d'assignation* »²⁰⁷. Il est cependant ridicule d'imaginer qu'une vingtaine de personnes libres de manifester, comme elles sont à même de l'attendre dans un état de droit, auraient pu accaparer le correct fonctionnement de la prévention contre des attaques terroristes. Par son action dans le cadre de la conférence sur le climat, le gouvernement a donc véritablement détourné de son objectif assumé le régime d'état d'urgence et un rapprochement dangereux entre menace terroriste et menace politique s'est alors opéré²⁰⁸.

Même si on a souligné l'inefficacité de cette mesure dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, dans un contexte comme celui-ci la mesure rencontrera sans doute paradoxalement son objectif : le risque de se voir condamner à 3 années d'emprisonnement et 45000 euros d'amende a de quoi refroidir les ardeurs de n'importe quel militant du climat.

²⁰⁵ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.88.

²⁰⁶ C.E. fr., 11 décembre 2015, M. H... X..., n° 395009.

²⁰⁷ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.88.

²⁰⁸ *Ibid.*

Section 2 : Interdictions de séjour et loi « Travail »

§1 : Contexte de la loi « El Khomri »

La loi « El khomri », ou loi « Travail », est une loi de réforme sociale qui a cristallisé l'attention de l'opinion publique lors des débats autour de son adoption. C'était un projet d'envergure de réforme du code du travail français. Dès les premières lignes de l'exposé des motifs on sent l'importance qui se dégageait du projet : il portait sur « *l'avenir de la négociation collective, du travail et de l'emploi* » et devait « *permettre une refondation de notre modèle social* » alors que le monde du travail entraînait « *dans une phase de profonds changements* »²⁰⁹. Un tel enjeu a nécessairement entraîné une réaction de toutes les classes citoyennes et c'est la ferveur populaire qui s'est déchaînée à travers de nombreuses manifestations contre ce texte durant le printemps 2016²¹⁰.

§2 : Régime de l'interdiction de séjour

L'interdiction de séjour est une mesure prévue dans le cadre de l'état d'urgence²¹¹. Après la réforme de novembre 2015, elle permet aux préfets dont le département est compris dans la zone couverte par l'état d'urgence « *d'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics* »²¹². Concentrons-nous sur l'effet et l'utilité d'une telle décision : le préfet interdit donc à une personne de circuler dans son département ou sur une partie de celui-ci. En matière de lutte contre le terrorisme cependant, si une personne est soupçonnée de préparer des attentats et qu'elle se voit interdire la circulation dans un département, cela revient simplement à faire supporter le poids du risque d'une attaque éventuelle sur un autre département !²¹³ On est perplexe vis-à-vis de l'utilité de cette mesure dans le cadre de la prévention des attentats. Ce texte a néanmoins trouvé un autre but. Il a servi de support aux préfets pour interdire la participation de personnes à des contestations collectives.

²⁰⁹ Exposé des motifs, Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF*, 9 août 2016.

²¹⁰ Plusieurs manifestations se sont déroulées durant tout le printemps 2016, plus de 70000 personnes ont participé à celle du 23 juin 2016 ; X. « 70000 personnes ont participé aux manifestations en France, selon la préfecture », *Le Monde*, 23 juin 2016 (en ligne sur lemonde.fr).

²¹¹ Pour toutes les versions successives de l'article 5 relatif à l'interdiction de séjour, voy. Annexe n°4.

²¹² Article 5 de la Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 7 avril 1955, tel que modifié par la Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, *JORF*, 21 novembre 2015.

²¹³ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.112.

§3 : Evaluation de l'interdiction de séjour par rapport à son objectif

En effet, selon un rapport publié par l'ONG Amnesty international, c'est plus de 639 personnes qui, depuis novembre 2015, ont, de manière individuelle sous la forme d'interdictions de séjour, été empêchées de participer à des manifestations. Parmi ces mesures, 574 concernaient les manifestations contre la loi travail²¹⁴. Ces interdictions sont décidées dans le but de prévenir les violences lors des manifestations, alors que le plus souvent il n'existait que peu ou pas d'éléments démontrant que ces personnes auraient participé à des violences²¹⁵. Un des éléments soulevés par le préfet de police de Paris lorsqu'il a interdit la participation d'une dizaine de personnes à une manifestation contre la loi travail du 17 mai 2016 était par exemple que ces personnes visées étaient considérées comme des membres très actifs de la mouvance « *ultra-gauche* », proches notamment de la structure de fait « *Action antifasciste Paris-banlieue* »²¹⁶. On a donc une preuve d'une prérogative détournée qui permet de « *neutraliser* » un individu dans le cadre de l'état d'urgence en raison d'une simple affinité politique (qui reste la manifestation de la liberté d'expression) sans aucun rapport direct avec la prévention du terrorisme²¹⁷.

Ainsi, même si le droit de manifester est un droit fondamental défini par la Déclaration de droits de l'homme et du citoyen²¹⁸, la mise en place de l'état d'urgence permet d'outrepasser ce droit, au nom de la sécurité et du maintien de l'ordre public. Les interdictions de séjour se comprennent aujourd'hui comme des « *interdictions de manifester* »²¹⁹. Et on se retrouve avec un état policier qui par l'intermédiaire d'un truchement du régime de l'état d'urgence musèle certaines forces politiques indésirables²²⁰.

§4 : Examen de l'interdiction de séjour par le Conseil constitutionnel

A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionalité (l'équivalent de la question préjudicielle belge), le Conseil constitutionnel a examiné si l'article 5, 3° de la loi de 1955, soit le régime de l'interdiction de séjour, était compatible avec les droits et libertés garantis par la Constitution française. C'est le 9 juin 2017 qu'elle a rendu sa décision²²¹.

²¹⁴ X. « France : Le droit de manifester menacé » *Amnesty international*, 31 mai 2017 (en ligne sur amnesty.be).

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ T.A. Paris, 17 mai 2016, n°1607416/9 ; T.A. Paris, 17 mai 2016, n°1607418/9.

²¹⁷ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.90

²¹⁸ Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, art.10.

²¹⁹ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.115.

²²⁰ Déclaration du politique Jean-Luc Mélenchon le 23 juin 2016 : « Même pendant la guerre d'Algérie, on n'a pas interdit les manifs syndicales ! » ; X. « Les opposants à la Loi Travail défilent sous haute surveillance », *Le Monde*, 23 juin 2016 (en ligne sur lemonde.fr).

²²¹ Cons. Const., QPC, 9 juin 2017, DC n° 2017-635.

A l'issu de son examen, le conseil a fondé sa décision sur deux points. Premièrement, lorsque le législateur a rédigé cette disposition, il avait prévu qu'une interdiction de séjour pouvait venir sanctionner une « *entrave à l'action des pouvoirs publics* » sans même exiger que cette mesure soit justifiée par la « *prévention d'une atteinte à l'ordre public* »²²². Deuxièmement, le législateur n'avait aucunement assorti la mise en œuvre de cette interdiction d'aucune garantie. Par exemple, comme le soutenait la partie requérante, un individu pouvait se voir interdit de séjour dans le propre territoire où se situait sa propre résidence. Cela constituait une atteinte sérieuse au droit de mener une vie familiale normale. Le législateur n'avait également pas fixé la durée de l'interdiction.

Le conseil conclut en constatant l'absence d'une « *conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit de mener une vie familiale normale* »²²³. L'instance a donc déclaré l'article 53° inconstitutionnel mais a modulé sa décision en ce que l'abrogation de l'article n'ait lieu qu'à partir du 15 juillet 2017. Son abrogation immédiate, soit à compter de la publication de la décision, aurait selon le Conseil eu des « *conséquences manifestement excessives* ». Même si on salue le premier constat d'inconstitutionnalité reconnu dans la législation d'urgence, on ne peut que regretter que par cette abrogation retardée, le conseil n'ait en fait que maintenir la légalité des interdictions de séjour comme outil de suspension de l'opposition politique pendant l'intervalle entre sa décision et le 15 juillet 2017²²⁴.

§5 : Réaction du législateur

Dans la dernière modification du régime de la loi de 1955, le législateur a pris en compte cette jurisprudence du Conseil constitutionnel²²⁵. Le nouveau régime prévoit qu'il est possible pour le préfet « *d'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». La durée de la mesure doit être précisée, de même que les « *circonstances précises de fait et de lieu qui la motivent, ainsi que le territoire sur*

²²² Cons. Const., QPC, 9 juin 2017, DC n° 2017-635, considérant 5.

²²³ *Ibid*, considérant 7.

²²⁴ « C'est décevant, parce que le Conseil Constitutionnel a fait un pas en avant en censurant totalement une disposition pour la première fois depuis la mise en place de l'état d'urgence version 2015, mais on voit bien qu'il n'a pas le courage d'aller jusqu'au bout. Juridiquement, on constate que la disposition est contraire aux libertés individuelles, mais politiquement, on n'en tire pas les conséquences » ; A. PASCUAL, « Censure de l'interdiction de manifester : une décision du Conseil constitutionnel jugé décevante », 9 juin 2017 (en ligne sur *LCL.fr*)

²²⁵ Loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 12 juillet 2017.

lequel elle s'applique, qui ne peut inclure le domicile de la personne intéressée »²²⁶. On se rend compte immédiatement que même si l'enseignement de l'arrêt est pris en considération, le champ d'application actualisé se rapproche de celui des assignations administratives à résidence ou des perquisitions administratives. C'est la notion de personne « à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public » qui refait surface, soit la simple perception subjective des forces de l'ordre que la mesure est nécessaire²²⁷.

Section 3 : Les mesures d'urgence face à leur finalité

§1 : L'interprétation du « comportement constituant une menace pour l'ordre public »

Nous l'avons vu, la largesse des champs d'application des mesures prises en application de la loi de 1955 a bien profité aux autorités publiques. Celles-ci n'ont en effet pas hésité à recourir à leurs pouvoirs d'exception pour neutraliser des situations sociales ou politiques compliquées, sans que ces situations n'aient de lien direct avec la lutte contre le terrorisme. L'état d'urgence devient une cause de justification généralisée, on l'invoque à tout va pour imposer toujours plus de sécurité, ou peut-être pour étouffer toujours plus de contestations dérangeantes. Mais poussons le raisonnement jusqu'au bout : en clair, une mesure d'urgence peut légalement concerner une « *personne qui n'a à voir ni de près, ni de loin avec une action terroriste. Rien n'est plus dangereux pour les libertés individuelles, l'administration pouvant faire une interprétation très large de la notion de comportement constituant une menace à l'ordre public : pourraient y porter atteinte, par exemple, une personne ayant fait l'objet d'une interpellation pour ivresse sur la voie publique, des militants du climat, des militants des droits de l'homme, des opposants politiques, des personnes critiquant publiquement l'état d'urgence, une personne fréquentant l'une de celle qui viennent d'être évoquées* »²²⁸. Bref chaque personne se trouvant sur le territoire français est concernée.

§2 : Etat d'urgence et gouvernement extrémiste

L'état d'exception instauré en France au motif de combattre les dangers du terrorisme et d'en protéger les citoyens s'est révélé chaque jour toujours plus pour ce qu'il était vraiment : une tentative « *d'instaurer une politique de surveillance et de répression* »²²⁹. Alors que le bilan des mesures qu'il prévoit en matière de prévention du terrorisme est plus que contestable, nous

²²⁶ Article 5, 3° de la Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa version actuelle.

²²⁷ P. MBONGO et a., *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit*, Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.363.

²²⁸ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.138.

²²⁹ J.-P. CAZIER, « Subjectivité en états d'urgence ? », *Chimères*, 2016/1 (n°88), p.7.

constatons qu'il est en partie instrumentalisé pour empêcher les actions d'organisations politiques contestataires et neutraliser des individus susceptibles d'avoir des opinions politiques trop opposées à celle du pouvoir en place.

Si le danger pour nos libertés fondamentales est présent dans un État qui se revendique démocratique, alors que serait l'utilisation demain de ces pouvoirs exceptionnels si un grand pays comme la France succombait à la tentation de l'extrême droite ? Ce scénario catastrophe politique n'est peut-être plus si hypothétique que ça, on rappelle à ce sujet le score du front national au second tour des élections présidentielle (33,9% des votants²³⁰).

Le parallèle le plus fort que l'on peut tirer ici est la comparaison avec la situation allemande des années 20 et de la jeune République de Weimar²³¹. Le gouvernement de droite nationaliste a recouru de façon systématique aux pouvoirs d'urgence, notamment pour neutraliser l'opposition politique des sociaux-démocrates. Ce qui a, à terme, contribué à l'effondrement de la République avec comme résultat la montée au pouvoir par les nationaux-socialistes d'Adolf Hitler avec les conséquences dramatiques que nous connaissons tous²³².

§3 : Piste de solution pour éviter d'éventuels détournements

Une solution pour éviter les détournements des mesures d'exception à d'autres fins que pour lutter contre le péril imminent qui fonde l'état d'urgence passerait par une modification globale de la loi de 1955. Il conviendrait de rajouter à chacune des mesures envisagées une condition d'application. Celle-ci stipulerait que la mesure soit liée au contexte qui a fondé l'urgence. La notion de comportement qui « *constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* », serait remplacée par exemple par un comportement qui « *constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public en ayant déclenché, participé ou contribué au péril invoqué comme motif pour déclarer l'état d'urgence* ». Imposer aux pouvoirs publics un cadre de référence pour pouvoir recourir à leurs pouvoirs d'exception, c'est réduire le risque d'arbitraires administratifs²³³. C'est également empêcher les autorités administratives de détourner ces pouvoirs de leur objectif et de les utiliser dans des contextes qui ne concernent pas la prévention du péril en question.

²³⁰ « Résultats présidentielle 2017 – France », *Le Monde*, (en ligne sur lemonde.fr)

²³¹ M. DE WILDE, « The state of emergency in the Weimar Republic ; Legal disputes over Article 48 of the Weimar Constitution », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2010, pp. 136-140.

²³² A. JAKAB, « Le droit constitutionnel allemand et la doctrine de l'état d'urgence : modèle et dilemme d'un discours juridique allemand traditionnel » *revue de droit international et de droit comparé*, 2009, n°3, p. 458.

²³³ P. MBONGO et a., *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit*, Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 23.

Ainsi il ne suffirait plus aux autorités d'invoquer l'état d'urgence pour restreindre les libertés de tous ceux qu'elles estiment représenter une menace pour l'ordre public, puisque pour pouvoir agir en conformité avec le régime d'urgence et bénéficier de ses pouvoirs facilitateurs, il faudrait justement que ces pouvoirs soient dirigés uniquement vers la prévention du péril imminent. Si la France est en « *guerre contre le terrorisme* »²³⁴ et que cette guerre justifie l'état d'urgence, que l'artillerie lourde soit dirigée contre ceux qui participe à cette menace terroriste et non contre les militants du climat ou les opposants politiques. On aurait alors un « *état d'urgence spécialisé* » en matière de lutte contre le terrorisme et non un état sécuritaire.

Chapitre 4 : Projet de réforme de l'état d'urgence de Macron

Section 1 : La reconnaissance de la nécessité de sortir de l'état d'urgence

L'état de nécessité est temporaire en droit en ce que sa durée est fixée par la loi ; mais « *il peut être permanent en fait si ça durée est longue et fait l'objet de renouvellements successifs et systématiques* »²³⁵. Des pouvoirs « *exceptionnels* » sont conférés aux autorités publiques mais l'exception devient le quotidien : « *l'approbation de la prorogation de l'état d'urgence valide la gestion d'un problème permanent – la menace terroriste – par des moyens de droit d'exception, ce qui ne devrait pas être acceptable sur le long terme par des États se réclamant des valeurs démocratiques* »²³⁶. Le gouvernement nouvellement formé à la suite des élections législatives de 2017 semblait bien informé de cette problématique quand il a proposé un projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure le 22 juin 2017. L'exposé des motifs confirme d'ailleurs que « *l'état d'urgence est un régime temporaire, activé dans des circonstances exceptionnelles pour faire face à un péril imminent et justifiant, pour cette raison et pour une durée limitée, de renforcer les pouvoirs confiés à l'autorité administrative pour garantir l'ordre et la sécurité publics, en limitant de manière proportionnée l'exercice de certaines libertés publiques* »²³⁷. Après presque deux ans, on s'attend enfin à sortir du régime de nécessité à la date fixée par la dernière prorogation, soit le 1^{er} novembre 2017. L'objectif du projet était donc de garantir une sortie douce de l'état d'urgence.

²³⁴ Déclaration de François Hollande devant le Congrès composé des sénateurs et des députés, réunis à Versailles le 16 novembre 2015 (en ligne sur senat.fr).

²³⁵ P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.47.

²³⁶ K. ROUDIER, A. GESLIN, D.-A. CAMOUS, *L'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016, p.100.

²³⁷ Exposé motifs du projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *Sénat*, 18 juillet 2017, p.8.

Section 2 : Pour instaurer un régime d'exception permanent en matière terroriste

Cependant, cette sortie ne sera que maquillage puisque le projet de loi vient puiser de nombreuses dispositions dans la loi de 1955 sur l'état d'urgence pour en fait les insérer dans le code de la sécurité intérieure²³⁸. L'exposé des motifs précise que « *si le péril imminent prend un caractère durable, en particulier avec le développement de nouvelles formes de terrorisme, il devient nécessaire, pour tenir compte de cette appréciation de la menace, de doter l'État de nouveaux instruments permanents de prévention et de lutte contre le terrorisme, en réservant les outils de l'état d'urgence à une situation exceptionnelle* »²³⁹. Le gouvernement entend donc maintenir la possibilité d'instaurer le système d'exception pour d'autres causes, calamités ou péril que la menace terroriste, tout en renforçant les moyens opérationnels de droit commun pour lutter contre ce danger spécifique. Ces « *instruments permanents* » constituent cependant en grande partie une transposition des mesures d'urgence dans le droit commun. Ainsi nous retrouvons dans ce projet deux mesures de nature exceptionnelle que nous connaissons : les assignations à résidence (renommées « *Mesures individuelles de surveillance* ») et les perquisitions administratives (« *Visites et saisies* »)²⁴⁰. Tâchons d'examiner si ces mesures ont fait l'objet dans le cadre de ce projet d'un aménagement notamment par rapport aux critiques développées plus tôt : le champ d'application étendu associé à une interprétation large des autorités publiques et le danger d'une utilisation « hors contexte » ou « détournée » de ces mesures par ces mêmes pouvoirs publics.

Section 3 : Evaluation des nouvelles mesures individuelles de surveillance

§ 1^{er} : Champ d'application

Le projet s'inspire ici en grande partie de la loi de 1955. Les nouvelles mesures individuelles de surveillance constituent en effet une transposition du régime des assignations administratives à résidence dans le droit commun²⁴¹. A ceci près que trois catégories de personnes sont désormais visées :

« La personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité ou l'ordre

²³⁸ Syndicat français de la magistrature, « Projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure ; notre premier décryptage », 9 juin 2017, Paris, pp.1-3 (en ligne sur syndicat-magistrature.org).

²³⁹ Exposé des motifs du projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, Sénat, 18 juillet 2017, p.5.

²⁴⁰ Pour retrouver le contenu relatif à ces deux mesures du projet de loi projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, voy. Annexe n°5.

²⁴¹ P. WACHSMANN, « L'état d'exception dans le droit commun ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1905.

publics » : il s'agit ici d'une traduction presque littérale des personnes qui sont visées dans le cadre de la mesure d'urgence.

« *Celle qui est en relation habituelle avec des individus ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme* » : le syndicat français de la magistrature déplore ici l'utilisation de formules vagues non définies comme l'incitation et la facilitation²⁴².

« *Celle qui soutient ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme en France ou à l'étranger ou faisant l'apologie de ces actes* » : le lien avec des actes de terrorisme est ici extrêmement distendu puisqu'il est largement question de convictions²⁴³.

Ces trois types de critères n'étant pas cumulatifs, le régime envisagé par le projet de loi est de fait plus large que le dispositif d'urgence. Nous avons déjà mis en garde contre la trop grande marge d'appréciation dont dispose l'administration lorsqu'elle décide de telles mesures. Ces craintes n'ont pas été étouffées, la notion de « *raisons sérieuses de penser que le comportement constitue une menace* », qui suggère à l'arbitraire, a même été reprise²⁴⁴.

§2 : Obligations associées aux mesures individuelles de surveillance

Après en avoir donné la simple information au Procureur de la République, le ministre de l'intérieur peut assigner la personne visée à : rester à l'intérieur d'un périmètre déterminé (au minimum la commune) et pointer périodiquement à un service de police (au maximum une trois fois par semaine) le tout pour une période de trois mois renouvelables²⁴⁵.

Il est prévu que la personne puisse se déplacer dans un périmètre plus large (département) et être dispensée de l'obligation de pointage, moyennant l'acceptation du port d'un bracelet électronique²⁴⁶. Cette mesure majeure de privation de liberté est réservée en droit commun habituellement à des personnes condamnées pour des infractions extrêmement graves dans le cadre de l'exécution de la peine et sur décision du juge uniquement²⁴⁷. Alors que dans le cas de la mesure de surveillance, elle peut être *in fine* se retrouvée appliquée à une personne pour la

²⁴² Syndicat français de la magistrature, « Projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure ; notre premier décryptage », 9 juin 2017, Paris, p. 5 (en ligne sur syndicat-magistrature.org).

²⁴³ Syndicat français de la magistrature, « Projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure ; notre premier décryptage », 9 juin 2017, Paris, p. 5 (en ligne sur syndicat-magistrature.org).

²⁴⁴ G. AGAMBEN, « De l'État de droit à l'État de sécurité », *Le monde*, 23 décembre 2015 (en ligne sur lemonde.fr).

²⁴⁵ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF*, 31 octobre 2017, art. 3.

²⁴⁶ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF*, 31 octobre 2017, art. 3.

²⁴⁷ Syndicat français de la magistrature, « Projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure ; notre premier décryptage », 9 juin 2017, Paris, p. 6 (en ligne sur syndicat-magistrature.org).

simple raison que l'administration avait une simple présomption qu'elle constituait une menace. C'est très choquant au regard du principe de proportionnalité, comme le souligne le syndicat des magistrats lorsqu'il examine cette disposition²⁴⁸.

§3 : Rattachement de la mesure au terrorisme

Le gouvernement semble cependant avoir compris la nécessité de rattacher la mesure à l'objectif de lutte contre le terrorisme. Ainsi la disposition précise que le ministère de l'intérieur ne peut ordonner une mesure de surveillance à l'une des catégories de personnes développées ci-dessus « *qu'aux seules fins de prévenir des actes terroristes* »²⁴⁹. Les risques de voir les mesures d'assignation détournées de leur objectif sont donc limités et des situations comme celles qui se sont déroulées lors de l'organisation de la COP 21 pourront être évitées.

Section 2 : Evaluation des nouvelles visites et saisies

De la même manière, le gouvernement entend installer confortablement le régime des perquisitions administratives dans le droit commun.

§1 : Champ d'application

Les visites et saisies sont autorisées lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'un lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui, soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes²⁵⁰. De la même manière que concernant les nouvelles mesures de surveillance, le champ d'application est élargi.

De fait, les visites et saisies pourront être ordonnées - comme nous l'avons constaté pour les perquisitions administratives durant l'état d'urgence - sur la base subjective de vagues suspicions, de dénonciations infondées, dès lors que les critères inscrits dans la loi sont extensifs et imprécis²⁵¹.

²⁴⁸ Syndicat français de la magistrature, « Projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure ; notre premier décryptage », 9 juin 2017, Paris, p. 6 (en ligne sur syndicat-magistrature.org).

²⁴⁹ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF*, 31 octobre 2017, art. 3.

²⁵⁰ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF*, 31 octobre 2017, art. 4.

²⁵¹ Syndicat français de la magistrature, « Projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure ; notre premier décryptage », 9 juin 2017, Paris, p. 9 (en ligne sur syndicat-magistrature.org).

§2 : Rattachement de la mesure au terrorisme

Parallèlement aux mesures de surveillances, les nouvelles perquisitions administratives ne pourront être ordonnées qu'aux seules fins de prévenir des actes terroristes²⁵².

Section 3 : Bilan du projet de réforme de l'état d'urgence

La volonté de sortir de l'état d'urgence affichée par les responsables politiques français actuels n'est que tromperie et la sortie du régime d'exception au 1^{er} novembre n'en n'avait que le nom. En transposant l'essentiel des dispositifs d'urgence dans le droit commun de la lutte contre le terrorisme, les pouvoirs publics s'assurent la possibilité de toujours bénéficier des régimes abstraits et subjectifs des mesures d'exception. Seule l'exigence de rattachement à la prévention du terrorisme rassure contre la politique délibérée des autorités de détournement des mesures. Pour le reste, il ne s'agit ni plus ni moins qu'un glissement vers l'état sécuritaire, fêtu des formules indéterminées, vagues²⁵³, comme les « *raisons sérieuses de penser qu'un comportement constitue une menace* ». Cette incertitude chronique choque d'autant plus qu'elle se retrouve aujourd'hui dans le droit commun français. Le projet de loi a en effet été promulgué le 30 octobre 2017²⁵⁴. Ainsi, la France est sortie le 1^{er} novembre 2017 de l'état d'urgence temporaire pour rentrer dans l'état d'urgence permanent.

Chapitre 5 : La France face à l'article 15 de la C.E.D.H.

Section 1 : Contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme des mesures d'urgences

Si un contentieux naissait aujourd'hui devant la Cour européenne sur la mise en œuvre de l'état d'urgence en France suite aux attentats, on peut s'interroger sur la conformité du régime français avec l'article 15 de la Convention.

§1 : Respect des conditions formelle

La France a, au lendemain des attentats de Paris de novembre 2015, fait part au Secrétaire général du Conseil de l'Europe sa volonté de mettre en œuvre la « *clause de sauvegarde* »²⁵⁵

²⁵² Art. L. 229-1 al. 1 du Code de la sécurité intérieure tel qu'introduit par la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF*, 31 octobre 2017.

²⁵³ G. AGAMBEN, « De l'État de droit à l'État de sécurité », *Le monde*, 23 décembre 2015 (en ligne sur *lemonde.fr*).

²⁵⁴ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF*, 31 octobre 2017.

²⁵⁵ P. MBONGO et a., *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit*, Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.10.

prévue à l'article 15²⁵⁶. On peut donc affirmer sans risque que l'obligation d'information préalable est ici remplie²⁵⁷.

§2 : Respect des conditions de fond

Nous avons déjà avancé que la menace terroriste constitue bien pour la Cour européenne un « *danger menaçant la vie de la nation* » et donc justifie le déclenchement du mécanisme de dérogation. La France, durement touchée par plusieurs attentats ces dernières années, peut donc légitimement se saisir de la disposition.

Qu'en est-il cependant au regard des prorogations successives de l'état d'urgence ? L'État français a maintenu, prolongé le régime d'exception depuis novembre 2015. Mais nous avons vu que la Cour reconnaît une marge d'appréciation large des États pour décider s'ils sont effectivement cible d'un danger menaçant leur vie. Elle n'a de plus jamais expressément exigé que celui-ci devait être de nature temporaire. Il est ainsi possible qu'une situation de « *danger menaçant la vie de la nation* » au sens de l'article 15 perdure pendant même plusieurs années, notamment dans des contextes de menaces terroristes²⁵⁸.

La France a même affirmé dans sa notification de dérogation au Conseil de l'Europe que « *la menace terroriste revêt un caractère durable, au vu des indications des services de renseignement et du contexte international* »²⁵⁹. Elle ne risque ici pas d'être contredite par la Cour²⁶⁰.

§3 : Contrôle de proportionnalité des mesures

Le déclenchement de la dérogation au titre de l'article 15 n'est cependant pas un blanc-seing. L'urgence ne permet pas tout et les États ne sont pas à l'abri d'une condamnation²⁶¹. Outre la liste de droits indérogeables consacrée par l'article, la Cour européenne a bien compétence pour

²⁵⁶ Déclaration relative à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales communiquée par la France au Conseil de l'Europe le 24 novembre 2015 (en ligne sur coe.int/fr/web/conventions/notifications)

²⁵⁷ P. WACHSMANN, « Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2016, p.2424.

²⁵⁸ Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n°5310/71, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064> ; Cour eur. D.H., *Marshall c. Royaume-Uni (déc.)*, 10 juillet 2001, n° 41571/98, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-5967> ; Cour eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* ; également la situation dans les années 2000 en matière de sûreté après les attentats d'al-Qaïda aux États-Unis dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*.

²⁵⁹ Déclaration relative à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales communiquée par la France au Conseil de l'Europe le 24 novembre 2015 (en ligne sur coe.int/fr/web/conventions/notifications)

²⁶⁰ L. BURGOGNE-LARSEN, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (août-décembre 2015) », *A.J.D.A.*, 2016, p. 148.

²⁶¹ P. WACHSMANN, « Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2016, p.2425.

décider si les États ont excédé la « *stricte mesure des exigences* » de la crise²⁶². Pour exercer cette compétence, elle va effectuer un contrôle de proportionnalité. Elle met en balance les mesures prises par l'État dans le cadre de la dérogation et, d'un autre côté, la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de ces mesures et les circonstances dans lesquelles elles ont été prises²⁶³²⁶⁴.

C'est donc au niveau de l'examen de la proportionnalité des mesures adoptées par la France que le contrôle va se faire plus strict. Reprenons les critères mis en place par la Cour et confrontons-les aux mesures d'urgence françaises.

A. L'insuffisance des lois ordinaires pour faire face au danger

La Cour va par exemple examiner si « *les lois ordinaires auraient été suffisantes pour faire face à la situation de danger public* ». Dans le cadre de la vague massive d'intimidation et de violence qui a traversé l'Irlande du nord dans les années 70 suite aux actions de l'IRA, il a déjà été reconnu que la législation ordinaire de la Grande-Bretagne ne suffisait pas à la lutte contre le terrorisme et que ce pays pouvait recourir à des moyens exorbitants. La situation de la France, frappée de nombreux attentats depuis quelques années, ne semble pas différente²⁶⁵.

B. L'assortiment de certaines garanties aux mesures d'exception

Il est aussi important que ces mesures exorbitantes soient assorties de garanties²⁶⁶. Or on le sait c'est justement le motif qui a justifié la décision *Ligue des droits de l'homme* du Conseil constitutionnel français lorsqu'il a censuré la possibilité des services de police de procéder à des copies des données sur tout support informatique trouvé sur le lieu faisant l'objet d'une perquisition administrative²⁶⁷.

C. L'adéquation des mesures au danger public

La Cour recherche également si les mesures « *constituent une véritable réponse à une situation de danger public* »²⁶⁸. En d'autres termes la Cour procède d'un contrôle d'opportunité des

²⁶² Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n°5310/71, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064>, § 207.

²⁶³ G. GONZALES, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme », *C.R.D.F.*, 2006, n°6, p.99.

²⁶⁴ Cour eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, § 43 ; *A. et autres c. Royaume-Uni*, § 173.

²⁶⁵ Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande (n°3)*, 1er juillet 1961, n°332/57, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62076>, § 212.

²⁶⁶ Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande (no 3)*, § 37 ; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, §§ 61-65 ; *Aksoy c. Turquie*, §§ 79-84.

²⁶⁷ Cons. Const., QPC, *Ligue des droits de l'Homme*, 19 février 2016, DC n° 2016-536, considérant n°14 ; Le Conseil a décidé que « législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée ».

²⁶⁸ Cour eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, n°14553/89 ; 14554/89, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62376>, § 51.

mesures dérogatoires²⁶⁹. Par rapport à la législation française, on rappelle que les assignations à résidence par exemple manquaient d'efficacité dans la lutte contre le terrorisme en raison leur fonctionnement (elles n'offrent aucune garantie sérieuse d'empêcher un individu déterminé de commettre l'irréparable), ce qui pose des questions en termes d'adéquation entre certaines mesures d'urgence et la prévention du danger public.

D. L'utilisation des mesures pour résoudre le danger

Aussi, la Cour entend vérifier si ces mesures ont été utilisées « *pour le but aux fins duquel elles ont été adoptées* »²⁷⁰. Comme nous l'avons démontré, les autorités publiques françaises n'ont pas hésité à détourner de l'objectif primaire, à savoir la prévention du terrorisme, certaines mesures d'urgence (l'assignation à résidence et l'interdiction de séjour) pour les utiliser dans d'autres contextes comme des conflits sociaux avec l'adoption de la loi de travail, ou des troubles politiques avec les assignés en période de conférence sur le climat. En instrumentalisant ces mesures, le France a en notre sens violé l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme et son interprétation par Strasbourg.

²⁶⁹ M. DELMAS-MARTY, « Quand l'Europe raisonne la raison d'État », *Revue Projet*, 2011/5 (n° 324 - 325), p. 18.

²⁷⁰ Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande* (n°3), 1er juillet 1961, n°332/57, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62076>, § 38.

Partie 3 : Perspectives belges

Nous avons appris que la Convention européenne des droits de l'homme admettait qu'on puisse déroger aux libertés qu'elle défend sous réserve de certaines conditions. Nous avons ensuite examiné le système d'état d'urgence français et mis en exergue ses principales limites. Nous avons analysé son régime pour appréhender les conséquences qu'il entraîne pour les libertés fondamentales. Pour clore notre analyse, il nous reste à examiner la compatibilité des régimes d'exception avec notre ordre juridique. Peut-on envisager la suspension de certaines libertés fondamentales en Belgique ?

Chapitre 1 : La Constitution belge et les régimes d'exception

Section 1 : L'article 187 de la Constitution et le principe de la continuité de l'État

« *La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie* »²⁷¹. L'esprit²⁷² du Constituant belge de 1831 était justement d'empêcher dans notre pays la mise en place de ces régimes d'exceptions où les droits fondamentaux sont mis entre parenthèse, même au nom de la survie de la nation²⁷³. Il a ainsi refusé de doter l'État de « *moyens extraordinaires à l'effet de combattre les crises* »²⁷⁴. Le texte fondateur de notre nation est donc résolument une « *constitution de temps de paix* »²⁷⁵ et la formule de l'article 187 repose sur un « *postulat de confiance* »²⁷⁶ : le principe de continuité de l'État²⁷⁷. Ce principe implique que « *les pouvoirs doivent continuer à être exercés même dans des circonstances de crise et de transition* » car « *même en pareilles circonstances, l'autorité doit défendre l'intérêt général et rencontrer les besoins collectifs* »²⁷⁸.

²⁷¹ Constitution, art. 187.

²⁷² Van Snick, auteur de l'amendement qui a introduit l'article 187 dans la Constitution, lors des travaux du Congrès : « Les pouvoirs constitutionnels n'existant que par la Constitution, ils ne peuvent, dans aucun cas, ni sous aucun prétexte, en suspendre l'action (...) Tous les pouvoirs qui se sont succédé en France, ont tour à tour violé et suspendu les constitutions qui devaient régir ce pays, et ce, en invoquant à chaque fois la grande loi : *Salus populi suprema lex esto*. » Congrès national, séance du 5 février 1831.

²⁷³ C. HUBERLANT, « État de siège et légalité d'exception en Belgique » in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs. Contribution à l'étude juridique du règlement des conflits de valeurs en droit pénal, public et international* (sous la dir. de J. VERHAEGEN), Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 401.

²⁷⁴ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 385.

²⁷⁵ A. BUTTGENBACH, « L'extension des pouvoirs de l'exécutif en temps de guerre et la révision de la Constitution belge », *B.J.*, 1935, pp. 398 et s.

²⁷⁶ F. DELPEREE et M. VERDUSSEN, « Table ronde Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux : Belgique », *A.I.J.C.*, vol. XVIII, 2002, p.95.

²⁷⁷ N. BONBLED, « Les aspects contemporains de la continuité de l'État : l'exception, l'urgence et la transition », *J.T.*, 2014, p.643.

²⁷⁸ J. VELAERS, « Les principes généraux du droit à « valeur constitutionnelle » : des incontournables de notre ordre constitutionnel », in *les sources du droit revisitées*, vol. 1, *Normes internationales et constitutionnelles* (sous la dir. de I. HACHEZ), Limal, Anthémis, 2012, p. 559.

Les notions de continuité de l'État, de permanence de l'État et de ses institutions publiques sont apparues dans la jurisprudence belge au travers de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 février 1919. La Cour se référa à la volonté affirmée du pouvoir constituant « *d'assurer (...) au fonctionnement du pouvoir législatif cette permanence sans laquelle l'administration du pays et son existence même serait compromise* »²⁷⁹. Par la suite, La Cour de cassation a au début des années 1950 reconnu l'existence d'un principe général de droit de valeur constitutionnelle fondé sur la continuité de l'action de l'État²⁸⁰. Cette permanence de l'État et de ses institutions publiques serait perçue par la Cour comme une « *condition essentielle* » de son existence²⁸¹²⁸².

D'emblée donc, la perspective d'insérer un régime d'état d'urgence dans l'ordre juridique belge semble compromise car autant la Constitution que la jurisprudence s'y montrent hostiles. Cela revient-t-il à dire que toute dérogation aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales consacrés au Titre II de la Constitution belge est interdite ? Cette intransigeance est à relativiser, car ce principe de permanence n'a pas résisté à l'histoire²⁸³.

Section 2 : Le principe de la continuité : un principe malmené

§1 : Le principe de la continuité de l'État face à l'histoire

A peine quelques mois après l'adoption de la Constitution, l'article 187 montrait déjà ses limites. Le 2 août 1831, des troupes néerlandaises pénètrent le territoire de notre état nouvellement formé. Le Roi Léopold Ier a alors demandé sans autorisation préalable du Parlement l'intervention de l'armée française pour contrer cette invasion. Les articles 185²⁸⁴ et 187 de la Constitution étaient alors transgressés²⁸⁵. Puis durant le 20^{ème} siècle, ce sont les deux guerres mondiales qui ont malmené les prescrits constitutionnelles. Des législations adoptées pendant ces conflits ont emporté, de manière tout à fait manifeste, des atteintes pures et simples aux droits et libertés garantis par le titre II de la Constitution : censures, restrictions à la liberté d'aller et venir, violation du secret de la correspondance,²⁸⁶ etc. On citera l'arrêté-loi du 11

²⁷⁹ Cass., 11 février 1919, *Pas.*, 1919, I, p.9.

²⁸⁰ Cass., 10 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p.302 ; Cass., 8 janvier 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 242.

²⁸¹ *Ibid*, p.304 ; *Ibid*, p. 244.

²⁸² N. BONBLED, « Les aspects contemporains de la continuité de l'État : l'exception, l'urgence et la transition », *J.T.*, 2014, p.643.

²⁸³ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 396.

²⁸⁴ Constitution, art 185 : « Aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de l'État, occuper ou traverser le territoire qu'en vertu d'une loi »

²⁸⁵ C. HUBERLANT, « État de siège et légalité d'exception en Belgique » in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs. Contribution à l'étude juridique du règlement des conflits de valeurs en droit pénal, public et international* (sous la dir. de J. VERHAEGEN), Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 402-403.

²⁸⁶ R. ERGEC, « L'état de nécessité en droit constitutionnel belge » in *le nouveau droit constitutionnel* (sous la dir. de F. DELPEREE, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp.154 et s.

octobre 1916 « relatif à l'état de guerre et à l'état de siège » qui attribue à la juridiction militaire la compétence de juger des infractions d'espionnage²⁸⁷, ou encore l'arrêté-loi du 12 octobre 1918 qui autorise le Ministre de la Justice à ordonner l'internement des personnes suspectées d'entretenir des relations avec l'ennemi²⁸⁸. Force est donc de constater que l'article 187 n'a pas résisté à l'épreuve des faits²⁸⁹.

§2 : La théorie de la nécessité

Beaucoup ont cependant soutenu que l'article 187 ne s'appliquait pas en cas de guerre, soit dans l'hypothèse où, pour des raisons purement objectives, il était matériellement impossible de respecter l'ensemble de la Constitution. L'article 187 ne concernerait donc pas l'hypothèse de « *force majeure* »²⁹⁰. Ces mêmes auteurs soutiennent que l'article 187 prohibe uniquement la « *décision volontaire* » par laquelle le pouvoir en place suspendrait de son propre chef la Constitution en tout ou en partie²⁹¹. Il ressort alors que la Constitution interdit uniquement sa suspension arbitraire, qui procéderait d'une volonté libre, comme pourrait être considérée une déclaration d'entrée en état d'urgence²⁹².

La théorie de la nécessité s'oppose à cette position. C'est le Conseil d'État qui développe ce précepte dans le cadre d'un avis sur un projet de loi « *relatif à l'attribution au Roi de pouvoirs extraordinaires en temps de guerre* »²⁹³. Selon cette idée, un état d'urgence ou de nécessité instauré suite à un trouble interne (et non une guerre) n'est pas à interpréter comme « *une création de la volonté de l'État* ». En temps de crise, l'autorité compétente ne peut qu'en « *constater l'existence et décider, dans le concret, des mesures propres à y faire face* »²⁹⁴. Ce concept, également défendu par de nombreux auteurs²⁹⁵, permet d'assimiler l'état d'urgence à

²⁸⁷ Arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège, *M.B.*, 15 octobre 1916, p.566, art. 14.

²⁸⁸ Arrêté-loi du 12 octobre 1918 séjour en Belgique des étrangers et et des personnes d'origine étrangère, *M.B.*, 19 octobre 1918, p.830.

²⁸⁹ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 396.

²⁹⁰ O. ORBAN, *Droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1906, pp. 334-335.

²⁹¹ F. DELPEREE, *Droit constitutionnel, t. II, Le système constitutionnel. Les procédures de crise*, Bruxelles, Larcier, 1989, p. 460, n° 107. ; J. VELAERS, *De Grondwet en de afdeling wetgeving van de Raad van state*, Anvers, Maklu, 1999 ; L. WODON, « Sur le rôle du Roi comme chef de l'État dans les cas de défaillances constitutionnelles », *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences politiques et sociales*, 1941. Pp. 217-218.

²⁹² R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 408.

²⁹³ Projet de loi relatif à l'attribution au Roi de pouvoirs extraordinaires en temps de guerre, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1952-1953, n°172/1, p. 10.

²⁹⁴ Projet de loi relatif à l'attribution au Roi de pouvoirs extraordinaires en temps de guerre, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1952-1953, n°172/1, p. 11.

²⁹⁵ C. HUBERLANT, « État de siège et légalité d'exception en Belgique » in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs. Contribution à l'étude juridique du règlement des conflits de valeurs en droit pénal, public et international* (sous la dir. de J. VERHAEGEN), Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 427 ; P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1952, pp. 198 et 200 ; R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits

une hypothèse de force majeure, qui s'impose au gouvernement. Celui-ci n'a alors d'autre choix que de déclarer l'état de nécessité. Cette théorie permettrait de réconcilier l'article 187 de la Constitution avec l'introduction en droit belge d'un régime d'exception pour faire face aux troubles autres que résultant de conflits armés²⁹⁶.

Cependant, le débat ne sera pas clos tant que la portée de l'article 187 ne sera pas précisé, or sa formule est restée intacte depuis 1831²⁹⁷. Se poser la question de l'opportunité d'introduire un régime d'état d'urgence dans l'ordre juridique belge, c'est donc envisager la révision de la Constitution. L'avantage de passer par une révision de cet article, c'est le processus législatif même. Une révision de la Constitution en Belgique nécessite au préalable une déclaration de révision, puis une dissolution des chambres. Ce qui implique plusieurs débats et donc garantit une réflexion certaine et profonde sur le libellé de la révision. On évite le risque de législation « émotionnelle ». Car nombreux appellent à la retenue et au sang-froid en cette période de crise et de menace terroriste²⁹⁸. De plus, la place publique pourra se saisir de cette question et la tenue nécessaire d'élections permettra à l'opinion publique de manifester son avis sur l'introduction d'un régime d'état d'urgence. Nos concitoyens, touchés par les attentats sanglants de Bruxelles, seront en mesure de faire entendre leur voix.

Même si la Constitution écrite dénonce à priori la possibilité d'un régime d'exception, l'histoire vivante de notre pays nous a prouvé qu'un tel régime dérogatoire n'était pas inenvisageable. On peut dès lors s'interroger sur les arguments en faveur d'une éventuelle révision de notre Constitution pour y insérer une consécration explicite des états d'exception²⁹⁹.

Chapitre 2 : Donner un cadre juridique à l'état d'urgence en révisant la Constitution

Section 1 : Un article 187 actualisé

§1 : Une « Constitution de temps de paix » en 2017

Pour l'instant les circonstances exceptionnelles qui ont justifié les rares états de nécessité en Belgique concernaient des états de « guerre ». En effet notre pays n'a plus connu de situation

constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 407.

²⁹⁶ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 408.

²⁹⁷ N. BONBLED, « Les aspects contemporains de la continuité de l'État : l'exception, l'urgence et la transition », *J.T.*, 2014, p.643.

²⁹⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 187 de la Constitution », *R.B.D.C.*, 2006, n°3, p. 297.

²⁹⁹ *Ibid*, p. 294.

comparable aux deux conflits mondiaux compromettant la permanence et le fonctionnement de ses institutions. L'encadrement constitutionnel des régimes d'exception n'a cependant pas évolué³⁰⁰. Mais pourrait-on imaginer que la Constitution soit révisée pour tenir compte des enjeux majeurs de notre ère ? Car même si le souvenir des conflits armés s'éloigne, d'autres périls pointent à l'horizon. Peut-être même qu'aujourd'hui, une distinction entre conflits externes et troubles internes n'a plus lieu d'être. Après les tristes attentats qui ont frappé plusieurs pays européens dont le nôtre, on sait que des tensions d'une extrême gravité peuvent être organisées et fomentées à l'étranger ou de manière indirecte en dehors d'une guerre généralisée³⁰¹. Ainsi, si notre démocratie paraît moins menacée aujourd'hui par des conflits armés ou des coups d'États, « *elle est en proie à de nouveaux défis beaucoup plus complexes comme des conflits armés internes, voire internationaux, ou le terrorisme* »³⁰². A titre de circonstances exceptionnelles supplémentaires amenées à justifier l'instauration d'un état d'exception, on pourrait également retenir certaines catastrophes naturelles, médicales, écologiques ou nucléaires³⁰³.

§2 : Prévoir l'imprévisible

Si, jusqu'il y a peu, la nation belge a été relativement épargnée par des tensions violentes de nature à menacer son existence, ce n'est pas pour autant que le juriste doit ignorer cette possibilité. Que ce soit dans le cadre de notre analyse de l'article 15 de la C.E.D.H. ou dans celle du dispositif français de l'état d'urgence, nous constatons que les circonstances exceptionnelles invoquées menacent la survie même de la nation. Une des clés du maintien d'un gouvernement, ou même d'un État, réside dans la confiance qu'a sa population dans sa capacité à résoudre une crise ou à protéger contre un danger. Les citoyens attendent de leurs dirigeants des réponses et des solutions. Mais cette confiance est parfois instable et peut se voir brisée suite à une mauvaise gestion de crise. La stabilité du pays est alors compromise, ainsi que son avenir. Or l'existence même de l'État a une valeur trop importante pour qu'on ne s'interroge pas sur « *l'admissibilité, en droit belge, de l'exception de nécessité pour combattre un danger qui menace sa survie même, qu'il soit interne ou externe* »³⁰⁴.

³⁰⁰ N. BONBLED, « Les aspects contemporains de la continuité de l'État : l'exception, l'urgence et la transition », *J.T.*, 2014, p.644.

³⁰¹ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 404 et s.

³⁰² R. ERGEC, « Le Conseil de l'Europe et la démocratie dans les circonstances exceptionnelles », *R.B.D.I.*, 2015/1-2, p.216.

³⁰³ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 187 de la Constitution », *R.B.D.C.*, 2006, n°3, p. 297.

³⁰⁴ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 404 et s.

Si cependant des circonstances exceptionnelles sont par nature imprévisibles, on ne se satisfait plus que l'on se cache derrière ce prétexte pour refuser d'encadrer de donner un cadre juridique à un état d'urgence en Belgique. La difficulté de prévoir l'imprévisible n'est plus aujourd'hui une excuse acceptable. Après tout, notre Constitution est là pour poser les bases de nos institutions et en protéger le fonctionnement. Dans un domaine aussi essentiel que l'existence de l'État, la prévision doit être le premier devoir du Constituant³⁰⁵.

Section 2 : L'article 187 ou une singularité belge en Europe

Cette « *Constitution de temps de paix* » fait de la Belgique un cas à part en Europe. Une pluralité des États ont inclus dans leurs constitutions des mécanismes d'exceptions. Ces régimes prévoient des situations dans lesquelles l'état d'exception peut être déclaré, les règles et principes applicables en pareil cas et les conséquences que le régime d'urgence emporte sur l'organisation des pouvoirs et son impact sur la protection des droits fondamentaux³⁰⁶. On peut s'interroger sur la particularité belge, alors que de nombreuses constitutions, non moins démocratiques, disciplinent l'état de nécessité³⁰⁷.

§1 : La Constitution espagnole et « l'estado de excepción »

La Constitution espagnole prévoit en son article 116 la possibilité pour le Gouvernement de déclarer l'état d'exception ou « *estado de excepción* »³⁰⁸. Ce régime, organisé par une loi³⁰⁹, peut être instauré lorsque « *le libre exercice des droits et des libertés des citoyens, le fonctionnement normal des institutions démocratiques et des services publics essentiels à la communauté ou tout autre aspect de l'ordre public sont si gravement altérés que l'exercice de compétences de droit commun ne serait pas suffisant pour le rétablir et le maintenir* »³¹⁰. Ce régime similaire à l'état d'urgence français, permet certaines restrictions aux libertés publiques. Il permet de limiter la liberté de réunion, la liberté d'aller et venir, le droit de grève et autorise également les autorités à effectuer des perquisitions administratives³¹¹.

En octobre 2017, l'indépendance déclarée de la Catalogne (ou la sécession pour d'autres) a plongé l'Espagne dans la crise. Un véritable bras de fer s'est engagé entre les représentants

³⁰⁵ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 414.

³⁰⁶ N. BONBLED et C. ROMAINVILLE, « L'état d'urgence en droit constitutionnel comparé et en droit international – Débats récents autour des états d'exception », *A.I.J.C.*, vol. XXIV, 2008, pp. 447 et s.

³⁰⁷ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 414.

³⁰⁸ Constitución Española, 1978, art. 116.

³⁰⁹ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

³¹⁰ *Ibid*, art. 13,1.

³¹¹ *Ibid*, art. 10-30.

politiques catalans et le Gouvernement espagnol. Est-ce que l'indépendance déclarée d'une fraction du pays peut en altérer le fonctionnement normal des institutions démocratiques ? Raisonner ainsi permettrait de mettre en route l'article 116 de la Constitution espagnole et déclarer « *l'estado de excepción* », avec toutes les conséquences qu'il emporte sur les pouvoirs des autorités nationales. Alors qu'en France le régime d'urgence a été déclaré en raison de terrorisme, il pourrait à tout moment s'appliquer en Espagne pour « résoudre » une crise démocratique.

§2 : La Constitution de la République portugaise et « *l'estado de emergência* »

La Constitution de la République portugaise consacre elle aussi des régimes d'exception. Elle mentionne l'état de siège (« *estado de sítio* ») et l'état d'urgence (« *estado de emergência* »).³¹² La loi fixant le cadre de ces régimes établit qu'ils ne peuvent être déclarés qu'en cas « *d'agression par des forces étrangères, réelle ou imminente ; de menace grave ou de perturbation de l'ordre constitutionnel démocratique ; ou de calamité publique* »³¹³. L'initiative de l'instauration de ces états de nécessité revient au Président de la République³¹⁴. Ce régime prévoit également des restrictions aux libertés et la mise en place de perquisitions facilitées. Il devient également possible de contrôler la presse en suspendant la diffusion de tout type de publication, émissions de radiodiffusion et de télévision ou d'interdire des spectacles, sans pour autant que ces mesures soient considérées comme de la censure³¹⁵.

§3 : Autres pays

Outre l'exemple français et son régime d'état d'urgence (susceptible d'être déclaré soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique) qui nous a servi de base d'étude du système d'exception, on retrouve des dispositions similaires dans les constitutions luxembourgeoise³¹⁶ et suisse³¹⁷. Le Royaume-Uni permet également à l'exécutif

³¹² Constituição da República Portuguesa VII revisão constitucional 2005, art. 19.

³¹³ Lei Orgânica nº 44/86, de 30 de Setembro, Regime do estado de sítio e do estado de emergência.

³¹⁴ *Ibid*, art. 10.

³¹⁵ *Ibid*, art. 2.

³¹⁶ L'article 32§4 de la Constitution du Grand-duché de Luxembourg prévoit qu'en cas de « crise internationale, le Grand-Duc peut s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes ».

³¹⁷ L'article 61 de la Constitution fédérale suisse autorise la Confédération à légiférer en cas de situation d'urgence ou de catastrophe (écologique).

de recourir à des pouvoirs d'urgence ou « *emergency powers* » pour faire face à une période de crise³¹⁸.

Section 3 : Adapter notre Constitution aux textes internationaux

§1 : Osmose avec la C.E.D.H.

L'article 15 de la C.E.D.H. que nous avons examiné autorise les États contractant à prendre des mesures qui restreignent certaines libertés fondamentales en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation. Une consécration d'un régime d'urgence en Belgique serait d'autant plus appropriée qu'un instrument international de protection des droits de l'homme admet leur suspension en cas de danger interne³¹⁹. Il est peu avisé, selon certains auteurs, de refuser au législateur belge la possibilité de suspendre certaines libertés constitutionnelles alors que la C.E.D.H. lui reconnaît ce droit à propos des libertés qu'elle prévoit, lesquelles correspondent souvent aux mêmes libertés constitutionnelles³²⁰. Ce constat est d'autant plus pertinent que la jurisprudence belge reconnaît à l'article 15 un effet direct³²¹.

§2 : Éviter les abus

Constitutionnaliser les états d'exception n'aurait-il pas comme effet d'encourager les pouvoirs publics à y recourir, ou de banaliser ces régimes ? Existe-il un risque pour notre état de droit de s'embarquer dans une telle direction liberticide ?³²² Il importe de réfuter ce postulat.

On retrouve comme on l'a vu le mécanisme d'état d'exception dans de grands instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme comme la C.E.D.H. et son article 15. Comme nous l'avons constaté durant notre analyse de cet article, il y a à gagner en consacrant formellement un tel dispositif. Cela n'aurait pas l'effet de banaliser l'urgence, comme on pourrait le craindre, mais plutôt d'encadrer ce dispositif de manière précise. La constitutionalisation formelle de l'état de nécessité permettrait donc de supprimer un flou

³¹⁸ Aux termes de l'article 19 de la loi du 18 novembre 2004 relative à la sécurité civile, l'urgence constitue en droit anglo-saxon en un « grave dommage susceptible d'affecter les personnes (« *human welfare* ») ou les biens (« *damage to property* »), la guerre, ou le terrorisme, qui menace d'atteintes sérieuses à la sécurité du Royaume-Uni ». Les « *emergency powers* » permettent d'interdire la circulation, certains rassemblements ou certaines activités mais aussi de réquisitionner, de confisquer ou de détruire certains biens sans compensation (art. 22)

³¹⁹ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 406.

³²⁰ A. MAST, « La protection des droits de l'homme en droit constitutionnel belge », *Rapports belges au IXème congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 342.

³²¹ R. ERGEC, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p.94.

³²² S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 187 de la Constitution », *R.B.D.C.*, 2006, n°3, p. 296.

juridique qui a pu exister pendant les conflits mondiaux du 20^{ème} siècle et également de fixer certaines bornes³²³.

Formaliser le régime d'exception permettrait par exemple de fixer les procédures à suivre pour entrer en état de nécessité, mais également et c'est très important, d'identifier les droits et les libertés réputées indérogeables. En d'autres termes imposer des limites à la mise en œuvre de cet état d'urgence belge. On l'a vu, l'article 15 de la C.E.D.H. empêche les États de déroger à certains droits. On peut concevoir cette liste de droits indérogeable comme un standard de protection. Rien n'empêcherait un hypothétique état d'urgence belge d'être plus protecteur que le régime prévu par la Convention. Etre précis dans la rédaction des droits auxquels il ne peut pas être dérogé ne fait que renforcer la lutte contre un éventuel arbitraire ou une instrumentalisation de l'exception.

Une amélioration possible par rapport au système français et celui mis en place par la Convention serait de préciser concrètement quel « *danger* », ou quelles circonstances exceptionnelles pourraient entraîner la déclaration de l'état d'urgence. Un choix doit être fait entre une formulation large, sujette à interprétations, qui pourrait s'appliquer dans plusieurs contextes comme la notion française de « *péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public* » ou l'expression retenue par la C.E.D.H. de « *danger public menaçant la vie de la nation* ». On peut également faire le choix d'un état d'urgence « spécialisé » en matière de terrorisme en limitant les circonstances dans lesquelles il peut être déclaré à un contexte d'attentats. On sait que la Constitution belge reconnaît « l'état de guerre », et plusieurs fois dans son histoire un régime d'exception s'est instauré en raison de conflit. On pourrait donc très bien prévoir un « état de menace terroriste » constitutionnel.

Chapitre 3 : Différents projets d'état d'urgence belge

Section 1 : Deux tentatives avortées

Dans les années soixante, un premier projet d'insertion dans la Constitution de dispositions relatives à la proclamation de l'état d'urgence fut soumis à la Commission tripartite alors chargée de la réforme des institutions³²⁴. Le Gouvernement ne donna pas suite à cette suggestion, en énonçant « *qu'il y aurait de graves dangers à s'engager dans cette voie. Il convient d'éviter d'ouvrir la porte, par des dispositions constitutionnelles trop souples, à des*

³²³ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 187 de la Constitution », *R.B.D.C.*, 2006, n°3, p. 296.

³²⁴ Projet de déclaration relatif à la révision de la Constitution, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1964-1965, n°993-1, p.7.

*entreprises attentatoires aux libertés publiques et aux institutions démocratiques. D'autre part, il convient également d'éviter que des dispositions trop rigides ne fassent obstacle à certaines mesures de salut public que les circonstances pourraient rendre nécessaire »*³²⁵. En d'autres termes le Gouvernement ne souhaitait pas fixer un cadre juridique à l'état d'urgence car il a considéré qu'il était à la fois trop liberticide, tout en voulant se ménager la possibilité de prendre des mesures encore plus attentatoires en cas de nécessité. Cette argumentation nous paraît contradictoire et peu convaincante.

Plus récemment, en 2005, un rapport préparatoire à une révision de la Constitution proposait une série de clauses transversales. Parmi celles suggérées, une clause consacrait la possibilité de déroger aux droits et libertés consacrées au titre II de la Constitution³²⁶. Les conditions à respecter pour mettre en œuvre cette clauses étaient très semblables à celles énoncées par l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme³²⁷. Force est cependant de constater qu'aucune modification du prescrit de l'article 187 n'a eu lieu et la formule de cette disposition est toujours identique à celle de 1831.

Section 2 : Projet d'un cadre légal pour l'état d'urgence de la *Nieuw-Vlaamse Alliantie*.

Traditionnellement, en fin de législature, une liste d'articles de la Constitution susceptibles d'être réviser est déclarée. Reste à savoir si l'article 187 se trouvera dans cette liste. Cela dépendra d'un accord au sein du gouvernement mais il est tout à fait possible que la volonté d'inscrire constitutionnellement l'état d'urgence se manifeste, notamment par l'intermédiaire de la N-VA. Cette formation politique a déjà rendu publique son intention d'instaurer un « *cadre légal pour l'état d'urgence* »³²⁸. Il fait dans ce projet appel à deux organes : l'organe de coordination pour l'analyse de la menace (OCAM) et le conseil national de sécurité. Avant de développer le contenu de ce projet, tâchons de décrire ces deux institutions.

§1 : L'Organe de coordination pour l'analyse de la menace

A la suite des attentats de Paris de novembre 2015, le grand public faisait la connaissance de l'OCAM, ou l'organisation de coordination pour l'analyse de la menace et de ses niveaux

³²⁵ Projet de déclaration relatif à la révision de la Constitution, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1964-1965, n°993-1, p.22.

³²⁶ J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Note relative à l'insertion d'une clause transversale relative aux dérogations aux droits et libertés » in Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2304/001, p.71.

³²⁷ *Ibid*, p.93.

³²⁸ X. « Niveau V : 5 propositions pour plus de sécurité », 10 septembre 2016 (en ligne sur *n-va.be*).

d'alertes³²⁹. Depuis, l'actualité a été malheureusement rythmée par les modifications de ces niveaux, trop souvent à la hausse, notamment suite aux tragiques attentats de Bruxelles après lesquels le niveau d'alerte maximal (niveau 4) a été déclaré pour le territoire belge. Nous allons tâcher de décrire la composition de cet organe, les missions qui lui sont attribuées, la nature des niveaux d'alerte et les menaces auxquelles ils correspondent.

A : Genèse et composition

La loi du 10 juillet 2006 donne forme à l'OCAM. Cet organe, qui succède au Groupe inter-forces antiterroriste (GIA), est composé d'un groupe d'experts et d'analystes³³⁰, sous la direction d'un directeur et d'un directeur adjoint. Ce directeur doit être notamment magistrat au moment de sa désignation³³¹. L'OCAM est placé sous l'autorité conjointe du ministre de l'Intérieur et de la Justice, qui sont chargés de son administration et de son organisation générale³³².

B : Missions

Ce groupement d'experts a pour mission selon la loi du 10 juillet relative à l'analyse de la menace d'effectuer périodiquement, ou ponctuellement à la demande du gouvernement, une évaluation stratégique qui doit permettre d'apprécier si des menaces de nature terroriste ou extrémiste³³³ peuvent se manifester ou, si celles-ci ont déjà été détectées, comment elles évoluent. Les menaces doivent être comprises comme des activités susceptibles de porter atteinte à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, aux intérêts belges et à la sécurité des ressortissants belges ou à tout autre intérêt fondamental du pays³³⁴.

L'OCAM a également pour mission d'assurer des relations spécifiques avec des « *services étrangers ou internationaux homologues* » et de communiquer les renseignements obtenus à

³²⁹ D. VANOVERBEKE, « L'OCAM, un organisme indépendant qui travaille dans le secret », *Le Soir*, 28 novembre 2015 (en ligne sur *lesoir.be*).

³³⁰ Loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, *M.B.*, 20 juillet 2006, p. 36182, art. 7 §1.

³³¹ *Ibid*, art. 7 §3.

³³² *Ibid*, art. 5.

³³³ La loi organique des services de renseignement et de sécurité du 30 novembre 1998 définit en son article 8, 1° b) et c) ces caractères terroriste et extrémiste : Ainsi il faut comprendre :

Le « terrorisme » comme le recours à la violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques ou politiques, dans le but d'atteindre ses objectifs par la terreur, l'intimidation ou les menaces en ce compris le processus de radicalisation

Et « l'extrémisme » comme : les conceptions ou les visées racistes, xénophobes, anarchistes, nationalistes, autoritaires ou totalitaires, qu'elles soient à caractère politique, idéologique, confessionnel ou philosophique, contraires, en théorie ou en pratique, aux principes de la démocratie ou des droits de l'homme, au bon fonctionnement des institutions démocratiques ou aux autres fondements de l'Etat de droit en ce compris le processus de radicalisation.

³³⁴ Loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, *M.B.*, 20 juillet 2006, p. 36182, art. 3.

l'occasion de ces relations aux services belges compétents³³⁵. Cette disposition ne précise pas quels peuvent être ces services « homologues », ni même la teneur de la relation qu'entretient l'OCAM avec ceux-ci. Cette lacune est mise en évidence dans le rapport annuel 2015 du Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité (Comité permanent R). Il est ainsi conseillé au gouvernement de mettre en place plus de transparence dans le rôle international de l'OCAM³³⁶. Cette organisation ne constitue pas un service de renseignements, mais un service d'analyse et d'observation sur base de renseignements collectés et transmits par d'autres services. Il paraît nécessaire de définir la collaboration que l'OCAM doit entretenir avec des services étrangers au regard de ses fonctions. Car c'est régulièrement la mauvaise communication entre les services de différents pays qui a été pointée du doigt après les différents attentats³³⁷.

C : Niveaux d'alerte

L'objectif de cette évaluation est de pouvoir fixer un « niveau d'alerte », qui correspond à une description de la gravité et de la vraisemblance du danger ou de la menace. L'échelle se décompose en quatre échelons, représentant chacun un degré croissant de probabilité de réalisation d'un danger terroriste :

- Le " Niveau 1 ou FAIBLE " lorsqu'il apparaît que la personne, le groupement ou l'événement qui fait l'objet de l'analyse n'est pas menacé
- Le " Niveau 2 ou MOYEN " lorsqu'il apparaît que la menace à l'égard de la personne, du groupement, ou de l'événement qui fait l'objet de l'analyse est peu vraisemblable
- Le " Niveau 3 ou GRAVE " lorsqu'il apparaît que la menace à l'égard de la personne, du groupement ou de l'événement qui fait l'objet de l'analyse est possible et vraisemblable
- Le " Niveau 4 ou TRES GRAVE " lorsqu'il apparaît que la menace à l'égard de la personne, du groupement ou de l'événement qui fait l'objet de l'analyse est sérieuse et imminente.

Ce travail d'analyse et de fixation de niveau de la menace repose essentiellement sur l'analyse des informations transmises par ce que la loi de 2006 définit comme les services d'appui. Il

³³⁵ Loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, *M.B.*, 20 juillet 2006, p. 36182, art. 8.

³³⁶ Rapport d'activité 2016, Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité, p.106-107 ; le Comité permanent R est chargé de contrôler les activités et le fonctionnement de la Sûreté de l'État et du Service général du renseignement et de la sécurité.

³³⁷ K. FADOUL, « Menace terroriste : les points positifs et négatifs de la communication du gouvernement Michel », *RTBF*, 25 novembre 2015 (en ligne sur *rtbf.be*)

s'agit principalement de la Sûreté de l'État, du service général de renseignement et de la sécurité, des polices locales et fédérale, de l'administration des douanes et accises du SPF Finances, de l'office des Étrangers, du SPF Intérieur et des SPF Mobilité et Transport, ainsi que le SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement³³⁸.

Ainsi l'organisme de l'OCAM peut s'appréhender comme une banque de donnée en matière de terrorisme, qui va synthétiser et traiter ces données pour calculer le risque d'une attaque terroriste sur le sol belge.

D : Indication des mesures nécessaires

La loi de 2006 prévoit que l'OCAM communique son évaluation aux différentes autorités politiques, administratives ou judiciaires investies de responsabilités en matière de sécurité (On citera notamment l'ensemble des services d'appui, les membres du Conseil national de sécurité, la direction générale du centre de crise, le Parquet fédéral)³³⁹. A l'occasion de cette communication, l'OCAM a la possibilité d'indiquer les mesures qui selon elle, s'avèrent nécessaire compte tenu du contexte général de menace terroriste³⁴⁰. Il s'agit donc que d'un avis possible, l'OCAM ne pouvant prendre décision en matière de sécurité, comme le souligne le rapport intermédiaire du 3 août 2016 de la commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les circonstances qui ont conduit aux attentats terroristes du 22 mars 2016³⁴¹.

L'OCAM est donc un organe d'analyse et d'avis. Le fait qu'une menace même de niveau 4, de nature sérieuse et imminente, soit évaluée n'entraîne aucune répercussion en termes de compétence en matière de sécurité.

§2 : Conseil national de sécurité

Mis en place par l'arrêté royal du 28 janvier 2015, soit peu après l'opération anti-terroriste de Verviers, le Conseil national de sécurité a remplacé le comité ministériel du renseignement et de la sécurité. Il est présidé par le Premier Ministre et comprend en outre les Ministres ayant dans leurs attributions la Justice, la Défense nationale, l'Intérieur et les Affaires étrangères, et les Vice-Premiers Ministres qui n'ont pas ces matières dans leurs compétences. L'administrateur général de la Sûreté de l'Etat, le chef du Service général du renseignement et de la sécurité des

³³⁸ Loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, *M.B.*, 20 juillet 2006, p. 36182, art. 2.

³³⁹ *Ibid*, art. 10.

³⁴⁰ *Ibid*, art. 8.

³⁴¹ Rapport intermédiaire et provisoire sur le volet « assistance et secours » fait au nom de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les circonstances qui ont conduit aux attentats terroristes du 22 mars 2016 dans l'aéroport de Bruxelles-National et dans la station de métro Maelbeek à Bruxelles, y compris l'évolution et la gestion de la lutte contre le radicalisme et la menace terroriste, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°1752/006, p. 58 point 130.

Forces armées, le commissaire général de la Police fédérale, le directeur de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace, le président du Comité de direction du Service public fédéral Intérieur, un représentant du Collège des procureurs généraux et le procureur fédéral assistent aux réunions du Conseil lorsque leur présence est requise par l'ordre du jour³⁴². Ce nouveau comité rassemble donc intelligemment des responsables de la sécurité et du renseignement belge.

C'est ce conseil qui va fixer la politique générale du renseignement et de la sécurité, en assurer la coordination, et déterminer les priorités des services de renseignement et de la sécurité³⁴³.

§3 : Contenu du projet de la N-VA

Lors de notre étude de l'article 15 de la C.E.D.H., nous avons relevé l'ensemble des conditions et des obligations qui s'imposent aux États contractant lorsqu'ils souhaitent déroger à la Convention. Nous constatons qu'aucune disposition ne désigne un organe compétent pour décider du début ou de la fin de l'état dérogatoire³⁴⁴. Il n'est donc pas nécessaire que ce soit le gouvernement qui ait le pouvoir d'initiative de déclarer l'état d'urgence. Fixer un cadre juridique à l'état d'exception pourrait résoudre cette inconnue.

Dans le cadre d'un plan de sécurité global qui entend donner plus de poids dans la lutte contre le terrorisme aux services de renseignement, à la justice, à la police et aux autorités administratives, la N-VA a justement présenté comme mesure la possibilité de décréter un état d'urgence en cas de menace de niveau 4 évaluée par l'OCAM³⁴⁵. Selon ce projet, il reviendrait au Conseil National de sécurité de déclarer l'état d'exception, qui serait confirmé par le Parlement dans les cinq jours et valable ensuite pour trois mois. Le fait de conditionner la déclaration de l'état d'urgence à une reconnaissance préalable par l'OCAM d'une « *menace sérieuse et imminente* » est en notre opinion une idée constructive. L'intervention dans le processus d'un groupe d'experts correctement informés sur le niveau réel de risque terroriste, grâce aux informations fournies par les différents services nationaux compétents, est une bonne manière de dépolitiser en partie l'état d'urgence, à condition qu'il participe également au processus de sortie, par exemple après un abaissement significatif du niveau d'alerte. On évite ainsi un risque de maintenir le régime d'exception inutilement pendant une période excessivement longue.

³⁴² A.R. du 28 janvier 2015 portant création du Conseil national de sécurité, *M.B.*, 30 janvier 2015, p.8214, art. 2.

³⁴³ *Ibid*, article 3.

³⁴⁴ R. ERGEC et S. WATTHEE, « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 415.

³⁴⁵ X. « Niveau V : 5 propositions pour plus de sécurité », 10 septembre 2016 (en ligne sur *n-va.be*).

Même si ce projet n'a été présenté que dans les grandes lignes³⁴⁶, il serait envisagé durant l'état d'urgence que les autorités administratives puissent notamment « empêcher les réunions », « signifier des assignations à résidence » et « interdire la propagande ». Ce qui rapprocherait au niveau des mesures exceptionnelles le projet de la N-VA et le système actuel français, et ce même contrairement aux déclarations de différentes figures politiques du gouvernement, qui ne souhaitait pas un état d'urgence « à la française »³⁴⁷.

Section 3 : Une incompatibilité constitutionnelle qui n'est pas près de se résoudre

Quoiqu'il en soit, une réforme éventuelle de l'article 187 de la Constitution associée à l'introduction du régime de l'état d'urgence n'est pour le moment pas à l'ordre du jour en Belgique, si l'on en croit le chef de notre gouvernement³⁴⁸. Faut-il pour autant clore ici notre analyse du sujet ?

Lors de l'examen du projet de réforme de l'état d'urgence français, nous avons vu qu'il était tout à fait possible que des mesures d'exception se retrouvent insérées dans le droit commun. Nous allons donc tenter de décrypter les récentes évolutions législatives belges en matière de répression terroriste pour essayer de découvrir si le pouvoir législatif n'a pas profité de ces modifications pour introduire dans notre droit commun certains éléments caractéristiques du régime d'urgence.

Chapitre 3 : Les mesures mises en place en Belgique après la vague d'attentats : Vers un état d'urgence belge implicite

Depuis quelques années, la lutte contre le terrorisme a profondément modifié l'environnement juridique dans les différents pays européens. La nécessité de protéger le droit à la vie, de permettre aux citoyens de penser librement et de circuler est devenue une préoccupation majeure pour nos gouvernements. Ainsi une certaine frénésie législative s'est emparée des différentes puissances européennes qui ont cherché une réponse à la plus grande crise sécuritaire traversée depuis plus d'une décennie. Nous avons prouvé lors de l'examen de la situation française que cette précipitation présentait beaucoup de risques pour les droits fondamentaux, notamment parce que ces floppées de nouvelles dispositions ne reflétaient pas une réflexion sérieuse et entraînaient une certaine insécurité juridique (on se rappelle des « raisons sérieuses » de penser que le comportement d'une personne constitue une menace pour

³⁴⁶ X. « Niveau V : 5 propositions pour plus de sécurité », 10 septembre 2016 (en ligne sur *n-va.be*).

³⁴⁷ N. GUILMIN et M. SIRLERAU, « Charles Michel ne veut pas d'un état d'urgence à la française », *RTBF*, 26 janvier 2016 (en ligne sur *rtbf.be*)

³⁴⁸ *Ibid.*

la sécurité et l'ordre public, formule récurrente dans les conditions de mise en œuvre des mesures d'exception). L'utilisation de ce genre de formulations larges et grandement subjectives ou sujette à interprétations constituent comme nous l'avons vu un certain affaiblissement des droits fondamentaux³⁴⁹.

La dernière partie de notre examen consistera donc à examiner si la Belgique a, même en dehors d'un système d'état d'urgence, elle aussi cédé à la tentation de « *subjectiviser* » la lutte contre le terrorisme en adoptant à la hâte des mesures allant à l'encontre du respect des droits humains et des valeurs mêmes qui étaient menacées³⁵⁰. Car entre les attentats contre la rédaction de Charlie Hebdo du 7 janvier 2015 et les attentats de Bruxelles du 22 mars 2016, c'est plus de trente mesures qui ont été proposées par le gouvernement pour renforcer la lutte contre le terrorisme³⁵¹. Parmi celles-ci, on trouve des mesures relatives au budget de la sécurité, au déploiement de militaires dans les rues, à la lutte contre la radicalisation ou au renforcement des contrôles aux frontières. Mais le législateur a également mis en place une série de réforme pénale et administrative en matière de terrorisme. Il s'agit donc d'évaluer certaines de ces évolutions³⁵².

Section 1 : Le déplacement à l'étranger à des fins terroristes

Le titre spécifique du code pénal relatif aux infractions terroristes s'est, depuis son adoption en 2003³⁵³, considérablement élargi. Dans une logique de toujours plus intervenir en amont de la perpétration d'attentats, le législateur a introduit en 2015 un nouvel article 140sexies rendant punissable toute personne qui quitte ou qui entre sur le territoire national en vue de commettre une infraction terroriste en Belgique ou à l'étranger³⁵⁴. Ce faisant le législateur s'est conformé à une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies³⁵⁵ qui incitait les États à incriminer le voyage à des fins terroristes³⁵⁶.

Cette infraction est néanmoins sensiblement délicate puisqu'ici le comportement matériel visé est tout à fait anodin : voyager, se déplacer d'un pays à l'autre. C'est uniquement l'intention de

³⁴⁹ J.-C. PAYE, « État d'exception sans état d'urgence », contribution externe, *La Libre*, 22 décembre 2016 (en ligne sur *lalibre.be*).

³⁵⁰ Amnesty international, « La situation des droits humains dans le monde », rapport 2016/17, p.47.

³⁵¹ E. DELHAISE, « Le répression du terrorisme en droit belge et la mise en place de mécanismes d'exception », in *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit* (sous la dir. de P. MBONGO), Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.75.

³⁵² *Ibid*, p.75.

³⁵³ Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, *M.B.*, 29 décembre 2003, p. 61689.

³⁵⁴ Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015, p. 49326.

³⁵⁵ Résolution S/RES/2778 du Conseil de sécurité des nations unies, 24 septembre 2014.

³⁵⁶ M.-A. BEERNAERT, « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention », *J.T.*, 2015, p.833.

l'auteur au moment du départ qui permettra de déterminer si l'action posée est contraire à la loi. Outre l'ingérence dans le droit à la libre circulation des personnes³⁵⁷, cette disposition soulève d'importants problèmes de preuves, puisque le comportement est punissable indépendamment de la réalisation ou non de l'infraction terroriste. L'objectif étant ici de prévenir la réalisation du dommage³⁵⁸.

Le Conseil d'État souligne d'ailleurs que l'infraction « *se situe à la frontière du matériel et de l'intentionnel* » et qu'une « *vigilance particulière s'impose à chaque étape de la chaîne pénale afin d'éviter que l'infraction se voie attribuer un champ d'application trop large* ». Le Conseil ajoute « *qu'à cet égard, on ne peut se satisfaire d'avoir recours à de simples présomptions ayant trait à des stéréotypes (concernant l'origine, les convictions ou le passé judiciaire) ou à la destination du voyage* »³⁵⁹. Cette même réserve doit s'appliquer à la criminalisation du retour vers la Belgique, acte qui n'est en soi pas punissable³⁶⁰. C'est ici le retour « *dans l'intention de commettre un acte terroriste* » qui est visé, ce qui devrait bien sûr être suffisamment démontré, via suffisamment d'indices concrets, matérialisés et objectivables présentant un certain degré de gravité³⁶¹.

Section 2 : L'incitation publique au terrorisme

Cette infraction a été introduite par la loi du 18 février 2013³⁶² qui a sensiblement étendu la législation anti-terroriste. Elle a rendu punissable « *toute personne qui diffuse ou met à disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions visées à l'article 137³⁶³, (...) lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises* ». Ce nouvel article 140bis punit l'incitation à la commission directe à des infractions terroristes, mais également l'incitation indirecte. De l'avis du Comité T (Comité de vigilance en matière de lutte contre le

³⁵⁷ Garanti par l'article 2 du protocole additionnel n°4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

³⁵⁸ M.-A. BEERNAERT, « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention », *J.T.*, 2015, p. 834.

³⁵⁹ Projet de loi visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 1198/001, p. 18.

³⁶⁰ Le droit de chacun « d'entrer sur le territoire de l'État dont il est ressortissant » est Garanti par l'article 3, al. 2 du protocole additionnel n°4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

³⁶¹ J. VELAERS, « La lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme : développements récents en Belgique » in *Les visages de l'État* (sous la dir. de P. D'ARGENT, D. RENDERS, M. VERDUSSEN), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 788.

³⁶² Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre Ier du Code pénal, *M.B.*, 4 mars 2013, p. 13233.

³⁶³ Soit l'infraction terroriste

terrorisme)³⁶⁴, cette disposition en ce qu'elle incrimine l'incitation indirecte au terrorisme constitue « *l'exemple type d'un texte flou, imprécis* » et violant dès lors le principe de légalité des peines et la liberté d'expression³⁶⁵.

§1^{er} : Principe de la légalité des peines et menace pour la liberté d'expression

Les principes fondamentaux de sécurité juridique et de légalité des délits et des peines impliquent que toute personne soumise à la loi puisse connaître et comprendre quel est le comportement proscrit et sanctionné par une norme pénale et puisse prévoir les cas d'application de la sanction et donc les conséquences liées à son comportement³⁶⁶.

Or selon le Comité T, le seul élément constitutif objectif contenu dans l'article 140bis est le fait de savoir si oui ou non le message a été diffusé, ou s'il a été mis à disposition du public³⁶⁷. Les autres éléments constitutifs sont un enchaînement d'éléments spéculatifs à très large portée : si on incrimine indirectement l'incitation, on oblige au juge d'imaginer ce qui s'est passé dans la tête du prévenu, mais également dans la tête de tous les destinataires du message. D'une part le juge devra considérer que l'auteur de cette diffusion « *avait l'intention* » d'inciter à la commission d'une telle infraction. A défaut d'une incitation directe et explicite, cet élément psychologique sera « *déduit des circonstances extérieures et ne fera pas l'objet de preuve véritable* »³⁶⁸. A partir d'un texte écrit ou d'une déclaration orale diffusés par un moyen quelconque le juge devra d'autre part, à défaut d'acte terroriste avéré, considérer qu'il existe un risque de commission d'une infraction terroriste et que ce risque dérive de la communication examinée ; cela, même si cette dernière ne préconise pas une telle commission. On se demande quels critères objectifs pourraient fonder de telles appréciations ?³⁶⁹. De cette disposition peu claire naît un cumul d'interprétation, ce qui entraîne au sens du comité une grande insécurité juridique³⁷⁰.

Cette insécurité s'est vue renforcée par l'adoption de la loi du 3 août 2016³⁷¹ qui est venue supprimer toute référence à un éventuel « *risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent*

³⁶⁴ Ce comité est composé de membres de la société civile ayant une expertise ou un intérêt dans les matières de lutte contre le terrorisme et qui considèrent que cette lutte « ne peut pas être conçue et mise en œuvre au détriment des droits et libertés fondamentaux ». Ce groupe de travail observe et critique les dispositifs légaux anti-terroristes.

³⁶⁵ Rapport du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme 2017, p.8.

³⁶⁶ Cour. Const., 28 janvier 2015, n° 9/2015, *M.B.*, 19 mars 2015, p. 17498, B.13.

³⁶⁷ Rapport du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme 2017, pp. 8-9.

³⁶⁸ T. MOREAU e.a., « Quand la lutte contre le terrorisme se transforme en censure », *La ligue des droits de l'Homme*, juin 2013 (en ligne sur liqedh.be).

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ Rapport du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme 2017, p.9.

³⁷¹ Loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *M.B.*, 11 août 2016, p. 50973.

être commises ». Le champ d'application de l'article 140bis s'est donc considérablement étendu. Le dispositif actuel prévoit qu'est punissable « toute personne qui diffuse ou met à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter directement ou indirectement à la commission »³⁷² d'une infraction terroriste. Ainsi concrètement après cette modification, le fait d'inciter directement ou indirectement à la perpétration d'actes de nature terroristes peut constituer une infraction même si aucun risque de passage à l'acte criminel ne peut naître des propos écrits ou oraux tenus³⁷³. Si on s'intéresse au nouveau régime, on se demande dans quelles conditions une incrimination pour incitation indirecte au terrorisme sera retenue, à partir du moment où le message en question ne dit pas explicitement qu'un acte terroriste doit être commis, et que ce message ne doit même pas entraîner un risque qu'un tel acte soit commis ?³⁷⁴ Ce nouveau texte est générateur d'un possible arbitraire, en raison de renvois à des notions subjectives et imprécises, ce qui est contraire au principe de la légalité des peines³⁷⁵.

Le législateur s'est montré peu convaincant sur l'opportunité de la suppression de l'exigence d'un risque, invoquant le fait que la portée de cette « limitation » ne serait « pas claire et rendrait la preuve de l'existence de cet élément difficile à apporter »³⁷⁶. Un allègement de la charge de la preuve qui repose sur le procureur était ainsi souhaité³⁷⁷.

L'opacité de cette disposition, assortie à la menace qu'elle représente pour la liberté d'expression³⁷⁸ témoigne de l'insécurité juridique grandissante des moyens de répression du terrorisme. L'aspect subjectif, symptomatique des dérives des mesures d'exceptions, est mis en avant³⁷⁹.

Section 3 : La participation à un délit terroriste

Dans la lignée du mouvement législatif de ces dernières années, la Chambre a adopté le 14 décembre 2016 une loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du

³⁷² Article 140bis du Code pénal, tel que modifié par la loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *M.B.*, 11 août 2016, p. 50973.

³⁷³ Rapport du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme 2017, p.10.

³⁷⁴ *Ibid.*, p.10.

³⁷⁵ J.-C. PAYE, « État d'exception sans état d'urgence », contribution externe, *La Libre*, 22 décembre 2016 (en ligne sur *lalibre.be*).

³⁷⁶ Projet de loi portant dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1951/001, p.8.

³⁷⁷ J.-C. PAYE, « État d'exception sans état d'urgence », contribution externe, *La Libre*, 22 décembre 2016 (en ligne sur *lalibre.be*).

³⁷⁸ Le Conseil d'Etat, dans son avis concernant le projet de loi de 2013, avait déjà souligné le fait que « les nouvelles dispositions restreignent la liberté d'association et d'expression ; Projet de loi modifiant le titre Ier Ter du Code pénal, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2502/001, p. 27.

³⁷⁹ J.-C. PAYE, « État d'exception sans état d'urgence », contribution externe, *La Libre*, 22 décembre 2016 (en ligne sur *lalibre.be*).

terrorisme³⁸⁰. Ce texte a notamment modifié la notion de participation à un délit terroriste. Jusque-là, l'article 140 punissait « *toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste (...) en ayant connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste* »³⁸¹.

Après la modification de décembre 2016, la participation à un délit terroriste vient sanctionner « *toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste (...) en ayant eu ou en ayant dû avoir connaissance que cette participation pourrait contribuer à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste* »³⁸². Présentée dans les travaux parlementaires comme une clarification de la formulation de l'infraction³⁸³, la loi a eu pour effet d'en étendre le champ d'application en modifiant l'élément moral de l'infraction, ce qui permet d'en présumer l'existence³⁸⁴. Il n'est donc plus requis que l'intéressé sache que la participation à l'activité du groupe terroriste contribue à commettre un crime ou un délit par ce groupe, mais seulement qu'il sache ou doive savoir que sa participation pourrait contribuer à commettre une infraction terroriste. Le champ d'incrimination est donc considérablement étendu. L'objectif de cette réforme constitue une volonté d'abstraire toujours d'avantage l'objet véritable de l'incrimination du terrorisme, son élément intentionnel, d'en faire une chose en soi détachée de la réalité des faits³⁸⁵. L'utilisation de la formule « *en ayant dû avoir connaissance* », entraîne un trop large pouvoir d'appréciation du juge qui risque de déduire la culpabilité d'un suspect *in abstracto*, sans référence à son vécu³⁸⁶. La charge de la preuve est donc ici bouleversée : il suffit uniquement au ministère public de prouver une connaissance « *potentielle* » plutôt que « *réelle* »³⁸⁷.

Section 4 : La préparation d'une infraction terroriste

La loi du 14 décembre 2016 a également mis en place une infraction inédite : la préparation de délits terroristes³⁸⁸. Cette infraction condamne des actes qui consistent à faciliter et rendre

³⁸⁰ Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016, p. 88017.

³⁸¹ Article 140 du Code pénal en vigueur avant la loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme.

³⁸² Article 140 du Code pénal dans sa version actuelle.

³⁸³ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1579/006, p. 5.

³⁸⁴ Rapport du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme 2017, p.41.

³⁸⁵ J.-C. PAYE, « État d'exception sans état d'urgence », contribution externe, *La Libre*, 22 décembre 2016 (en ligne sur *lalibre.be*).

³⁸⁶ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1579/006, p. 6.

³⁸⁷ *Ibid*, p. 8.

³⁸⁸ Article 140septies code pénal

possible l'exécution d'une infraction terroriste, sans pour autant constituer des actes matériels de ladite infraction terroriste. On punit l'action de se procurer les moyens de commettre une infraction de ce type. Comme dans le cadre de l'article 140bis et de l'article 140sexies examinés plus tôt, il est question d'incriminer un comportement considéré comme dangereux pour prévenir d'une conséquence dommageable³⁸⁹. Pour que ces comportements soient punissables il n'est pas nécessaire qu'une infraction terroriste ait effectivement lieu³⁹⁰.

Selon l'exposé des motifs de la loi du 14 décembre 2016 la préparation d'une infraction terroriste est à différencier de la tentative d'infraction terroriste. Si on incrimine les actes préparatoires, on peut intervenir en amont à la commission d'une infraction terroriste, à son stade préparatoire³⁹¹. On réprime un comportement avant le début de l'exécution de l'infraction proprement dite, à la différence de la tentative qui elle se caractérise par la « *manifestation d'actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution* » d'une infraction³⁹². Cependant, l'incrimination de la préparation de l'infraction terroriste implique la condamnation d'actes qui pris séparément peuvent ne rien avoir d'illégal, mais lorsqu'ils sont associés à une intention de commettre une infraction terroriste, ces actes deviennent constitutifs d'infraction³⁹³.

Ces actes matériels consistent notamment dans le fait de :

1° collecter des renseignements concernant des lieux, des événements ou des personnes de manière à pouvoir commettre un acte sur ces lieux ou durant ces événements ou à porter atteinte à ces personnes, et observer ces lieux, ces événements ou ces personnes ;

2° détenir, chercher, acquérir, transporter ou fabriquer des objets ou des substances susceptibles de présenter un danger pour autrui ou de provoquer des pertes économiques considérables ;

3° détenir, chercher, acquérir, transporter ou fabriquer des moyens financiers ou matériels, des faux documents ou des documents obtenus illégalement, des supports informatiques, des moyens de communication, des moyens de transports ;

³⁸⁹ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1579/006, p. 10.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 10.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 11

³⁹² Art. 51, Code pénal.

³⁹³ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1579/006, p. 10.

4° détenir, chercher, acquérir des locaux pouvant servir de retraite, de lieu de réunion, de lieu de rencontre ou de logement ;

5° revendiquer à l'avance, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, la commission d'une infraction terroriste³⁹⁴.

Le gouvernement précise s'être inspiré de la législation française qui prévoit elle aussi spécifiquement l'incrimination de la préparation d'une infraction terroriste³⁹⁵. Le dispositif français diffère cependant : il nécessite la combinaison d'au moins deux actes matériels pour que le comportement puisse être érigé en infraction³⁹⁶. Cette solution, qui a le mérite de plus objectiver l'incrimination des actes préparatoires, n'a pas été retenue dans le cadre du nouvel article 140septies car elle était jugée « *trop restrictive* »³⁹⁷.

Il appartiendra donc au juge de déterminer si l'auteur d'un des actes énumérés a accompli cet acte en vue de préparer la commission d'une infraction terroriste ou non et c'est cette éventuelle intention criminelle qui permettra de déterminer si l'acte posé était illégal³⁹⁸. Une fois de plus l'incrimination est donc détachée de la matérialité de l'action et la volonté de combattre les intentions plutôt que les faits se fait plus présente³⁹⁹. Cette orientation démontre la « *subjectivation* » du droit pénal anti-terroriste belge⁴⁰⁰. En conférant ainsi la plus grande marge d'appréciation possible au juge, le législateur élargit un maximum le champ d'incrimination, pour s'assurer une répression maximale en matière terroriste⁴⁰¹.

Section 5 : Les perquisition en matière de terrorisme

L'article 1^{er} de la loi du 7 juin 1969 précisait « *qu'aucune perquisition ne peut être faite dans un lieu non ouvert au public avant cinq heures du matin et après neuf heures du soir* »⁴⁰². La loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le

³⁹⁴ Art. 140septies, Code pénal.

³⁹⁵ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1579/006, p. 11.

³⁹⁶ Art. 421-2-6, Code pénal français : l'infraction de préparation à un acte terroriste consiste à détenir, se procurer ou fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui tout en posant également d'autres actes matériels (Recueillir des renseignements sur des lieux ou des personnes ; s'entraîner ou se former au maniement des armes ou à toute forme de combat, à la fabrication ou à l'utilisation de substances explosives ; avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes ; consulter des sites d'information faisant l'apologie du terrorisme, etc.)

³⁹⁷ Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1579/006, p. 11.

³⁹⁸ *Ibid*, p. 10.

³⁹⁹ Rapport du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme 2017, p.42.

⁴⁰⁰ J.-C. PAYE, « État d'exception sans état d'urgence », contribution externe, *La Libre*, 22 décembre 2016 (en ligne sur *lalibre.be*).

⁴⁰¹ *Ibid*.

⁴⁰² Loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, *M.B.*, 28 juin 1969, p. 6470.

terrorisme⁴⁰³ est venue ajouter une exception à cette interdiction de perquisition de nuit. A présent, lorsque la perquisition concerne une infraction terroriste, elle peut avoir lieu 24heures/24.

En ce qu'il prévoit désormais des perquisitions nocturnes, le régime se rapproche donc de la perquisition administrative française examinée plus tôt⁴⁰⁴. On voit qu'il est tout à fait possible d'insérer dans notre arsenal législatif des mesures à tendances exceptionnelles et on s'aperçoit de la volonté de faciliter un maximum la mise en œuvre de la répression de l'infraction terroriste, ici au mépris de l'inviolabilité du domicile⁴⁰⁵

Section 6 : Le délai de garde à vue en matière terroriste

Une des propositions annoncées après la vague d'attentats a fait en Belgique l'objet de débats très passionnés. Il était question de l'allongement du délai de privation de liberté en matière terroriste. Ce délai est prévu par l'article 12 de la Constitution. Fixé à 24 heures, le gouvernement avait fait part de sa volonté de l'allonger à 72 heures en matière terroriste⁴⁰⁶. On parle donc d'une modification constitutionnelle particulièrement attentatoire au droit à la liberté⁴⁰⁷. Si aucun accord n'a été trouvé pour faire passer ce délai particulier à 72 heures, le parlement s'est cependant mis d'accord pour élever le délai d'arrestation en toute matière à 48 heures.⁴⁰⁸ La Constitution a été révisée en ce sens le 24 octobre 2017⁴⁰⁹. En revanche, en matière terroriste, il n'existe aucun délai spécial prévu, faute d'accord entre les différentes formations politiques du pays à ce sujet⁴¹⁰.

⁴⁰³ Loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 9 mai 2016, p. 30567.

⁴⁰⁴ Partie 2 ; chapitre 2 ; section 2 ; §1.

⁴⁰⁵ J.-C. PAYE, « État d'exception sans état d'urgence », contribution externe, *La Libre*, 22 décembre 2016 (en ligne sur *lalibre.be*).

⁴⁰⁶ Proposition de révision de l'article 12 de la Constitution en vue de permettre pour certaines infractions un délai d'arrestation de septante-deux heures, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1529-001.

⁴⁰⁷ E. DELHAISE, « Le répression du terrorisme en droit belge et la mise en place de mécanismes d'exception », in *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit* (sous la dir. de P. MBONGO), Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.82.

⁴⁰⁸ Proposition de révision de l'article 12 de la Constitution visant à porter le délai de la garde à vue à quarante-huit heures du 27 octobre 2016, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017 n°2192/001.

⁴⁰⁹ Révision de l'article 12 de la Constitution du 24 octobre 2017, *M.B.*, 29 novembre 2017, p. 104076.

⁴¹⁰ E. DELHAISE, « Le répression du terrorisme en droit belge et la mise en place de mécanismes d'exception », in *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit* (sous la dir. de P. MBONGO), Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.82.

Section 7 : Refus, retrait ou invalidation de la carte d'identité

Une loi du 10 août 2015⁴¹¹ est venue compléter la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étrangers et aux documents de séjour⁴¹². Un nouvel article 6, §10 a été inséré. Celui-ci permet au ministre de l'Intérieur de refuser, de retirer ou d'invalider la carte d'identité d'une personne à l'égard de laquelle il existe des « *indices fondés et très sérieux que celle-ci souhaite se rendre sur un territoire où des groupes terroristes sont actifs dans des conditions telles qu'elle peut présenter à son retour en Belgique une menace sérieuse d'infraction terroriste* »⁴¹³⁴¹⁴. Cette décision ne pourra être prise que sur base d'un avis motivé de l'OCAM et devra se fonder uniquement sur le comportement individuel de la personne visée. Il ne faudrait pas que le ministre fasse reposer sa décision sur le seul « *contexte général qui entourerait telle ou telle personne, ni encore moins mettre en place un régime de prévention générale* »⁴¹⁵. La Cour européenne des droits de l'homme précise bien qu'une telle mesure restreignant la liberté de circulation doit, pour être admissible, tenir compte de « *facteurs propres à son destinataire* »⁴¹⁶. Nous évoquons ici une réelle ingérence dans cette liberté, car il est également prévu qu'une décision concernant une carte d'identité emporte des effets comparables sur le passeport de la personne visée⁴¹⁷⁴¹⁸. L'objectif est clairement d'empêcher ou de compliquer un éventuel départ ou voyage⁴¹⁹.

Exactement comme dans le cadre de l'infraction prévue pour le déplacement à l'étranger à des fins terroristes, cette disposition présente un risque de collusion entre des personnes souhaitant simplement faire usage de leur liberté de circulation et d'autres dont le voyage est lié à un

⁴¹¹ Loi du 10 août 2015 modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, *M.B.*, 31 août 2015, p. 55452.

⁴¹² Loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, *M.B.*, 3 septembre 1991, p. 19075.

⁴¹³ J. VELAERS, « La lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme : développements récents en Belgique » in *Les visages de l'État* (sous la dir. de P. D'ARGENT, D. RENDERS, M. VERDUSSEN), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 787.

⁴¹⁴ Article 6 §10, loi du 19 juillet 1991.

⁴¹⁵ J. VELAERS, « La lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme : développements récents en Belgique » in *Les visages de l'État* (sous la dir. de P. D'ARGENT, D. RENDERS, M. VERDUSSEN), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 788.

⁴¹⁶ Cour eur. D.H., *Stamose c. Bulgarie*, 27 novembre 2012, n°29713/05, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115163>, §35.

⁴¹⁷ E. DELHAISE, « La répression du terrorisme en droit belge et la mise en place de mécanismes d'exception », in *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit* (sous la dir. de P. MBONGO), Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, p.81.

⁴¹⁸ Loi du 10 août 2015 portant modification de Code consulaire, *M.B.*, 24 août 2015, p. 54497.

⁴¹⁹ Projet de loi modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2014-2015, n°1170, pp. 30-41.

éventuel risque terroriste. Les signes de radicalisation qui précèdent un départ ne sont pas nécessairement faciles à repérer, sans compter la part d'imprévisibilité présente dans chaque comportement humain⁴²⁰. Le Conseil d'État rappelle qu'en aucun cas les indices retenus pour étayer la décision ne pourraient être déduits de la simple destination d'un voyage envisagé ou d'un profilage basé sur des stéréotypes⁴²¹.

Néanmoins, on se demande si cette mesure conférée à l'exécutif n'est pas inadaptée ou contre-productive. Un jeune⁴²² se voyant retirer ses documents d'identité pourrait présenter un risque aggravé de radicalisation contre une société qui ne lui fait pas confiance⁴²³. On peut dresser ici un vrai parallèle avec certaines mesures prévues par l'état d'urgence français (comme les assignations administratives à résidence) par rapport à leur inadéquation vis-à-vis de la lutte contre le terrorisme.

⁴²⁰ M.-A. BEERNAERT, « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention », *J.T.*, 2015, pp. 835-836.

⁴²¹ Projet de loi modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2014-2015, n°1170, p. 34.

⁴²² La mesure est effectivement susceptible de s'appliquer à des mineurs, puisqu'ils doivent être en possession d'une carte d'identité à partir de 12 ans.

⁴²³ M.-A. BEERNAERT, « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention », *J.T.*, 2015, p. 836.

Conclusion

La lutte contre le terrorisme révolutionne aujourd'hui notre environnement juridique. La plus grande crise sécuritaire que traverse l'Europe depuis des décennies a un impact certain sur les pouvoirs en place. Même la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que ce combat peut légitimement engendrer une suspension de certains droits fondamentaux protégés par la Convention. A titre de circonstance exceptionnelle, le terrorisme permet aux États de mettre en place des législations d'exception, soit des ensembles de dispositions qui, au nom de l'impératif d'urgence, mettent entre parenthèses certaines libertés.

La Convention envoie ici un signal fort : il est possible que des circonstances exceptionnelles autres que la guerre légitiment une suspension des libertés que ce catalogue des droits fondamentaux protège. Nous avons étudié l'article 15 de la C.E.D.H. et ses conditions de mises en œuvre. Il ne faut cependant pas comprendre la marge de manœuvre dont disposent les États pour agir en cas de circonstances d'urgence comme un blanc-seing. Cette disposition pose des balises pour faire en sorte que l'ingérence sur les libertés soit limitée et la plus respectueuse possible de nos États de droit. La Cour s'assure de plus que l'ingérence soit suffisamment justifiée et que les mesures prises dans le cadre de ces circonstances exceptionnelles soient absolument nécessaires.

L'examen de l'état d'urgence français nous a ensuite permis de démontrer que des situations très diverses pouvaient entraîner l'entrée dans l'exception. En matière de terrorisme cependant, le régime de la loi de 1955 a montré ses limites. On y trouve des mesures exorbitantes arbitraires, irréfléchies ou pire inadéquates à la lutte contre le terrorisme. Les conséquences du maintien de ce régime se font alors sentir ailleurs. Les autorités investies du pouvoir exceptionnel ont à multiples reprises détourné les mesures d'urgence de leur objectif pour restreindre les libertés de groupes contestataires qui n'avaient aucun lien avec le terrorisme. Le Gouvernement français a pris une très mauvaise habitude de jouer avec les pouvoirs exceptionnels, se justifiant en déclarant agir « au nom de l'état d'urgence ».

Si cette pratique de détournement semblait devoir se terminer avec l'entrée en vigueur du projet d'état d'urgence spécialisé en matière terroriste d'Emmanuel Macron, son adoption ne fait cependant qu'entériner le passage d'un régime d'exception à un régime permanent de pouvoirs exorbitants. L'insertion de plusieurs mesures d'urgence facilitantes dans le droit commun français de la lutte contre le terrorisme témoigne de la volonté d'élargir encore plus les possibilités de sanctionner des comportements simplement suspects et de compromettre la

sécurité juridique. Normaliser l'exception ou élargir le scope d'incrimination, en prenant le risque de s'exposer à la menace de la censure de la C.E.D.H. : car si on n'est pas dans le cadre d'un régime d'exception, alors le contrôle s'opère pleinement, plus de dérogations possibles et les mesures prévues comme les assignations administratives, les perquisitions administratives, avec leur champ d'application transposé dans le droit tel que prévues dans le projet, vont heurter les droits fondamentaux et se faire censurer.

A l'occasion de l'examen de l'ordre juridique belge, nous avons constaté que l'état d'urgence était à l'origine incompatible avec notre système constitutionnel. La réalité a cependant rattrapé cette incompatibilité et plusieurs fois dans son histoire la Belgique a été forcée de mettre en place des mécanismes similaires. Nous avons mis en lumière une autre lecture du prescrit constitutionnel qui serait favorable à l'instauration de régime d'exception en Belgique, même si à en croire notre Gouvernement ce n'est pas à l'ordre du jour.

Mais ce n'est pas pour autant que l'état d'urgence est aujourd'hui inenvisageable en Belgique que ses dérives ne se sont pas pour autant installées dans notre ordre juridique. Parmi la multitude de mesures et de réformes mises en place suite à la vague d'attentat en 2015 et 2016, certaines présentent des similitudes avec les législations d'urgence (comme le retrait administratif des documents d'identité). En outre, l'évolution législative récente a consisté à abstraire toujours davantage l'objet véritable de l'incrimination du terrorisme, son élément intentionnel, d'en faire une chose en soi détachée de la réalité des faits (incrimination du voyage à des fins terroristes, incitation publique au terrorisme). C'est la même incertitude que l'on retrouve dans la loi de 1955 relative à l'état d'urgence, qui se réfère à « *toute personne à l'égard de laquelle il existe de raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour l'ordre public et la sécurité* » comme condition de mise en œuvre des mesures d'urgence. Il est évident que la formule « *raisons sérieuses de penser* » n'a aucun sens juridique en tant qu'elle renvoie à l'arbitraire de celui qui « *pense* »⁴²⁴. Ces notions subjective peuvent dès lors concerner n'importe qui à n'importe quel moment. Or, dans un État policier, ces formules vagues, indéterminée., qui ont toujours été considérées par les juristes comme contraires au principe de la sécurité juridique, deviennent la norme⁴²⁵.

Malgré une organisation juridique différente, c'est la même tendance qu'on retrouve à la fois en France qu'en Belgique en matière de répression terroriste : accroître les champs

⁴²⁴ J.-C. PAYE, « État d'exception sans état d'urgence », contribution externe, *La Libre*, 22 décembre 2016 (en ligne sur lalibre.be).

⁴²⁵ G. AGAMBEN, « De l'État de droit à l'État de sécurité », *Le monde*, 23 décembre 2015 (en ligne sur lemonde.fr).

d'application des infractions terroristes et rendre de plus en plus opaque ou indirect le lien nécessaire pour être incriminé d'une infraction terroriste. Entre la transposition de l'état d'urgence français dans son droit commun et la dérive du droit commun belge vers le droit exceptionnel, on observe que les destins de ces deux pays se croisent.

La Belgique est un État contractant à la Convention européenne. Notre pays serait bien avisé de s'inspirer de l'article 15 pour incorporer dans sa Constitution un système d'exception. Il y a de la place pour un régime d'urgence correctement encadré : intervention d'organes extérieurs dépolitisés dans le processus déclencheur de l'état d'urgence, limitation réfléchie des circonstances exceptionnelles amenées à le déclarer, encadrement strict de sa durée, désignations des droits auxquels il serait impossible de déroger et énumération précise des mesures exorbitantes, certes liberticides, mais nécessaires pour résoudre au plus vite la période de crise. Un système exceptionnel et dérogatoire mais temporaire et spécialisé dans la lutte contre le terrorisme serait sans aucun doute une meilleure option que de faire rentrer des pouvoirs exorbitants dans notre droit commun. Car après tout, quel est le plus grand danger pour les droits fondamentaux, un état d'urgence temporaire mais encadré ou un droit commun liberticide permanent ?

Annexes

Annexe n°1 : **Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.**

Dispositions générales

Article 1

L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

Article 2

L'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur.

Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application seront fixées par décret.

La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi.

Article 3

La loi autorisant la prorogation au-delà de douze jours de l'état d'urgence fixe sa durée définitive.

Article 6-1

Sans préjudice de l'application de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, sont dissous par décret en conseil des ministres les associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent.

Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution sont réprimés dans les conditions prévues aux articles 431-15 et 431-17 à 431-21 du code pénal.

Par dérogation à l'article 14 de la présente loi, les mesures prises sur le fondement du présent article ne cessent pas de produire leurs effets à la fin de l'état d'urgence.

Pour la prévention des actions tendant au maintien ou à la reconstitution des associations ou groupements dissous en application du présent article, les services spécialisés de renseignement mentionnés à l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure et les services désignés par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 811-4 du même code peuvent recourir aux techniques de renseignement dans les conditions prévues au livre VIII dudit code.

Article 8

Le ministre de l'intérieur, pour l'ensemble du territoire où est institué l'état d'urgence, et le préfet, dans le département, peuvent ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacles,

débats de boissons et lieux de réunion de toute nature, en particulier des lieux de culte au sein desquels sont tenus des propos constituant une provocation à la haine ou à la violence ou une provocation à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes, dans les zones déterminées par le décret prévu à l'article 2.

Peuvent être également interdites, à titre général ou particulier, les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre.

Les cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique peuvent être interdits dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose.

Article 9

Les autorités administratives désignées à l'article 8 peuvent ordonner la remise des armes et des munitions, détenues ou acquises légalement, relevant des catégories A à C, ainsi que celles soumises à enregistrement relevant de la catégorie D, définies à l'article L. 311-2 du code de la sécurité intérieure. Le représentant de l'Etat dans le département peut aussi, pour des motifs d'ordre public, prendre une décision individuelle de remise d'armes.

Les armes remises en application du premier alinéa du présent article donnent lieu à la délivrance d'un récépissé. Elles sont rendues à leur propriétaire en l'état où elles étaient lors de leur dépôt.

Article 13

Les infractions aux articles 5, 8 et 9 sont punies de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende.

Les infractions au premier alinéa de l'article 6 sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Les infractions au deuxième et aux sixièmes à dixième alinéas du même article 6 sont punies d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

L'exécution d'office, par l'autorité administrative, des mesures prescrites peut être assurée nonobstant l'existence de ces dispositions pénales.

Article 14

Les mesures prises en application de la présente loi cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence.

Annexe n°2 :
Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Versions successives de l'article 6 (assignation administrative à résidence)

Version initiale :

Le ministre de l'intérieur dans tous les cas et, en Algérie, le gouverneur général peuvent prononcer l'assignation à résidence dans une circonscription territoriale ou une localité déterminée de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret visé à l'article 2 dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics des circonscriptions territoriales visées audit article.

L'assignation à résidence doit permettre à ceux qui en sont l'objet de résider dans une agglomération ou à proximité immédiate d'une agglomération.

En aucun cas, l'assignation à résidence ne pourra avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes visées à l'alinéa précédent.

L'autorité administrative devra prendre toutes dispositions pour assurer la subsistance des personnes astreintes à résidence ainsi que celle de leur famille.

Version actuelle après la loi du 20 novembre 2015 :

Le ministre de l'intérieur peut prononcer l'assignation à résidence, dans le lieu qu'il fixe, de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret mentionné à l'article 2 et à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics dans les circonscriptions territoriales mentionnées au même article 2. Le ministre de l'intérieur peut la faire conduire sur le lieu de l'assignation à résidence par les services de police ou les unités de gendarmerie.

La personne mentionnée au premier alinéa du présent article peut également être astreinte à demeurer dans le lieu d'habitation déterminé par le ministre de l'intérieur, pendant la plage horaire qu'il fixe, dans la limite de douze heures par vingt-quatre heures.

L'assignation à résidence doit permettre à ceux qui en sont l'objet de résider dans une agglomération ou à proximité immédiate d'une agglomération. Elle tient compte de leur vie familiale et professionnelle.

En aucun cas, l'assignation à résidence ne pourra avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes mentionnées au premier alinéa.

L'autorité administrative devra prendre toutes dispositions pour assurer la subsistance des personnes astreintes à résidence ainsi que celle de leur famille.

Le ministre de l'intérieur peut prescrire à la personne assignée à résidence :

1° L'obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, selon une fréquence qu'il détermine dans la limite de trois présentations par jour, en précisant si cette obligation s'applique y compris les dimanches et jours fériés ou chômés ;

2° La remise à ces services de son passeport ou de tout document justificatif de son identité. Il lui est délivré en échange un récépissé, valant justification de son identité en application de l'article 1er de la loi n° 2012-410 du 27 mars 2012 relative à la protection de l'identité, sur lequel sont mentionnées la date de retenue et les modalités de restitution du document retenu.

La personne astreinte à résider dans le lieu qui lui est fixé en application du premier alinéa du présent article peut se voir interdire par le ministre de l'intérieur de se trouver en relation, directement ou indirectement, avec certaines personnes, nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Cette interdiction est levée dès qu'elle n'est plus nécessaire.

Lorsque la personne assignée à résidence a été condamnée à une peine privative de liberté pour un crime qualifié d'acte de terrorisme ou pour un délit recevant la même qualification punie de dix ans d'emprisonnement et a fini l'exécution de sa peine depuis moins de huit ans, le ministre de l'intérieur peut également ordonner qu'elle soit placée sous surveillance électronique mobile. Ce placement est prononcé après accord de la personne concernée, recueilli par écrit. La personne concernée est astreinte, pendant toute la durée du placement, au port d'un dispositif technique permettant à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l'ensemble du territoire national. Elle ne peut être astreinte ni à l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police et de gendarmerie, ni à l'obligation de demeurer dans le lieu d'habitation mentionné au deuxième alinéa. Toutefois, lorsque le fonctionnement du dispositif de localisation à distance est temporairement suspendu ou gravement altéré pendant plus de douze heures consécutives, ces obligations peuvent lui être imposées jusqu'à la reprise du fonctionnement normal du dispositif. La mise en œuvre du dispositif technique permettant le contrôle à distance peut être confiée à une personne de droit privé habilitée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Le ministre de l'intérieur peut à tout moment mettre fin au placement sous surveillance électronique mobile, notamment en cas de manquement de la personne placée aux prescriptions liées à son assignation à résidence ou à son placement ou en cas de dysfonctionnement technique du dispositif de localisation à distance.

Le procureur de la République compétent est informé sans délai de toute mesure d'assignation à résidence, des modifications qui y sont apportées et de son abrogation.

Le ministre de l'intérieur peut déléguer au préfet territorialement compétent le soin de modifier le lieu et la plage horaire de l'astreinte à demeurer dans un lieu d'habitation déterminé, dans les limites fixées au deuxième alinéa, ainsi que les horaires, la fréquence et le lieu de l'obligation de présentation périodique aux services de police ou aux unités de gendarmerie, dans les limites fixées au 1°.

La décision d'assignation à résidence d'une personne doit être renouvelée à l'issue d'une période de prorogation de l'état d'urgence pour continuer de produire ses effets.

A compter de la déclaration de l'état d'urgence et pour toute sa durée, une même personne ne peut être assignée à résidence pour une durée totale équivalant à plus de douze mois.

Le ministre de l'intérieur peut toutefois prolonger une assignation à résidence au-delà de la durée mentionnée au quatorzième alinéa. La prolongation ne peut excéder une durée de trois mois. L'autorité administrative peut, à tout moment, mettre fin à l'assignation à résidence ou diminuer les obligations qui en découlent en application des dispositions du présent article.

Annexe n°3 :
Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Versions successives de l'article 11 (perquisition administrative)

Version initiale :

La loi déclarant l'état d'urgence peut, par une disposition expresse :

1° Conférer aux autorités administratives visées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions à domicile de jour et de nuit ;

2° Habilitier les mêmes autorités à prendre toutes mesures pour assurer le contrôle de la presse et des publications de toute nature ainsi que celui des émissions radiophoniques, des projections cinématographiques et des représentations théâtrales.

Les dispositions du paragraphe 1° du présent article ne sont applicables que dans les zones fixées par le décret prévu à l'article 2 ci-dessus.

Version telle que modifiée par la loi du 20 novembre 2015 :

I. - Le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence peut, par une disposition expresse, conférer aux autorités administratives mentionnées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit, sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics.

La décision ordonnant une perquisition précise le lieu et le moment de la perquisition. Le procureur de la République territorialement compétent est informé sans délai de cette décision. La perquisition est conduite en présence d'un officier de police judiciaire territorialement compétent. Elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins.

Il peut être accédé, par un système informatique ou un équipement terminal présent sur les lieux où se déroule la perquisition, à des données stockées dans ledit système ou équipement ou dans un autre système informatique ou équipement terminal, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial. Les données auxquelles il aura été possible d'accéder dans les conditions prévues au présent article peuvent être copiées sur tout support.

La perquisition donne lieu à l'établissement d'un compte rendu communiqué sans délai au procureur de la République.

Lorsqu'une infraction est constatée, l'officier de police judiciaire en dresse procès-verbal, procède à toute saisie utile et en informe sans délai le procureur de la République.

Le présent I n'est applicable que dans les zones fixées par le décret prévu à l'article 2.

II. - Le ministre de l'intérieur peut prendre toute mesure pour assurer l'interruption de tout service de communication au public en ligne provoquant à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie.

Version telle que modifiée par la loi du 21 juillet 2016 :

I. - Le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence peut, par une disposition expresse, conférer aux autorités administratives mentionnées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit, sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics.

La décision ordonnant une perquisition précise le lieu et le moment de la perquisition. Le procureur de la République territorialement compétent est informé sans délai de cette décision. La perquisition est conduite en présence d'un officier de police judiciaire territorialement compétent. Elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins.

Lorsqu'une perquisition révèle qu'un autre lieu répond aux conditions fixées au premier alinéa du présent I, l'autorité administrative peut en autoriser par tout moyen la perquisition. Cette autorisation est régularisée en la forme dans les meilleurs délais. Le procureur de la République en est informé sans délai.

Il peut être accédé, par un système informatique ou un équipement terminal présent sur les lieux où se déroule la perquisition, à des données stockées dans ledit système ou équipement ou dans un autre système informatique ou équipement terminal, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial.

Si la perquisition révèle l'existence d'éléments, notamment informatiques, relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée, les données contenues dans tout système informatique ou équipement terminal présent sur les lieux de la perquisition peuvent être saisies soit par leur copie, soit par la saisie de leur support lorsque la copie ne peut être réalisée ou achevée pendant le temps de la perquisition.

La copie des données ou la saisie des systèmes informatiques ou des équipements terminaux est réalisée en présence de l'officier de police judiciaire. L'agent sous la responsabilité duquel est conduite la perquisition rédige un procès-verbal de saisie qui en indique les motifs et dresse l'inventaire des matériels saisis. Une copie de ce procès-verbal est remise aux personnes mentionnées au deuxième alinéa du présent I. Les données et les supports saisis sont conservés sous la responsabilité du chef du service ayant procédé à la perquisition. A compter de la saisie, nul n'y a accès avant l'autorisation du juge.

L'autorité administrative demande, dès la fin de la perquisition, au juge des référés du tribunal administratif d'autoriser leur exploitation. Au vu des éléments révélés par la perquisition, le juge statue dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa saisine sur la régularité de la saisie et sur la demande de l'autorité administrative. Sont exclus de l'autorisation les éléments dépourvus de tout lien avec la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée. En cas de refus du juge des référés, et sous réserve de l'appel mentionné au dixième alinéa du présent I, les données copiées sont détruites et les supports saisis sont restitués à leur propriétaire.

Pendant le temps strictement nécessaire à leur exploitation autorisée par le juge des référés, les données et les supports saisis sont conservés sous la responsabilité du chef du service ayant procédé à la perquisition et à la saisie. Les systèmes informatiques ou équipements terminaux sont restitués à leur propriétaire, le cas échéant après qu'il a été procédé à la copie des données qu'ils contiennent, à l'issue d'un délai maximal de quinze jours à compter de la date de leur saisie ou de la date à laquelle le juge des référés, saisi dans ce délai, a autorisé l'exploitation des

données qu'ils contiennent. A l'exception de celles qui caractérisent la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée, les données copiées sont détruites à l'expiration d'un délai maximal de trois mois à compter de la date de la perquisition ou de la date à laquelle le juge des référés, saisi dans ce délai, en a autorisé l'exploitation.

En cas de difficulté dans l'accès aux données contenues dans les supports saisis ou dans l'exploitation des données copiées, lorsque cela est nécessaire, les délais prévus au huitième alinéa du présent I peuvent être prorogés, pour la même durée, par le juge des référés saisi par l'autorité administrative au moins quarante-huit heures avant l'expiration de ces délais. Le juge des référés statue dans un délai de quarante-huit heures sur la demande de prorogation présentée par l'autorité administrative. Si l'exploitation ou l'examen des données et des supports saisis conduisent à la constatation d'une infraction, ces données et supports sont conservés selon les règles applicables en matière de procédure pénale.

Pour l'application du présent article, le juge des référés est celui du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu de la perquisition. Il statue dans les formes prévues au livre V du code de justice administrative, sous réserve du présent article. Ses décisions sont susceptibles d'appel devant le juge des référés du Conseil d'Etat dans un délai de quarante-huit heures à compter de leur notification. Le juge des référés du Conseil d'Etat statue dans le délai de quarante-huit heures. En cas d'appel, les données et les supports saisis demeurent conservés dans les conditions mentionnées au huitième alinéa du présent I.

La perquisition donne lieu à l'établissement d'un compte rendu communiqué sans délai au procureur de la République, auquel est jointe, le cas échéant, copie du procès-verbal de saisie. Une copie de l'ordre de perquisition est remise à la personne faisant l'objet d'une perquisition.

Lorsqu'une infraction est constatée, l'officier de police judiciaire en dresse procès-verbal, procède à toute saisie utile et en informe sans délai le procureur de la République.

Lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics, les personnes présentes sur le lieu d'une perquisition administrative peuvent être retenues sur place par l'officier de police judiciaire pendant le temps strictement nécessaire au déroulement de la perquisition. Le procureur de la République en est informé dès le début de la retenue.

Les personnes faisant l'objet de cette retenue sont informées de leur droit de faire prévenir par l'officier de police judiciaire toute personne de leur choix ainsi que leur employeur. Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités liées à la retenue, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit.

La retenue ne peut excéder quatre heures à compter du début de la perquisition et le procureur de la République peut y mettre fin à tout moment.

Lorsqu'il s'agit d'un mineur, la retenue fait l'objet d'un accord exprès du procureur de la République. Le mineur doit être assisté de son représentant légal, sauf impossibilité dûment justifiée.

L'officier de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui justifient la retenue. Il précise le jour et l'heure à partir desquels la retenue a débuté, le jour et l'heure de la fin de la retenue et la durée de celle-ci.

Ce procès-verbal est présenté à la signature de l'intéressé. Si ce dernier refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci.

Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé.

La durée de la retenue s'impute, s'il y a lieu, sur celle de la garde à vue.

Le présent I n'est applicable que dans les zones fixées par le décret prévu à l'article 2.

II. - Le ministre de l'intérieur peut prendre toute mesure pour assurer l'interruption de tout service de communication au public en ligne provoquant à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie.

Annexe n°4 :
Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Versions successives de l'article 5 (Interdiction de séjour)

Version initiale :

La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 :

1° D'interdire la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté ;

2° D'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ;

3° D'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics.

Version actuelle telle que modifiée par la loi du 11 juillet 2017 :

La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2, dans le but de prévenir des troubles à la sécurité et à l'ordre publics :

1° D'interdire la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté ;

2° D'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ;

3° D'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. L'arrêté énonce la durée, limitée dans le temps, de la mesure, les circonstances précises de fait et de lieu qui la motivent, ainsi que le territoire sur lequel elle s'applique, qui ne peut inclure le domicile de la personne intéressée.

Ces mesures tiennent compte de la vie familiale et professionnelle des personnes susceptibles d'être concernées.

Annexe n°5 :
Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

Disposition relative aux nouvelles assignations administratives :

Art. L. 228-1.-Aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes peut se voir prescrire par le ministre de l'intérieur les obligations prévues au présent chapitre.

Art. L. 228-2.-Le ministre de l'intérieur peut, après en avoir informé le procureur de la République de Paris et le procureur de la République territorialement compétent, faire obligation à la personne mentionnée à l'article L. 228-1 de :

1° Ne pas se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé, qui ne peut être inférieur au territoire de la commune. La délimitation de ce périmètre permet à l'intéressé de poursuivre une vie familiale et professionnelle et s'étend, le cas échéant, aux territoires d'autres communes ou d'autres départements que ceux de son lieu habituel de résidence ;

2° Se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, dans la limite d'une fois par jour, en précisant si cette obligation s'applique les dimanches et jours fériés ou chômés ;

3° Déclarer son lieu d'habitation et tout changement de lieu d'habitation.

Les obligations prévues aux 1° à 3° du présent article sont prononcées pour une durée maximale de trois mois à compter de la notification de la décision du ministre. Elles peuvent être renouvelées par décision motivée, pour une durée maximale de trois mois, lorsque les conditions prévues à l'article L. 228-1 continuent d'être réunies. Au-delà d'une durée cumulée de six mois, chaque renouvellement est subordonné à l'existence d'éléments nouveaux ou complémentaires. La durée totale cumulée des obligations prévues aux 1° à 3° du présent article ne peut excéder douze mois. Les mesures sont levées dès que les conditions prévues à l'article L. 228-1 ne sont plus satisfaites.

Toute décision de renouvellement des obligations prévues aux 1° à 3° du présent article est notifiée à la personne concernée au plus tard cinq jours avant son entrée en vigueur. Si la personne concernée saisit le juge administratif d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative dans un délai de quarante-huit heures à compter de la notification de la décision, la mesure ne peut entrer en vigueur avant que le juge ait statué sur la demande.

La personne soumise aux obligations prévues aux 1° à 3° du présent article peut, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision ou à compter de la notification de chaque renouvellement, demander au tribunal administratif l'annulation de cette décision. Le tribunal administratif statue dans un délai de deux mois à compter de sa saisine. Ces recours s'exercent sans préjudice des procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative.

Art. L. 228-3.-A la place de l'obligation prévue au 2° de l'article L. 228-2, le ministre de l'intérieur peut proposer à la personne faisant l'objet de la mesure prévue au 1° du même article L. 228-2 de la placer sous surveillance électronique mobile, après en avoir informé le procureur

de la République de Paris et le procureur de la République territorialement compétent. Ce placement est subordonné à l'accord écrit de la personne concernée. Dans ce cas, le périmètre géographique imposé en application du même 1° ne peut être inférieur au territoire du département.

Disposition relative aux nouvelles perquisitions administratives :

Art. L. 229-1.-Sur saisine motivée du représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, du préfet de police, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris peut, par une ordonnance écrite et motivée et après avis du procureur de la République de Paris, autoriser la visite d'un lieu ainsi que la saisie des documents, objets ou données qui s'y trouvent, aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme et lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'un lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes.

Ces opérations ne peuvent concerner les lieux affectés à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes et les domiciles des personnes concernées.

La saisine du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris est précédée d'une information du procureur de la République de Paris et du procureur de la République territorialement compétent, qui reçoivent tous les éléments relatifs à ces opérations. L'ordonnance est communiquée au procureur de la République de Paris et au procureur de la République territorialement compétent.

L'ordonnance mentionne l'adresse des lieux dans lesquels les opérations de visite et de saisie peuvent être effectuées, le service et la qualité des agents habilités à y procéder, le numéro d'immatriculation administrative du chef de service qui nomme l'officier de police judiciaire territorialement compétent présent sur les lieux, chargé d'assister à ces opérations et de tenir informé le juge des libertés et de la détention de leur déroulement, ainsi que la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de faire appel à un conseil de son choix, sans que l'exercice de cette faculté n'entraîne la suspension des opérations autorisées sur le fondement du premier alinéa.

Bibliographie

Législation

Législation internationale

Convention européenne des droits de l'homme.

Protocole additionnel n°4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention.

Résolution S/RES/2778 du Conseil de sécurité des nations unies, 24 septembre 2014.

Législation Française

Loi

Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Constitution française du 4 octobre 1958, *JORF*, 5 octobre 1958.

Code pénal

Code de la sécurité intérieure.

Code des relations entre le public et l'administration.

Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, *JORF*, 7 avril 1955.

Décret n° 2005-1386 du 8 novembre 2005 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, *JORF*, 9 novembre 2005.

Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, *JORF*, 14 novembre 2015.

Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, *JORF*, 21 novembre 2015.

Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, *JORF*, 22 juillet 2016.

Loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 20 décembre 2016.

Loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *JORF*, 12 juillet 2017.

Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF*, 31 octobre 2017.

Documents parlementaires français

C.E. fr., avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, 17 novembre 2015, n° 390786.

Rapport de l'Assemblée nationale n°3237 de J.-J. URVOAS fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de Loi n°3225, après engagement de la procédure accélérée, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, *Assemblée nationale*, 19 novembre 2015.

Rapport de l'assemblée nationale n° 3753 de P. POPELIN fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n°4245 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, *Assemblée nationale*, 17 mai 2016.

Rapport de l'assemblée nationale n° 3922 de S. PIETRASANTA fait au nom de la Commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, Tome II : comptes rendus des auditions, *Assemblée nationale*, 5 juillet 2016, p. 533.

Exposé des motifs, Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF*, 9 août 2016.

Rapport d'information de l'Assemblée nationale n°4281 présenté par D. RAIMBOURG et J.F. POISSON au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, *Assemblée nationale*, 6 décembre 2016.

Projet de Loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *Sénat*, 18 juillet 2017.

Législation espagnole

Constitución Española, 1978.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Législation portugaise

Constituição da República Portuguesa VII revisão constitucional 2005.

Législation suisse

Constitution fédérale de la fédération suisse du 18 avril 1999.

Législation luxembourgeoise

Constitution du Grand-duché de Luxembourg du 17 octobre 1868.

Législation belge

Loi

Constitution, art. 187.

Code pénal.

Loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, *M.B.*, 28 juin 1969, p. 6470.

Loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, p. 40312.

Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, *M.B.*, 29 décembre 2003, p. 61689.

Loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, *M.B.*, 20 juillet 2006, p. 36182.

Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre *Iter* du Code pénal, *M.B.*, 4 mars 2013, p. 13233.

Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015, p. 49326.

Loi du 10 août 2015 modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, *M.B.*, 31 août 2015, p. 55452.

Loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 9 mai 2016, p. 30567.

Loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *M.B.*, 11 août 2016, p. 50973.

Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016, p. 88017.

Révision de l'article 12 de la Constitution du 24 octobre 2017, *M.B.*, 29 novembre 2017, p. 104076.

Arrêté-loi

Arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège, *M.B.*, 15 octobre 1916, p.566, art. 14.

Arrêté-loi du 12 octobre 1918 séjour en Belgique des étrangers et des personnes d'origine étrangère, *M.B.*, 19 octobre 1918, p.830.

Arrêtés royaux

Arrêté Royal du 28 janvier 2015 portant création du Conseil national de sécurité, *M.B.*, 30 janvier 2015, p.8214.

Travaux parlementaires

Projet de loi relatif à l'attribution au Roi de pouvoirs extraordinaires en temps de guerre, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1952-1953, n°172/1.

Projet de déclaration relatif à la révision de la Constitution, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1964-1965, n°993-1.

Projet de loi modifiant le titre Ier^{Ter} du Code pénal, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2502/001.

Projet de loi modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2014-2015, n°1170.

Projet de loi visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 1198/001.

Proposition de révision de l'article 12 de la Constitution en vue de permettre pour certaines infractions un délai d'arrestation de septante-deux heures, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1529-001.

Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n°1579/006.

Rapport intermédiaire et provisoire sur le volet « assistance et secours » fait au nom de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les circonstances qui ont conduit aux attentats terroristes du 22 mars 2016 dans l'aéroport de Bruxelles-National et dans la station de métro Maelbeek à Bruxelles, y compris l'évolution et la gestion de la lutte contre le radicalisme et la menace terroriste, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°1752/006.

Proposition du 27 octobre 2016 de révision de l'article 12 de la Constitution visant à porter le délai de la garde à vue à quarante-huit heures, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017 n°2192/001.

Jurisprudence

Jurisprudence internationale

Comm. eur. D.H., *Grèce c. Royaume-Uni*, 2 juin 1956, n°176/56, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-73858>.

Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande (n°3)*, 1er juillet 1961, n°332/57, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62076>.

Comm. eur. D.H., *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, 5 novembre 1969, n°3321/67 ; 3322/67 ; 3323/67 ; 3344/67, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73020>, § 153.

Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n°5310/71, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064>.

Comm. eur. D.H., *Chypre c. Turquie*, 4 octobre 1983, n°8007/77, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104212>.

Cour. Eur. D.H., *Brogan c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, n° 11209/84 ; 11234/84 ; 11266/84 ; 11386/85, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62008>.

Cour. Eur. D.H., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, n°14553/89 ; 14554/89, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62376>.

Cour eur. D.H., *Mc CANN et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, n° 18984/91, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62498>.

Cour eur. D.H., *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, n°21987/93, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62563>.

Cour eur. D.H., *Marshall c. Royaume-Uni*, 10 juillet 2001, n° 41571/98, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-5967>.

Cour eur. D.H., *Sadak c. Turquie*, 8 avril 2004, n° 25142/94 et 27099/95, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-66257>.

Cour eur. D.H., *A et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, n°3455/05 <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91406>.

Cour eur. D.H., *Daoudi c. France*, 3 décembre 2009, n° 19576/08, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96005>.

Cour eur. D.H., *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, n° 8139/09, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108629>.

Cour eur. D.H., *Stamose c. Bulgarie*, 27 novembre 2012, n°29713/05, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115163>.

Cour eur. D.H., *Del Rio Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013, n° 42750/09, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127680>.

Cour eur. D.H., *Öcalan c. Turquie (No 2)*, 13 octobre 2014, n°24069/03 ; 197/04 ; 6201/06 et 10464/07, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-142086>.

Jurisprudence française

Cons. Const., QPC, *Ligue des droits de l'Homme*, 19 février 2016, DC n° 2016-536.

Cons. Const., QPC, 9 juin 2017, DC n° 2017-635.

C.E. fr., référé, 14 novembre 2005, *Rolin*, n° 286835.

C.E. fr., référé, 9 décembre 2005, *Allouache*, n°287777.

C.E. fr., 11 décembre 2015, *M. H... X...*, n° 395009.

C.E. fr., référé, 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 396220.

T.A. Paris, 17 mai 2016, n°1607416/9.

T.A. Paris, 17 mai 2016, n°1607418/9.

CAA Paris, 20 juin 2016, *El Habib. B.*

CAA Paris, 20 juin 2016, *Mickaël L.*

Jurisprudence belge

Cour. Const., 28 janvier 2015, n° 9/2015, *M.B.*, 19 mars 2015, p. 17498.

Cass., 11 février 1919, *Pas.*, 1919, I, p.9.

Cass., 10 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p.302

Cass., 8 janvier 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 242.

Doctrines

BEAUD O. et GUERIN-BARGUES C., « L'état d'urgence de novembre 2015 : mise en perspective historique et critique », *Jus Politicum*, 2016, n° 15, p. 5-10.

BEERNAERT M.-A., « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention », *J.T.*, 2015, pp. 833-836.

BONBLED N., « Les aspects contemporains de la continuité de l'État : l'exception, l'urgence et la transition », *J.T.*, 2014, pp. 643-646.

BONBLED N. et ROMAINVILLE C., « L'état d'urgence en droit constitutionnel comparé et en droit international – Débats récents autour des états d'exception », *A.I.J.C.*, vol. XXIV, 2008, pp. 447-460.

BURGORGUE-LARSEN L., « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (août-décembre 2015) », *A.J.D.A.*, 2016, pp. 140-163.

BUTTGENBACH A., « L'extension des pouvoirs de l'exécutif en temps de guerre et la révision de la Constitution belge », *B.J.*, 1935, pp. 395-425.

CAILLE P., « L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation », *R. D. publ.*, 2007, pp. 323-354.

CASSIA P., *Contre l'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016.

CAZIER J.-P., « Subjectivité en états d'urgence ? », *Chimères*, 2016/1 (n°88), pp. 7-11.

CERDA-GUZMAN C., « Juridictions constitutionnelles vs mesures anti-terroristes : réactions communes des juges constitutionnels face à la lutte contre le terrorisme » in *Les réactions constitutionnelles à la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

M.-L. CESONI, « Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : paradigme de l'efficacité et désuétude des droits fondamentaux. Introduction générale » in *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception. Etude de droit comparé (Belgique, Etats-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*, (sous la dir. De M.-L. CESONI), Bruxelles, Bruylant, 2007.

DELMAS-MARTY M., « Quand l'Europe raisonne la raison d'État », *Revue Projet*, 2011/5 (n° 324 - 325), pp. 16-23.

VAN DROOGHENBROECK S., « L'article 187 de la Constitution », *R.B.D.C.*, 2006, n°3, pp. 293-298.

DELHAISE E., « Le répression du terrorisme en droit belge et la mise en place de mécanismes d'exception », in *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit* (sous la dir. de P. MBONGO), Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017, pp. 68-85.

DELPEREE F., *Droit constitutionnel, t. II, Le système constitutionnel. Les procédures de crise*, Bruxelles, Larcier, 1989.

DELPEREE F. et VERDUSSEN M., « Table ronde Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux : Belgique », *A.I.J.C.*, vol. XVIII, 2002, pp. 95-144.

ERGEC R., « L'état de nécessité en droit constitutionnel belge » in *le nouveau droit constitutionnel* (sous la dir. de F. DELPEREE, Bruxelles), Bruylant, 1987, pp.149-460.

ERGEC R. et WATTHEE S., « Les dérogations aux droits constitutionnels » in *Les droits constitutionnels en Belgique* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 398-420.

ERGEC R., « Le Conseil de l'Europe et la démocratie dans les circonstances exceptionnelles », *R.B.D.I.*, 2015/1-2, pp. 205-220.

ERGEC R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987.

FARDET C., « L'état d'urgence : point de vue du droit administratif », *Civitas Europa*, 2016/1, n° 36, pp.155-169.

GONZALES G., « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme », *C.R.D.F.*, 2006, n°6, pp.93-100.

HERVIEUX N., « État d'urgence et C.E.D.H. : de la résilience des droits de l'homme », Dalloz, 1^{er} décembre 2015 (en ligne sur dallos.fr).

HEYMANN-DOAT A., « L'état d'urgence, un régime politique d'exception pour lutter contre le terrorisme ? », *Archives de politique criminelle*, 2016/1, n° 38, pp.59-74.

HUBERLANT C., « État de siège et légalité d'exception en Belgique » in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs. Contribution à l'étude juridique du règlement des conflits de valeurs en droit pénal, public et international* (sous la dir. de J. VERHAEGEN), Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 385-420.

JAKAB A., « Le droit constitutionnel allemand et la doctrine de l'état d'urgence : modèle et dilemme d'un discours juridique allemand traditionnel » *revue de droit international et de droit comparé*, 2009, n°3, pp. 454-488.

LELANDAIS J.-B., « Terrorisme et droits de l'homme » in *La lutte contre le terrorisme : l'hypothèse de la circulation des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

LUIZARD P.-J., *Le piège Daesh, L'état islamique ou le retour de l'Histoire*, Paris, La découverte, 2015.

MARTINOT-LAGARDE P., « Banlieues, territoires à relier », *Revue Projet*, 2006/2, n°291, pp. 27-35.

- MAST A., « La protection des droits de l'homme en droit constitutionnel belge », *Rapports belges au IXème congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 342.
- MERTENS P., « Les organes du Conseil de l'Europe et le concept de « démocratie » dans le cadre des deux affaires grecques », *R.B.D.I.*, 1971, pp.118-147.
- MBONGO P. et a., *L'état d'urgence : la prérogative de l'État de droit*, Varenne, Institut Universitaire Varenne, 2017.
- MONTESQUIEU, *de L'esprit des lois*, Nourse, 1772.
- MOREAU T. e.a., « Quand la lutte contre le terrorisme se transforme en censure », *La ligue des droits de l'Homme*, juin 2013 (en ligne sur liguedh.be).
- ORBAN O., *Droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1906.
- PAYE J.-C., « État d'exception sans état d'urgence », contribution externe, *La Libre*, 22 décembre 2016 (en ligne sur lalibre.be).
- ROBLOT-TROIZIER A., « État d'urgence et protection des libertés », *RFDA*, 2016, pp. 424-436.
- ROUDIER K., A. GESLIN, D.-A. CAMOUS, *L'état d'urgence*, Paris, Dalloz, 2016.
- ROUSSEAU D., « L'état d'urgence, un état vide de droit(s) » *Revue Projet*, 2006/2 (n°291), pp. 19-26.
- SAINT-BONNET F., « L'état d'exception et la qualification juridique », *C.R.D.F.*, 2007, n°6, pp.29-37.
- SALAS D., « l'état d'urgence : poison ou remède au terrorisme ? » *Archives de politique criminelle*, 2016/1 (n°38), pp. 75-87.
- SALAS D., « La banalisation dangereuse de l'état d'urgence » *Etudes*, 2016/3 (mars), pp. 29-40.
- SCHNEIDER C., « Le spectre du tout sécuritaire dans la lutte antiterroriste ? Brèves observations sur la dialectique entre lutte contre le terrorisme et droits de l'homme dans les corpus juridiques européens », in *L'homme dans la société internationale*, (sous la dir. de J.-F. AKANJI-KOMBE), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 359.
- SOUTY V., « Les dérogations en cas de circonstances exceptionnelles : un régime en demi-teinte », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017, Larcier, pp. 90-95.
- TAVERNIER P., « Commentaire de l'article 15 » in *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, (sous la dir. de L.-E. PETITTI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, Paris, Economica, 1999, pp. 480-495.
- THENAULT S., « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi », *Le Mouvement Social*, 2007/1 (no 218), pp. 63-78.
- VELAERS J., *De Grondwet en de afdeling wetgeving van de Raad van state*, Anvers, Maklu, 1999.
- VELAERS J., « Les principes généraux du droit à « valeur constitutionnelle » : des incontournables de notre ordre constitutionnel », in *les sources du droit revisitées*, vol. 1,

Normes internationales et constitutionnelles (sous la dir. de I. HACHEZ), Limal, Anthémis, 2012, pp. 555-564.

VELAERS J. et VAN DROOGHENBROECK S., « Note relative à l'insertion d'une clause transversale relative aux dérogations aux droits et libertés » in Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2304/001, p.71.

VELAERS J., « La lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme : développements récents en Belgique » in *Les visages de l'État* (sous la dir. de P. D'ARGENT, D. RENDERS, M. VERDUSSEN), Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 785-795.

WACHSMANN P., « Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2016, pp.2423-2440.

WACHSMANN P., « L'état d'exception dans le droit commun ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1905.

DE WILDE M., « The state of emergency in the Weimar Republic ; Legal disputes over Article 48 of the Weimar Constitution », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2010, pp. 135-158.

WIGNY P., *Droit constitutionnel*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1952.

WODON L., « Sur le rôle du Roi comme chef de l'État dans les cas de défaillances constitutionnelles », *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences politiques et sociales*, 1941. Pp. 217-218.

X. « Vers un état d'urgence permanent ? La France prise au piège », éditorial, *Esprit*, 2016/2 (février), pp. 3-10.

Rapport d'organisations

Rapport d'activité 2016, Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité.

Amnesty international, « La situation des droits humains dans le monde », rapport 2016/17.

Rapport du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme 2017.

Divers

AGAMBEN G., « De l'État de droit à l'État de sécurité », *Le monde*, 23 décembre 2015 (en ligne sur *lemonde.fr*).

X. « Niveau V : 5 propositions pour plus de sécurité », 10 septembre 2016 (en ligne sur *n-va.be*).

Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, division de recherche et de bibliothèque de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017.

Fiche thématique – dérogation en cas d'état d'urgence, unité de la presse de la Cour européenne des droits de l'homme, 2017, pp.2 -3.

Articles de presse

JACQUIN J.-B., « L'état d'urgence prolongé de trois mois, les perquisitions administratives de retour », *Le Monde*, 15 juillet 2016 (en ligne sur *lemonde.fr*).

FADOUL K., « Menace terroriste : les points positifs et négatifs de la communication du gouvernement Michel », *RTBF*, 25 novembre 2015 (en ligne sur *rtbf.be*).

GUILMIN N. et SIRLERAU M., « Charles Michel ne veut pas d'un état d'urgence à la française », *RTBF*, 26 janvier 2016 (en ligne sur *rtbf.be*).

PASCUAL A., « Censure de l'interdiction de manifester : une décision du Conseil constitutionnel jugé décevante », 9 juin 2017 (en ligne sur *LCI.fr*)

VINCENT E. et PASCUAL J., « Ce que l'on sait du meurtre d'un couple de policiers dans les Yvelines », *Le monde*, 15 juin 2016 (en ligne sur *lemonde.fr*).

VANOVERBEKE D., « L'OCAM, un organisme indépendant qui travaille dans le secret », *Le Soir*, 28 novembre 2015 (en ligne sur *lesoir.be*).

X. « 70000 personnes ont participé aux manifestations en France, selon la préfecture », *Le Monde*, 23 juin 2016 (en ligne sur *lemonde.fr*).

X. « Les opposants à la Loi Travail défilent sous haute surveillance », *Le Monde*, 23 juin 2016 (en ligne sur *lemonde.fr*).

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

