

Mesdames et messieurs les Bâtonniers, mesdames et messieurs les hauts représentants, mes chers confrères, je suis très honorée d'être parmi vous aujourd'hui et d'intervenir dans le cadre de ce 31^{ème} congrès de la CIB sur un sujet qui à la fois passionne et fait débat.

« L'Etat de droit face aux nouveaux défis sécuritaires. Mythe ou réalité »

« Tout commence histoire et tout finit en lois » disait Napoléon.

Tout a sérieusement commencé le 11 septembre 2001 aux Etats unis où le terrorisme s'est installé de manière permanente dans notre monde et a conduit à la recherche d'une plus grande sécurité.

Cette recherche de sécurité a poussé les Etats unis à prendre des initiatives, très troublantes pour la lutte contre le terrorisme et qui se développent, très largement, en dehors des règles classiques du droit :

« La plus grande démocratie du monde » a choisi parmi les moyens de lutte contre le terrorisme , d'être en dehors d'un droit ordinaire , en dehors du respect des droits fondamentaux y compris ceux reconnus sur son territoire au nom de la nécessité considérée comme absolue de faire face au terrorisme si meurtrier sur son propre sol le 11 septembre 2001 ; de manière générale ,

ces évènements montrent le dilemme auquel sont confrontées les démocraties : « **tout est il permis pour défendre la démocratie mise en cause aussi radicalement par l'hyper terrorisme ?** »

Michel Troper affirmait « tout Etat de droit n'est pas nécessairement une démocratie mais que toute démocratie est nécessairement un Etat de droit. Toute démocratie est nécessairement un Etat de droit. Cette affirmation est-elle encore d'actualité aujourd'hui ?

Puis il y eu le 11 janvier à Paris : une manifestation d'unité nationale comme rarement dans l'histoire , ouverte par un défilé de chefs d'Etat ou de gouvernement venus de 5 continents. Il y a depuis « l'esprit du 11 janvier » célébré , invoqué , revendiqué parfois aussi et de plus en plus interrogé en ce qu'il peut avoir d'équivoque¹.

Devant l'Assemblée nationale , le premier ministre a rappelé que « oui la France est en guerre contre le terrorisme , le djihadisme et l'islamisme radical. La France n'est pas en guerre contre une religion.

¹ Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger , Dossier Démocratie et terrorisme , RDP 2015

Avec détermination , avec sang froid , la République va apporter la plus forte réponse au terrorisme , la fermeté implacable dans le respect de ce que nous sommes , un Etat de droit »

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

Les récents attentats de Tunis , Sousse , Paris , Nice , Turquie , Belgique , montrent que les Etats de droit constituent une cible, mais aussi une zone opérationnelle pour des mouvements terroristes qui peuvent y développer leurs activités, en s'appuyant sur les libertés qui y sont garanties.

D'autre part, « l'Etat de droit est soumis à une menace indirecte plus pernicieuse, celle qui pourrait le conduire à considérer que la lutte contre le terrorisme s'accompagne nécessairement de restrictions apportées aux libertés individuelles² ». Or cette menace à laquelle est soumis l'Etat de droit est à la fois un mythe et une réalité

²« L'Etat de droit face au terrorisme » , Roseline LETTERON, p 247

Une réalité . Car cette lutte est de plus en plus présentée comme la recherche constante d'un équilibre entre le désir de sécurité et le désir de liberté. Devant la menace terroriste, la tentation se développe de limiter la liberté de circulation ou d'expression, de pratiquer l'internement administratif, de recourir de manière plus fréquente ou plus systématique à des procédés d'intrusion dans la vie privée des personnes. Le développement des technologies, ne fait qu'amplifier cette tendance en offrant un arsenal de moyens d'investigation et de repérage considérés comme efficaces.

Mesdames messieurs ,mes chers confrères

« Cette dialectique entre sécurité et liberté est utilisée dans la plupart des démocraties occidentales pour justifier les législations antiterroristes. Ces dernières sont alors présentées comme un simple glissement du curseur vers davantage de sécurité, au détriment d'une atteinte aux libertés, considérée comme une nécessité imposée par le caractère diffus et asymétrique de la menace. Au-delà de leur diversité, ces législations ont en commun de traduire une double évolution des systèmes juridiques concernés.

D'une part, on observe une véritable banalisation des dispositions antiterroristes : Appréhendé en 2001 comme un phénomène exceptionnel, le terrorisme ressort banalisé de son traitement législatif. Quittant peu à peu la sphère des législations d'exception, il baigne l'ensemble des systèmes juridiques, devenant un élément contextuel influençant toute la production normative³ »

Certes Montesquieu affirmait qu'il était quelquefois nécessaire de **«mettre pour un moment un voile sur la liberté comme l'on cache les statues des dieux⁴»** , mais «pour un moment», précisait-il, ce qui signifie que cette situation exceptionnelle ne devait durer que le temps indispensable au rétablissement de l'ordre. Si on examine maintenant les démocraties modernes, on peut clairement constater que la plupart des pays de droit écrit ont d'ores et déjà, dans leur ordre juridique, des dispositions permettant d'établir un état d'urgence ou d'exception, en cas justement de «circonstances exceptionnelles». Dès lors , le terrorisme devient le contexte dans lequel s'élabore le système juridique et non plus une situation d'exception gérée par un droit d'exception.

³ « L'Etat de droit face au terrorisme » , Roseline LETTERON, p 247

⁴ « De l'esprit des lois » , Montesquieu , Tome 1

Mesdames messieurs , Ce fléau qui frappe sans distinction de race, de couleur et de religion a plongé la Tunisie dans un interminable Etat d'urgence .

Le décret règlementant l'état d'urgence⁵ permet aux autorités d'interdire les grèves et les réunions « de nature à provoquer ou entretenir le désordre », « et de « prendre toute mesure pour assurer le contrôle de la presse et des publications de toute nature. » Des contraintes qui sont entrées dans notre vie quotidienne mais qui pèsent lourd sur les libertés individuelles et collectives.

D'autre part, ces dispositions témoignent d'une approche désormais essentiellement sécuritaire de la lutte contre le terrorisme, ce passage du judiciaire au sécuritaire justifiant un élargissement considérable de l'arsenal de surveillance désormais à la disposition des autorités publiques.

Or cette approche sécuritaire du terrorisme permet de conférer une légitimité à des mesures qui portent des atteintes graves aux libertés publiques. En Tunisie et en réaction aux attaques terroristes du musée du bardo et de la plage de Sousse, le pays s'est doté en juillet 2015 d'une loi antiterroriste autorisant notamment des gardes-

⁵ Décret n°78-50 du 26 janvier 1978

à-vues prolongées de 15 jours et a par la même occasion mis fin au débat sur l'abolition de la peine de mort.

Toujours au nom de la lutte contre le terrorisme, les pouvoirs des forces de police ont été renforcés, et la loi offre une définition large voir trop vague du crime de terrorisme ouvrant non seulement la porte aux dérives en y incluant des mouvements protestataires sans lien avec des mouvements terroriste , mais ouvrant aussi la porte à l'impunité et aux maltraitances.

En novembre dernier, le Ministère de l'Intérieur tunisien avait recensé 3000 perquisitions aboutissant à 306 arrestations et mise en détention. « Soit une moyenne de 200 perquisitions et une vingtaine d'arrestations par jour »,

Cette lutte contre le terrorisme a de surcroît été renforcée par les développements technologiques.

Qu'il s'agisse du développement de la video surveillance ou des possibilités d'investigation dans la vie privée des individus , la réalité est que ces avancées rassurent et confère une certaine confiance.

« On assiste à cet égard à une véritable inversion du rapport individu / Etat. Voilà quelques décennies, on protégeait la vie privée des citoyens et on réclamait la transparence de l'Etat . Aujourd'hui, la réalité est tout

autre le rapport s'est inversé : la réalité est qu' on rétablit le secret administratif pour lutter contre le terrorisme et on demande de plus en plus de transparence aux individus, lesquels doivent accepter une sorte de repérage permanent de leurs activités, au nom d'une approche sécuritaire de plus en plus entrée dans les mœurs ⁶»

Mesdames et messieurs

Doit-on déduire de tous ces développements que l'Etat de droit est menacé dans son essence même par les instruments de lutte contre le terrorisme ?

Est-ce que comme l'a rappelé un ancien président de la République Française si l'Etat de droit était suffisant on aurait pas besoin de renouveler l'Etat d'urgence indéfiniment

L'Etat de droit serait il une argutie juridique ?

Est-ce à dire que les structures de l'Etat de droit, n'exercent plus leur contrôle ? ou bien alors au contraire , la menace qui planerait sur l'état de droit relèverait elle plutôt du mythe, d'un fantôme collectif ?

Mesdames messieurs , les réponses à ces interrogations sont déjà en partie données par les thèmes même du congrès que ce soit le rôle du juge dans la garantie de

⁶ L'Etat de droit face au terrorisme « , Roseline LETTERON, p 258

l'Etat de droit , le rôle de l'ingénierie constitutionnelle dans la pérennisation de l'Etat de droit et le rôle de la société civile dans la défense de l'Etat de droit encore l'importance de l'indépendance des acteurs de la justice dans la consolidation de l'Etat de droit et je me permet de citer à ce titre l'ancien secrétaire général de la CIB Mario Stasi qui avait rappelé que c'est la liberté des avocats qui assure la liberté des juges, l'indépendance des avocats qui assure l'indépendance des juges – l'indépendance des justes.

Des lors, mesdames messieurs l'exercice auxquels sont soumis les Etats est de ne pas dénaturer l'Etat de droit au motif de le préserver ou encore de perdre la démocratie au motif de la défendre comme l'a rappelé la cour européenne des droits de l'homme.

Mais pourquoi devrait –on se faire autant de soucis pour l'Etat de droit ? est ce que l'Etat de droit serait réellement danger ?

Après tout Tel qu'il est ainsi construit et appliqué, l'état d'urgence s'inscrit dans le cadre de l'Etat de droit. Il en complète, pour une période temporaire, le dispositif. Il repose sur un socle législatif. Le Parlement comme les juridictions nationales et supranationales jouent tous leur rôle pour en contrôler l'application.

Son objectif est de permettre le retour à l'exercice apaisé de la vie en commun dans le respect de l'ordre public . Dans leur diversité, les origines, les croyances et les opinions ont toutes la même place dans une société démocratique.

Les circonstances peuvent faire de l'état d'urgence l'un des moyens nécessaires pour qu'elles puissent l'assumer.. Les ennemis des libertés sont l'intolérance, le fanatisme, la barbarie.

Comme l'ensemble des mesures législatives adoptées pour lutter contre le terrorisme, l'état d'urgence est peut être cet ami sur lequel les libertés peuvent avoir besoin de compter. Car l'enjeu n'est pas d'être moins libre pour être plus en sécurité, l'enjeu est de continuer à *être* libre pour *rester* en sécurité⁷.

Pourtant mesdames messieurs face à cette montée insécuritaire cette phobie de l'islam radical cette peur de la radicalisation , force est de constater que les tentations de redéfinir les contours de l'Etat de droit pour des motifs autres que sécuritaires sont bien présentes. Ce qui avait d'ailleurs conduit Dominique Rousseau à commenter avec une touche d'ironie l'affaire du burkini sur les plages , a travers son article « Sous le burkini l'Etat de droit » ou il rappelle la

⁷ Conférence de rentrée de l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence , Lutte contre le terrorisme, Etat d'urgence et Etat de droit , Bernard Stirn, Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat

définition de l'état de droit telle que formulée par le doyen Vedel que « **la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution** » et met en garde les politiques contre la tentation de remettre en cause les libertés qui donnent au peuple français son identité .

Mais alors permettez-moi de m'interroger . Si une ancienne démocratie comme la France se retrouve à débattre aujourd'hui de la nécessité de réviser la constitution pour pouvoir interdire certaines tenues vestimentaires portant par conséquent atteinte aux libertés individuelles qu'en est il alors des démocraties naissantes qui peinent à consolider à l'Etat de droit ?

Ou alors peut être que c'est l'inverse ? les pays ayant connu la dictature comme la Tunisie et qui ont du faire une révolution pour la reconnaissance de leurs droits ne seraient ils pas plus vigilant / soucieux quant aux respects des libertés tellement ils sont hantés par la peur de les perdre de nouveau. D'ailleurs très récemment à l'occasion de l'inauguration de l'exposition « Lieux saints partagés » , le Président de la République tunisienne , Béji Caid Essebsi , a pris l'initiative d'élaborer une déclaration signifiant la détermination de la Tunisie à combattre le terrorisme.

Cette déclaration rappelle et je cite qu' « en vertu du droit national et international, la justice s'engage à appréhender, poursuivre et sanctionner toute personne responsable d'actes terroristes. Comme toute justice

agissant en démocratie, elle est tenue de veiller à la primauté du droit et au respect de notre Constitution et des normes internationales en la matière » ;

Veiller à la primauté du droit et au respect de la Constitution . La déclaration de Tunis ne fait que rappeler que la lutte contre le terrorisme ne peut et ne doit se faire que dans le respect de l'Etat de droit , que les défis sécuritaires aussi grands soient-ils ne peuvent être surmontés en marge de l'Etat de droit . Car comme disait Nietzsche dans Etat de droit il y a droit . si on enleve droit , il reste Etat. Un monstre froid.

Cette réalité relève paradoxalement du mythe grâce à l'intervention des juridictions garantes du respect de l'Etat de droit. Le Conseil d'Etat français a récemment