



HAL
open science

Quelle conciliation entre droits fondamentaux et ordre public dans le cadre de l'état d'urgence? À propos de la décision n°2017-635 QPC du 9 juin 2017

Julien Padovani

► To cite this version:

Julien Padovani. Quelle conciliation entre droits fondamentaux et ordre public dans le cadre de l'état d'urgence? À propos de la décision n°2017-635 QPC du 9 juin 2017. *Revue française de droit constitutionnel*, 2017. hal-01829879

HAL Id: hal-01829879

<https://hal.science/hal-01829879>

Submitted on 4 Jul 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quelle conciliation entre droits fondamentaux et ordre public dans le cadre de l'état d'urgence ? À propos de la décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017¹

Julien PADOVANI
ATER à l'Université d'Aix-Marseille²

« Son caractère particulier était de concilier les intérêts opposés, et, en s'élevant au-dessus, de trouver le secret endroit et comme le nœud par où on peut les réunir » [Bossuet]³.

« Essentielle, la relation entre ordre public et libertés est aussi délicate, en ce qu'elle implique que l'ordre public restreigne les libertés seulement lorsque leur protection l'exige. Si cette problématique est classique, car inhérente à l'avènement des sociétés modernes, la montée en puissance de l'insécurité comme l'émergence d'un terrorisme global lui confèrent une dimension nouvelle⁴ ». Ainsi que l'évoque l'auteur de ces quelques lignes, le développement du terrorisme permet de renouveler la problématique de la conciliation propre au contentieux des droits fondamentaux, lequel est, plus que tout autre contentieux, le théâtre juridique de la conciliation. Aucun droit n'étant illimité par principe, chaque liberté comporte nécessairement des limites, dès lors que « l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits⁵ ». La conciliation, qui, de manière générale, a pour objet de « rapprocher des choses opposées, contraires, pour les mettre en accord, les faire coexister harmonieusement, les rendre compatibles⁶ », est l'outil indispensable à la coexistence des libertés. En matière de droits constitutionnellement garantis⁷, elle est un principe duquel les autorités juridictionnelles semblent ne pas pouvoir se détourner et le contentieux relatif à l'état d'urgence paraît ne pas y déroger.

Dans ce domaine, la problématique est accrue dès lors que ce mécanisme de crise a pour principe fondamental l'autorisation de remettre en cause l'exercice des droits fondamentaux⁸. Les fondements de l'État de droit libéral sont inversés et le principe devient celui de la violation – circonscrite, en principe⁹ – des droits. La logique – et la pratique – voulait donc que le contentieux constitutionnel se saisisse des dispositions législatives encadrant l'état d'urgence. Si différents juges

¹ Publié à la *Revue française de droit constitutionnel (RFDC)*, n° 112, 2017/4, p. 948-958.

² Faculté de Droit et de Science politique de l'Université d'Aix-Marseille, ILF-GERJC (Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France).

³ J.-B. BOSSUET, « Oraison funèbre d'Anne de Gonzagues de Clève, Princesse Palatine », Gallica (<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6100261t/f3.item.r=concilier>), p. 17.

⁴ P. GERVIER, « La limitation des droits fondamentaux par l'ordre public », *NCCC*, n° 45, 2014, consulté sur le site internet du Conseil constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-45/la-limitation-des-droits-fondamentaux-constitutionnels-par-l-ordre-public.142407.html>).

⁵ Art. 4 DDHC.

⁶ Site internet du *CNRTL*, (<http://www.cnrtl.fr/definition/concilier>).

⁷ Regroupés ici sous le terme de « droits fondamentaux ».

⁸ Voir loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (articles 5 et 11 notamment).

⁹ D. BARANGER, « L'état d'urgence dans la durée », *RFDA*, 2016, p. 447.

constitutionnels ont pu émerger en la matière¹⁰, le Conseil constitutionnel a été particulièrement mobilisé dans la vérification de la conciliation effectuée par le législateur. Par un considérant de principe désormais bien connu, il posa ainsi, dès sa première décision, portant sur la constitutionnalité du régime de l'état d'urgence¹¹, la condition suivante : si « la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence [...] il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ». C'est bien de ce respect dont le Conseil constitutionnel s'assure régulièrement depuis décembre 2015 dans le cadre d'un contentieux relativement riche tant sur le plan quantitatif (sept décisions entre décembre 2015 et août 2017¹²) que qualitatif, permettant de tirer un certain nombre d'enseignements¹³. Les décisions relatives à l'état d'urgence donnent, en effet, un aperçu assez général du contentieux constitutionnel en ce qu'elles sont un concentré de la diversité de l'action du Conseil constitutionnel en matière de protection des droits fondamentaux, tant du point de vue des techniques utilisées que des types de décisions rendues. Tout y est ou presque et la décision rendue le 9 juin 2017¹⁴ confirme cet état des choses.

Saisi dans le cadre d'une « QPC » soulevée par M. Émile L. transmise par le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel était confronté à la constitutionnalité de l'article 5 alinéa 3 de la loi du 3 avril 1955¹⁵, lequel prévoit que le Préfet peut, dans le cadre de l'état d'urgence, 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 ». Le requérant (rejoint par la Ligue des droits de l'homme, intervenant en l'espèce) estimait cette disposition contraire à « la liberté d'aller et de venir ainsi que la liberté d'expression et de communication et le droit d'expression collective des idées et des opinions, dont résulte la liberté de manifester¹⁶ ». La question posée au juge constitutionnel par les requérants revêtait un double aspect : la violation des droits fondamentaux par la disposition en cause était-elle non seulement justifiée mais également suffisamment encadrée ?

¹⁰ J. BONNET, « Les juges constitutionnels et l'état d'urgence », *JCP Droit Administratif*, n° 12, Décembre 2016, étude 15.

¹¹ CC, déc. n° 2015-527 QPC du 22 déc. 2015, Cédric D. [*Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence*].

¹² Déc. n° 2015-527 QPC du 22 déc. 2015, Cédric D. [*Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence*], 2016-535 QPC du 19 févr. 2016, Ligue des droits de l'homme [*Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence*], 2016-536 QPC du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme [*Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence*], 2016-567/568 QPC du 23 sept. 2016, Georges F. et autre [*Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II*], 2016-600 QPC du 2 déc. 2016, M. Raïme A. [*Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III*], 2017-624 QPC du 16 mars 2017 M. Sofïyan I [*Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II*], 2017-635 QPC du 9 juin 2017, M. Émile L. [*Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence*] et 2017-648 QPC du 4 août 2017, *La Quadrature du Net et autres* [*Accès administratif en temps réel aux données de connexion*].

¹³ Voir par ex. J. BONNET, *op. cit.* et A. ROBLOT-TROIZIER, « Le contentieux des saisies à l'occasion de perquisitions décidées dans le cadre de l'état d'urgence : quelles garanties pour les droits constitutionnels ? », *RFD A*, janvier-février 2017, n° 1, p. 182-188.

¹⁴ Déc. n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, M. Émile L. [*Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence*].

¹⁵ Le requérant avait formé une question prioritaire de constitutionnalité à l'occasion d'un recours devant le tribunal administratif de Montreuil contre la décision du préfet de police le frappant d'une interdiction de séjour circonscrite à certains arrondissements de Paris et à certaines heures de la journée. Il contestait la constitutionnalité de l'article 5 alinéa 3 mais aussi de l'article 13 de ladite loi. La « QPC » avait été transmise au Conseil d'État par une ordonnance du 18 janvier 2017, lequel avait décidé le renvoi au Conseil constitutionnel par une décision du 29 mars 2017, en retirant l'article 13 de la loi estimant qu'il n'était pas applicable au litige, critère de filtrage.

¹⁶ Déc. précitée, cons. n° 2.

Au terme d'un contrôle classique mais quelque peu innovant, le Conseil constitutionnel a procédé à une censure de la disposition en cause estimant que le législateur n'avait pas su assurer « 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 normale¹⁷ ». Il a assorti les effets de cette déclaration de non-conformité d'une modulation dans le temps « afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée¹⁸ », repoussant la date de l'abrogation au 15 juillet 2017, pour éviter les « conséquences manifestement excessives »¹⁹ qu'une telle décision risquait d'engendrer.

Le contrôle réalisé est alors novateur en ce que, pour la première fois dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel effectue explicitement un contrôle à double détente de la conciliation. Pour s'assurer « qu'aucune des valeurs constitutionnelles en conflit potentiel n'est dénaturée ou sacrifiée à l'autre²⁰ », il vérifie la conciliation législative tant par le contrôle de la justification de l'atteinte (I) que celui de son encadrement (II).

I- La conciliation par la justification de l'atteinte aux droits fondamentaux

Il s'agit de l'étape clef du contrôle effectué par le Conseil constitutionnel. Le juge de la rue de Montpensier vérifie qu'il existe des motifs constitutionnels susceptibles de justifier l'atteinte aux droits fondamentaux (A), apportant ainsi sa pierre à l'édifice constitutionnel en précisant quelque peu le contenu de l'ordre public constitutionnel (B).

A- La conciliation fondée sur l'existence d'un autre principe constitutionnel en balance

Ainsi que l'énonce le professeur Ariane Vidal-Naquet, « l'hypothèse même de la conciliation suppose que le Conseil constitutionnel vérifie l'existence et la réalité du principe constitutionnel antagoniste²¹ ». Dès lors, et de manière générale, le Conseil constitutionnel considère que « l'atteinte doit être justifiée par la mise en œuvre d'un autre principe constitutionnel et ce n'est que sous cette condition que le législateur effectue réellement une conciliation législative²² ».

Dans le cadre de l'état d'urgence, le principe mis en balance est celui de sauvegarde de l'ordre public²³: « il appartient au législateur de concilier [...] l'exercice de la liberté de

¹⁷ Cons. n° 7.

¹⁸ Cons. n° 9.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Y. GUENA, « Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », 8^e séminaire des cours constitutionnelles, Erevan, 2-5 octobre 2003, p. 12.

²¹ A. VIDAL-NAQUET, *Les garanties légales des exigences constitutionnelles dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2007, p. 406.

²² *Ibid.*, p. 407.

²³ Objectif de valeur constitutionnelle dégagé explicitement par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 82-141 DC, 27 juill. 1982, *Communication audiovisuelle*, cons. n° 5.

communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, avec [...] les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public [...] ». Sans qu'il soit besoin d'évoquer les difficultés inhérentes à l'identification de la nature des « OVC » et à leur catégorisation²⁴, il apparaît essentiel de comprendre la raison d'être de celui qui vient d'être évoqué : ainsi que l'énonce, depuis 1980, le Conseil constitutionnel²⁵, et avant même qu'il soit explicitement consacré comme objectif constitutionnel²⁶, la sauvegarde de l'ordre public conditionne véritablement la protection des droits fondamentaux²⁷. Il existe donc un lien consubstantiel, tiré de l'article 34 de la Constitution, entre lui et l'exercice des droits fondamentaux, et c'est ce qui explique l'importance qu'il prend dans le processus de conciliation législative.

Cette importance ne pouvait qu'être présente dans le cadre du contentieux relatif à l'état d'urgence. Le Conseil constitutionnel l'avait d'ailleurs déjà formulé dans la décision de 1985 relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie : « [...] il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré²⁸ ».

S'il a, depuis 2015, systématiquement exigé cette conciliation, il n'a jamais véritablement procédé à l'exercice explicite de recherche de la justification, et pour cause il n'a jamais eu à le faire. Dans l'affaire portant sur la contestation du régime légal des assignations à résidence²⁹, l'ordre public était expressément évoqué, dans la disposition en cause, comme justifiant la mesure d'assignation. Le Conseil constitutionnel limite alors considérablement son contrôle, et l'on peut s'en étonner, agissant comme s'il existait une présomption de la part du législateur en la matière. S'agissant de la décision de juin 2017, la donne est différente : ce n'est pas l'ordre public qui est évoqué mais « l'entrave à l'action des pouvoirs publics ». Ce n'est alors que lorsque le Conseil constitutionnel y est contraint, comme c'est le cas en l'espèce, qu'il recherche l'existence-même de cet objet de la conciliation qu'est l'objectif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public.

B- L'absence de justification à l'atteinte aux droits fondamentaux

²⁴ Voir A. LEVADE, « L'objectif de valeur constitutionnelle, vingt ans après. Réflexions sur une catégorie juridique introuvable », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 688 et suiv.

²⁵ Voir par exemple décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, *Société Wescote Charters Ltd [Visite des navires par les agents des douanes]*, cons. n° 5 : « [...]qu'il incombe au législateur, dans le cadre de sa compétence, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle [...]

²⁶ Voir P. de MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 20, 2006, site internet du Conseil constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-20/les-objectifs-de-valeur-constitutionnelle.50643.html>).

²⁷ Voir déc. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. n° 56 : « Considérant que [...] la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle [...] ».

²⁸ Déc. n° 85-187 DC du 25 jan. 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, cons. n° 3.

²⁹ Déc. n° 2015-527 QPC précitée.

Après avoir identifié les droits fondamentaux susceptibles d'être mobilisés dans le cadre d'une interdiction de séjour (liberté d'aller et venir et droit de mener une vie familiale normale³⁰), le Conseil constitutionnel devait donc rechercher, au sein de la disposition législative en cause, si les raisons justifiant ladite mesure remplissaient l'objectif de prévention de l'ordre public, exigeant du législateur qu'il respecte le « lien [...]entre les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence et la finalité de sécurité publique qui conditionne l'instauration de l'état d'urgence³¹ ».

Il convient de revenir sur le contenu de la disposition législative contestée : « La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet [...] d'interdire le séjour [...] à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics. ». La question qui se posait alors était de savoir si cette mesure était justifiée par la prévention de l'ordre public, et plus précisément si toute entrave à l'action des pouvoirs publics est nécessairement constitutive d'une violation de l'ordre public. Dans l'affirmative, la mesure permettait de prévenir à une atteinte de l'ordre public ; dans la négative, l'ordre public n'était pas automatiquement mis en cause et l'objectif de prévention non plus, privant la disposition législative de son brevet de conciliation.

C'est bien cette seconde solution qui a été privilégiée par le Conseil constitutionnel qui a estimé qu'« en prévoyant qu'une interdiction de séjour peut être prononcée à l'encontre de toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics [...] le législateur a permis le prononcé d'une telle mesure sans que celle-ci soit nécessairement justifiée par la prévention d'une atteinte à l'ordre public³² ». Au risque d'aboyer avec la meute, qu'il soit permis de relever ici l'invraisemblable brièveté de la motivation en l'espèce, caractère qui frappe l'ensemble de la décision invoquée. Aucune justification n'est apportée à la sentence énoncée par le juge constitutionnel, lequel se contente d'affirmer, de manière purement abstraite, que toute entrave à l'action des pouvoirs publics n'est pas nécessairement constitutive d'un trouble à l'ordre public. Un exemple, rappel de jurisprudence, ou toute autre précision auraient pu venir enrichir la motivation de la décision, sans que celle-ci soit entachée de lourdeur. C'est, une fois de plus, au commentaire qu'il faut se référer (qui n'est pas prolix non plus) pour obtenir un semblant de motivation.

En réalité, la rédaction choisie par le législateur n'était pas pertinente en ce qu'elle « n'exclut pas qu'une mesure d'interdiction de séjour soit prononcée, par exemple, à l'encontre d'une personne cherchant à entraver le fonctionnement d'un service public, même si cette entrave ne crée pas de péril ou de menace pour l'ordre public ou qu'elle n'a pas de conséquence sur la sécurité publique³³ ». C'est ce qui a, en partie du moins, justifié la censure de la disposition en cause³⁴ ».

³⁰ Le Conseil constitutionnel ne retient finalement pas la liberté d'expression et de communication et le droit d'expression collective des idées et des opinions, dont résulte la liberté de manifester.

³¹ Commentaire de la décision, site internet du Conseil constitutionnel, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017635QPC2017635qpc_ccc.pdf, p. 12.

³² Cons n° 5.

³³ Commentaire de la décision, *ibid.*, p. 15 et 16.

³⁴ Voir à ce sujet les articles du professeur Valérie GOESEL-LE BIHAN sur le thème du contrôle de proportionnalité et notamment : « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, n° 7, (<http://juspoliticum.com/article/Le-contrôle-de-proportionnalité-exercé-par-le-Conseil-constitutionnel-technique-de-protection-des-libertés-publiques-456.html>).

Le juge constitutionnel aurait pu s'arrêter là et on comprend mal qu'il ait poussé le contrôle plus loin, exigeant ensuite que l'atteinte soit encadrée convenablement. Dès lors que l'atteinte n'était pas justifiée, il aurait pu censurer la disposition en cause, estimant que la conciliation ne pouvait avoir lieu.

II- La conciliation par l'apposition de « limites aux limites »³⁵ aux droits fondamentaux

Si la seule justification de l'atteinte aux droits fondamentaux ne suffit pas, d'après le Conseil constitutionnel, à fonder la constitutionnalité d'une disposition législative, parce qu'elle doit être en outre suffisamment encadrée, sa non justification ne suffit pas non plus pas à caractériser une inconstitutionnalité en la matière. Cette exigence d'encadrement (A) fonde ainsi, dans le cadre de la décision commentée, le deuxième pan du contrôle du Conseil constitutionnel (B).

A- La conciliation fondée sur l'encadrement des atteintes aux droits fondamentaux

De ce point de vue la jurisprudence du Conseil constitutionnel est, une fois n'est pas coutume, relativement claire en la matière et les exigences du juge de la rue de Montpensier, sommes toutes, logiques : pour assurer une conciliation entre droits fondamentaux et protection de l'ordre public, il est nécessaire que les atteintes aux droits fondamentaux soient encadrées par des garanties.

Ainsi que le relève le Professeur Michel Verpeaux, il s'agit là « d'une interprétation particulièrement exigeante de l'article 34 : le législateur doit assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties que comportent les exigences constitutionnelles³⁶ ». La compétence législative est alors « contrainte dans son objet³⁷ » et « le but d'une garantie légale est donc de protéger des droits constitutionnels considérés comme des droits fondamentaux³⁸ ». Les garanties, qui sont les actions ou moyens d'actions « visant à assurer une protection contre quelque chose ou quelqu'un³⁹ », doivent donc permettre d'encadrer les limites aux droits fondamentaux, lesquelles doivent être conditionnées dans leur recours et limitées dans leur mise en œuvre.

Les conditions entourant le déclenchement de la mesure ne doivent donc pas être trop larges d'une part. Dans le cadre du contentieux relatif à l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel a déjà été amené à effectuer ce contrôle. Il avait ainsi maintenu le régime légal prévoyant les assignations à résidence, jugeant que les conditions de déclenchement d'une telle mesure étaient suffisantes, lesquelles prévoyaient le recours à la mesure précitée s'il existe, à l'encontre de la personne soumise à cette mesure, « des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics⁴⁰ ». À l'inverse, le Conseil a censuré le régime légal des perquisitions administratives auxquelles les autorités administratives pouvaient

³⁵ Terme emprunté à Pauline GERVIER, *op. cit.*

³⁶ A. VIDAL-NAQUET, *op. cit.*, préface, p. 7.

³⁷ A. VIDAL-NAQUET, *op. cit.*, p. 41.

³⁸ G. MOLLION, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *RFDC*, 2005/2 (n° 62), p. 259.

³⁹ Centre Nationale de Ressources Textuelles et Lexicales, (<http://www.cnrtl.fr/lexicographie/garantie>).

⁴⁰ Art. 6 loi n° 55-385 précitée.

procéder, de jour comme de nuit, sans aucune condition autre que celle relative à la mise en place de l'état d'urgence⁴¹.

L'atteinte doit être limitée dans sa mise en œuvre d'autre part, et le Conseil constitutionnel s'assure ici de la présence d'un encadrement des mesures attentatoires aux droits fondamentaux. Il s'est également déjà prononcé depuis deux ans dans ce contentieux spécifique sur le niveau de garanties à apporter en la matière : il a ainsi censuré le régime légal des perquisitions administratives également pour cause d'absence totale de garanties⁴².

B- L'absence d'encadrement suffisant des atteintes aux droits fondamentaux

D'un considérant glacial par sa brièveté, une fois encore, le Conseil constitutionnel estime, sans autre précision, que « le législateur n'a soumis cette mesure d'interdiction de séjour, dont le périmètre peut notamment inclure le domicile ou le lieu de travail de la personne visée, à aucune autre condition et il n'a encadré sa mise en œuvre d'aucune garantie⁴³ ».

De prime abord, on ne peut qu'effectuer un parallèle entre la décision commentée et celle relative aux perquisitions administratives, le considérant de principe étant calqué sur celle-ci, à la différence près qu'il s'agissait alors d'une violation du droit au respect de la vie privée⁴⁴.

Pour reprendre la dichotomie utilisée par le juge constitutionnel, la disposition en cause souffre donc d'un manque de condition et de l'absence totale de garanties. S'il est avare en argumentation, le Conseil constitutionnel fournit toutefois une petite clef de lecture susceptible d'être utile au législateur en estimant qu'il aurait dû limiter, par exemple, le périmètre de l'interdiction de séjour. C'est l'aspect spatial qui est pointé du doigt en l'espèce, mais l'analyse de la disposition en cause ne peut laisser indifférent, quant à l'absence de condition de déclenchement de la mesure autre que celle prévue pour déclencher l'état d'urgence, et à l'absence de garanties. C'est ce que confirme la lecture du commentaire officiel de la décision estimant « éclairante [...] la comparaison entre la mesure d'interdiction de séjour et celle d'assignation à résidence⁴⁵ ». Il y est ainsi relevé que « la condition de mise en œuvre de l'assignation à résidence était « plus rigoureuse⁴⁶ » que pour l'interdiction de séjour où il suffit d'établir que l'intéressé « cherche à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics », circonstance qualifiée de « bien plus vague » que pour la première mesure évoquée. En outre, alors même que l'assignation à résidence était rigoureusement encadrée, tant par des limites temporelles que spatiales, « l'interdiction de séjour n'est limitée ni dans le temps, ni dans l'espace, puisqu'elle peut concerner l'ensemble du département où elle est prononcée⁴⁷ ».

⁴¹ Déc. n° 2017-567/568 QPC précitée.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Cons. n° 6.

⁴⁴ Cons. n° 8.

⁴⁵ *Op. cit.* p. 13.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.* p. 14.

En définitive, l'absence d'encadrement suffisant participe donc, en tant que deuxième composante de la conciliation, de l'absence de cette conciliation équilibrée et qui aboutit au constat qui est que « le législateur n'a pas assuré 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 ». Ce faisant, « le 3° de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 doit être déclaré contraire à la Constitution ».

Plusieurs remarques peuvent alors être émises en guise de conclusion. D'abord, malgré les spécificités rédactionnelles de la décision, on constate que le Conseil procède en réalité à un contrôle relativement classique⁴⁸. C'est d'ailleurs le cas depuis le début du contentieux relatif à l'état d'urgence : « la généalogie jurisprudentielle fournie dans les commentaires des trois [premières] décisions démontre la volonté du juge d'inscrire sa jurisprudence sur l'état d'urgence au sein d'une jurisprudence constante plus globale donnant alors le sentiment que ce régime d'exception n'emporte pas de jurisprudence exceptionnelle ni de contrôle spécial⁴⁹ ». Plus équivoque est le fait qu'en réalité, le Conseil constitutionnel décide de ne pas traiter de manière approfondie les questions fondamentales soulevées par ce contentieux spécifique : qu'il accorde une prévalence à l'un des deux éléments du binôme ordre public/droits fondamentaux est une chose, mais qu'il le fasse alors en traitant véritablement la problématique.

Cette absence préjudiciable pour un tel contentieux est en lien direct avec la pauvreté rédactionnelle entourant la décision. Un constat est d'ailleurs essentiel, celui de la brièveté de celle-ci (7876 caractères espaces compris contre une moyenne, pour le seul contentieux de l'état d'urgence, de 16574 caractères espaces compris). Cela diminue considérablement la clarté de la décision, à l'image du considérant final où apparaît le terme de « conciliation équilibrée », alors même que la notion d'équilibre est absente de la condition posée initialement par le juge. De deux choses l'une, soit le législateur doit opérer une simple conciliation, et dans ce cas il peut exister un déséquilibre entre la protection de l'ordre public et celle des droits fondamentaux ; soit celle-ci doit être équilibrée et c'est une exigence plus importante. Enfin, le juge constitutionnel décide de différer les effets de la décision en question, privant totalement d'effets la censure, sans que cela ne soit véritablement expliqué, puisqu'il est seulement mentionné que « cela entraînerait des conséquences manifestement excessives ». Il ne précise pas la nature du risque qu'aurait un effet immédiat alors même qu'il a pu le faire précédemment dans le cadre de l'état d'urgence⁵⁰, s'agissant de la sauvegarde de l'ordre public. Cela nuit véritablement à la clarté de la décision, et ce n'est pas simplement qu'une question de forme car ses carences substantielles rejaillissent alors immédiatement.

En définitive, s'il apparaît naturel que le Conseil constitutionnel exige autant du législateur en matière de conciliation, on pourrait exiger tout autant de lui à propos de la motivation de ses décisions, et s'amuser à reprendre ses propres termes, qui plus est lorsqu'il arbitre le contentieux des droits fondamentaux : *il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'objectif d'accessibilité de ses propres décisions et, d'autre part, la clarté de son raisonnement.* Mais tout se passe comme

⁴⁸ Par exemple déc. n° 2013-357 QPC précitée.

⁴⁹ C. RICHAUD, « QPC relatives à l'état d'urgence : les limites d'une jurisprudence normale appliquée à un régime d'exception », *Gaz. Pal.*, 29 mars 2016, n° 13, p. 30.

⁵⁰ Déc. n° 2016-567-568 précitée, cons. n° 11.

s'il ne souhaitait pas y procéder, rejoignant ainsi la pensée de Saint-Exupéry : « Je ne concilierai point non plus. Car concilier c'est se satisfaire de l'ignominie d'un mélange tiède où *se sont conciliées* des boissons glacées et brûlantes⁵¹... ».

⁵¹ A. de SAINT-EXUPÉRY, *Citadelle*, 1944, p. 871.