



HAL
open science

Le droit au juge sous l'état d'urgence (France)

Olivier Le Bot

► **To cite this version:**

Olivier Le Bot. Le droit au juge sous l'état d'urgence (France). Xe Congrès Mondial de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel (AIDC), Jun 2018, Seoul, Corée du Sud. hal-01850943

HAL Id: hal-01850943

<https://hal.science/hal-01850943v1>

Submitted on 28 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.

Le droit au juge sous l'état d'urgence (France)

Olivier Le Bot, Professeur à l'université d'Aix-Marseille

Le droit français prévoit **trois régimes de crise** en présence de circonstances exceptionnelles. Leur mise en œuvre confère à l'autorité publique des pouvoirs renforcés pour réagir à une situation de crise. La coexistence de ces trois régimes correspond à l'idée d'une réaction graduée en fonction de la gravité de la menace :

- pleins pouvoirs du chef de l'État en cas de menace sur les institutions ou l'indépendance du pays (guerre, coup d'État), à travers le régime de l'article 16 de la Constitution ;
- transfert des pouvoirs de police de l'autorité civile à l'autorité militaire en cas d'état de siège (mis en œuvre en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée) ;
- extension des pouvoirs de police de l'autorité administrative en cas d'état d'urgence.

Le régime de l'état d'urgence est fixé par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (modifiée à plusieurs reprises en 2015, 2016 et 2017). L'état d'urgence peut être déclaré, sur tout ou partie du territoire, dans deux hypothèses : « 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 » (art. 1^{er}). Les conditions caractérisant l'état d'urgence rejoignent le sens donné à cette notion en droit européen¹. La notion de « péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public » a été regardée comme s'appliquant à l'hypothèse d'une menace terroriste.

Formellement, la déclaration de l'état d'urgence se fait en conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par une loi (art. 2). Celle-ci fixe alors la durée définitive de son application (art. 3).

L'effet de ce régime est de conférer des pouvoirs spéciaux aux autorités civiles de l'État. Des mesures de police administrative qui seraient normalement illégales deviennent autorisées durant la période d'application de l'état d'urgence.

Le ministre de l'intérieur et le préfet disposent ainsi de la faculté de prendre les mesures suivantes :

- interdiction de la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et à l'heure fixés par arrêté ;
- instauration de zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ;

¹ Selon l'ancienne Commission européenne des Droits de l'Homme une situation relève d'une situation d'urgence si elle présente les caractéristiques suivantes : un danger réel ou imminent ; des effets touchant l'ensemble de la nation ; une menace sur la vie organisée de la communauté ; une crise ou un danger exceptionnels, au sens où les mesures ou restrictions normales qu'autorise la Convention aux fins de la protection de la sûreté, de la santé et de l'ordre publics sont tout à fait insuffisantes (Com. EDH, affaire grecque, annuaire 12, volume 1, § 53, cité in *Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence*, adopté par la Commission de Venise à sa 66^e session plénière (Venise, 17-18 mars 2006) CDL-AD (2006)015, n° 10.)

- interdiction de séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics ;
- fermeture provisoire des salles de spectacle, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature ;
- interdiction, à titre général ou particulier, des réunions de nature à provoquer ou entretenir le désordre ;
- ordre de remettre des armes et les munitions correspondantes ;
- assignations à résidence ;
- perquisitions à domicile, de jour comme de nuit ;
- possibilité d'autoriser les agents de police, pour une durée maximale de 24 heures, à procéder à des contrôles d'identité, à la fouille et à l'inspection visuelle de bagages et à la fouille de véhicules.

En temps normal, c'est-à-dire hors période d'application de l'état d'urgence, les deux dernières mesures mentionnées ne peuvent être prises que par l'autorité judiciaire (le juge judiciaire dans pour les perquisitions, le ministère public pour les contrôles d'identité et fouilles de bagages et de véhicules).

Jusqu'en 2015, la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence n'avait fait l'objet que de peu d'**applications**. Elle a été mise en œuvre à trois reprises pendant la guerre d'Algérie, entre 1955 et 1962. Il a ensuite fallu attendre près d'un demi-siècle pour de nouvelles applications : trois en outre-mer (en Nouvelle-Calédonie en 1985, à Wallis-et-Futuna en 1986 et en Polynésie en 1987 – dans ces deux derniers cas, sans prolongation au-delà des 12 premiers jours) ; une en métropole, en 2005, circonscrite aux seules communes de la région parisienne confrontées à des situations de violences urbaines.

Suite aux attaques coordonnées du 13 novembre 2015 à Paris, le gouvernement, réuni en conseil des ministres dans la nuit du 13 au 14, a déclaré l'état d'urgence par le décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 signé par le président de la République. Six lois de prorogation se sont par la suite succédé, portant à deux ans la durée cumulée d'application de ce régime. Plusieurs de ces textes ont également procédé à une modification du régime applicable, soit pour en améliorer l'efficacité, soit pour en renforcer les garanties.

Son application a suscité un contentieux constitutionnel de l'état d'urgence particulièrement nourri, par le biais du droit au juge constitutionnel.

I. LE DROIT AU JUGE CONSTITUTIONNEL

Aucune loi prorogeant et modifiant l'état d'urgence n'a été déférée au Conseil constitutionnel au titre du contrôle *a priori* ouvert aux autorités politiques par l'article 61 de la Constitution.

Il est même arrivé, à l'occasion de la première loi de prorogation, que le Premier ministre lui-même appelle les parlementaires à ne pas saisir le juge constitutionnel. Pour empêcher un contrôle, et le cas échéant une censure qui aurait mis en danger les procédures, le chef du gouvernement a demandé aux parlementaires de ne pas soumettre la loi au Conseil². « À ce stade, indiquait-il, je suis extrêmement dubitatif sur l'idée de saisir le Conseil constitutionnel. Parce que je souhaite que nous allions vite sur la mise en œuvre des dispositifs que nous venons,

² Une saisine a priori du Conseil constitutionnel, avant la promulgation de la loi, peut être réalisée par 60 députés ou 60 sénateurs sur le fondement de l'article 61 de la Constitution.

que nous allons, que vous allez voter, mais il y a toujours un risque à saisir le Conseil constitutionnel. Si le Conseil répondait que la loi révisée est inconstitutionnelle sur un certain nombre de points, sur un certain nombre de garanties apportées, cela peut faire tomber 786 perquisitions et 150 assignations à résidence déjà faites. Il y a y compris des mesures qui ont été votées hier à l'Assemblée nationale – je pense à celle sur le bracelet électronique, moi je suis dans la transparence – qui ont une fragilité constitutionnelle. Je sais bien qu'il peut y avoir une QPC mais je souhaite que nous allions vite parce que [...] nous souhaitons donner aux forces de l'ordre, aux forces de sécurité, à la justice, tous les moyens de poursuivre ce qui représente un danger pour la Nation, pour la République et pour les Français »³. L'objectif était ainsi d'aboutir à une promulgation immédiate de la loi sans examen, à ce stade, de sa constitutionnalité. L'argument d'efficacité mis en avant par le Premier ministre a été entendu par les parlementaires, qui ont choisi de ne pas exercer leur droit de saisine du Conseil constitutionnel.

Fort heureusement pour notre État de droit, ce consensus politique a seulement eu pour effet de différer – et non d'empêcher – le contrôle de constitutionnalité. La loi, non examinée au titre du contrôle a priori, a vu plusieurs de ses dispositions être **contestées par le biais du contrôle a posteriori** de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC⁴).

En effet, à l'occasion des recours formés contre les mesures prises au titre de l'état d'urgence, les requérants, par le biais de leur droit au juge constitutionnel, ont soulevé des questions prioritaires de constitutionnalité sur lesquelles le Conseil constitutionnel s'est prononcé dans une dizaine de décisions⁵.

On retiendra de ces décisions **trois enseignements principaux**.

Premier enseignement : le Conseil constitutionnel a examiné les dispositions contestées en application des critères et conditions prévalant en temps normal. Il exige du législateur le même respect des règles et principes constitutionnels qu'en période ordinaire. S'il a pu être jugé que son appréciation se trouvait assouplie, la pratique révèle que le Conseil a conclu à la non-conformité totale ou partielle dans presque toutes les décisions (huit, sur les neuf qu'il a rendues)⁶.

Deuxième enseignement : ces censures n'ont produit qu'un effet platonique pour le requérant. En effet, le Conseil constitutionnel a choisi, systématiquement, de ne pas prononcer l'annulation immédiate de la disposition reconnue inconstitutionnelle mais de reporter à une date d'ultérieure la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité. Il privait ainsi l'auteur

³ M. Valls, Sénat, séance du 20 novembre 2015, compte-rendu intégral des séances, http://www.senat.fr/seances/s201511/s20151120/s20151120_mono.html.

⁴ Art. 61-1 de la Constitution

⁵ CC, décis. n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015 *M. Cédric D.* [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence] ; n° 2016-535 QPC du 19 février 2016 *Ligue des droits de l'homme [Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence]* ; n° 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]* ; n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016 *M. Georges F. et autre [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II]* ; n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016 *M. Raïme A.* [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III] ; n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017 *M. Sofiyani I.* [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II] ; n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017 *M. Émile L.* [Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence] ; n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017 *Ligue des droits de l'Homme* [Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence] ; n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018 *Associations La cabane juridique / Legal Shelter et autre* [Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence]

⁶ CC, décis. n° 536 QPC, n° 567/568 QPC, n° 600 QPC, n° 624 QPC, n° 635 QPC, n° 677 QPC et n° 684 QPC.

du recours du bénéfice de la déclaration d'inconstitutionnalité, et laissait au législateur un certain délai (2 mois, 3 mois) pour revoir la loi et la rendre conforme à la Constitution. Cette modulation dans le temps de la portée des annulations a affaibli, sur le plan concret, l'intérêt du droit au juge constitutionnel pour les particuliers requérants.

Troisième enseignement : dans nombre de cas, le Conseil a conditionné la constitutionnalité des pouvoirs spéciaux conférés à l'autorité administrative pendant l'état d'urgence au contrôle exercé par le juge administratif sur leur mise en œuvre. L'existence de ce contrôle juridictionnel a largement conditionné la validation du dispositif législatif. Aussi est-il essentiel d'en apprécier l'effectivité.

II. CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES MESURES PRISES : QUELLE EFFICACITÉ ?

Des **données** sur la mise en œuvre des pouvoirs spéciaux doivent d'abord être fournies.

En deux années d'application de l'état d'urgence, les autorités ont ordonné 4 469 perquisitions administratives, 754 assignations à résidence, près de 600 interdictions de séjour (essentiellement pour interdire à des militants contestataires radicaux de se rendre à des manifestations), 19 fermetures de lieux de culte⁷ et plus de 4 000 arrêtés autorisant pour une durée de 24 heures les fouilles de bagages, visite de véhicules et contrôle d'identité (l'autorisation étant le plus souvent reconduite chaque jour pour une durée de 24 heures)⁸.

Il est évident que les mesures prises sont **lourdes de conséquences** pour les personnes qui en sont l'objet et portent une atteinte importante à des libertés fondamentales (liberté d'aller et venir, droit de propriété, liberté de réunion, inviolabilité du domicile). Aussi est-il impérieux qu'un juge puisse sanctionner ou s'opposer à une utilisation de celles-ci dans des cas qui ne le justifieraient pas.

Comme le relevait la Commission de Venise en 2006, dans son avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence, « les dérogations ne peuvent être maintenues - et leur portée ne peut être définie - que "dans la stricte mesure où la situation l'exige". Leur nécessité et leur proportionnalité doivent faire l'objet d'un contrôle, aux niveaux national et international. Ce contrôle est d'une importance capitale, puisqu'il ressort de la pratique des États que les violations des droits de l'homme les plus graves tendent à se produire dans le contexte d'états d'urgence et que les États peuvent être tentés de tirer prétexte d'un état d'urgence pour utiliser leur pouvoir de prendre des mesures dérogatoires à d'autres fins ou d'une ampleur plus grande que la situation ne l'exige »⁹. Dans le même sens, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a précisé en 2001 : « Même si les États parties peuvent, pendant un état d'urgence, apporter, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des ajustements aux modalités concrètes de fonctionnement de leurs procédures relatives aux recours judiciaires et autres recours, ils

⁷ <https://www.interieur.gouv.fr/Espace-presse/Dossiers-de-presse/Sortie-de-l-etat-d-urgence-un-bilan-et-des-chiffres-cles>.

⁸ http://www2.assemblee-nationale.fr/static/15/lois/bilan_statistique_2017_06_30.pdf.

⁹ Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence, adopté par la Commission de Venise à sa 66^e session plénière (Venise, 17-18 mars 2006) CDL-AD (2006)015, n° 10.

doivent se conformer à l'obligation fondamentale de garantir un recours utile qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 2 »¹⁰.

Ce droit au recours, reconnu sur le plan constitutionnel¹¹, est-il respecté, concrètement, au regard du contrôle exercé par le juge ordinaire ?

En pratique, la plupart des demandes sont formées selon la procédure dite du « référé-liberté », codifiée à l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Cette procédure permet une intervention très rapide du juge, dans les jours qui suivent sa saisine voire le jour même. Le juge des référés peut suspendre la décision attaquée ou adresser une injonction à l'autorité administrative en cas d'atteinte grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale (liberté d'aller et venir, liberté de réunion, liberté du culte, etc.).

Depuis la déclaration de l'état d'urgence le 14 novembre 2015, quelques recours ont été formés contre des interdictions de manifester, la fermeture d'un restaurant et d'une mosquée, ainsi qu'une interdiction de fréquenter un lieu de culte. Toutefois, l'écrasante majorité des demandes a concerné des mesures d'assignation à résidence¹². C'est par rapport à ces mesures que le Conseil d'État a posé les principes applicables au contrôle juridictionnel des mesures prises au titre de la législation sur l'état d'urgence¹³.

Premièrement, un contrôle de proportionnalité est exercé sur les mesures prises. Le juge prend en compte les circonstances de temps et de lieu, les contraintes et les moyens de l'administration et le cas échéant, s'il était possible d'atteindre l'objectif poursuivi par d'autres mesures moins attentatoires à la liberté considérée. Dans ce contrôle, il s'assure que la personne visée par la mesure représente une réelle menace pour l'ordre public et vérifie que les modalités de la mesure prise sont adaptées et conformes à une exigence de modération dans la restriction apportée.

Deuxièmement, le juge administratif estime que la condition d'urgence, qui justifie son intervention selon une procédure rapide, est présumée satisfaite lorsque se trouve contestée une assignation à résidence. Il entend, par cette présomption, faciliter l'exercice des recours¹⁴.

¹⁰ Observation générale n° 29/2001 du Comité des droits de l'homme des Nations unies sur les situations d'urgence (article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, § 14.

¹¹ Sur le plan constitutionnel, ce droit a été reconnu par le Conseil constitutionnel en 1996 (CC, décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française), en se basant sur l'exigence de garantie des droits énoncé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (texte qui, en tant qu'élément du « bloc de constitutionnalité », bénéficie d'une valeur constitutionnelle). Le droit au juge est également reconnu sur le plan conventionnel tant au titre de l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme qu'à celui de l'article 2 § 3 du PIDCP.

¹² Par exemple, sur les deux premiers mois d'application du régime : 61 recours, sur les 72 formés devant les tribunaux administratifs : <http://www.conseil-État.fr/Actualites/Communiqués/Mesures-prises-au-titre-de-l-État-d-urgence>

¹³ CE, Sect., 11 décembre 2015, Gauthier, n° 394990, Lebon ; CE, Sect., 11 décembre 2015, Domenjoud, n° 395009, Lebon (2 espèces).

¹⁴ Le Conseil d'État a également posé que les mesures prises par l'autorité publique peuvent être fondées sur des menaces différentes de celles ayant justifié la déclaration de l'état d'urgence. Dans le cas présent, l'état d'urgence a été déclaré suite à des attaques terroristes et en vue de contrer la menace d'attentats. Il peut néanmoins être utilisé pour assigner à résidence un individu représentant une menace d'une autre nature. En l'espèce, le Conseil a jugé que l'assignation à résidence de militants engagés dans l'action violente, durant la tenue de la COP21, n'était pas illégale : compte tenu de la mobilisation exceptionnelle des forces de police pour contenir la menace d'attentats et assurer la sécurité d'un sommet international de grande ampleur, ces assignations permettent d'éviter de détourner sur des menaces secondaires des forces mobilisées sur des menaces prioritaires.

Ces principes ont été appliqués par les juridictions administratives. Le juge des référés a ainsi suspendu des arrêtés d'assignation à résidence ne répondant pas aux exigences de nécessité ou de proportionnalité¹⁵. Il a pu également assouplir certaines modalités (par exemple prévoir un pointage au commissariat deux fois par jour au lieu de trois)¹⁶. De manière générale, les statistiques disponibles sur les trois premiers mois révèlent un taux de réussite des recours se situant à 16 % (auxquels il faut ajouter les cas où l'administration abroge la mesure en cours d'instance, c'est-à-dire 19 % des affaires)¹⁷. Ce taux est globalement comparable à celui observé dans les autres contentieux. C'est là l'indicateur d'un contrôle maintenu du juge administratif ; celui-ci ne fait pas preuve de *self-restraint* du fait du contexte sécuritaire ni de complaisance à l'égard des autorités publiques.

On peut estimer que, sur les mesures d'assignation à résidence (comme, du reste, l'interdiction des réunions ou la fermeture de lieux de réunion), le contrôle juridictionnel assuré présente une efficacité certaine. Le juge est en mesure d'intervenir rapidement et de faire cesser, par une injonction ou une suspension, l'utilisation d'un pouvoir spécial en dehors des hypothèses justifiant sa mise en œuvre. Tel est d'ailleurs le constat auquel parvient la Commission de Venise dans son rapport du 14 mars 2016 : « La Commission de Venise ne voit pas de raison de douter que le contrôle des mesures d'urgence par le juge administratif français, notamment par voie de référé, représente un recours efficace »¹⁸.

On peut ne pas partager ce constat sur quatre séries de mesures : les perquisitions, les interdictions de séjour, l'instauration de couvre-feux et les autorisations de procéder à des contrôles d'identité et fouilles de bagages et de véhicules.

Ces mesures ont une durée limitée et auront épuisé leurs effets avant que le juge ait pu statuer, voire ait pu être saisi : la décision ordonnant une perquisition est exécutée en quelques heures, l'interdiction de séjour est prise pour le lendemain ou le surlendemain, même chose pour les couvre-feux ; quant aux autorisations de procéder à des contrôles d'identité et fouilles de bagages et de véhicules, ils sont pris pour 24 heures, et renouvelés quotidiennement. Dans tous ces cas, le juge administratif n'a pas le temps d'intervenir avant que la décision ait produit tous ses effets.

Son contrôle s'exerce nécessairement après coup, donc trop tard. Le juge ne peut s'opposer à une mesure illégale mais seulement annuler a posteriori la décision l'ayant ordonné et ordonner la réparation du préjudice subi par la personne indûment perquisitionnée.

Le contrôle juridictionnel présente un caractère ineffectif. Il s'exerce après coup et ne présente de ce fait aucun intérêt. Si la mesure a été ordonnée à tort, le mal est fait et il est impossible de revenir en arrière.

Quelle a été la position du juge constitutionnel face à ces choix législatifs ?

¹⁵ CE, ord., 22 janv. 2016, *Abdelmalek*, n° 396116, Lebon T et CE, ord., 9 févr. 2016, *Zammouri*, n° 396570, inédit.

¹⁶ CE, ord., 6 janv. 2016, *Tarzaeva*, n° 395622, inédit.

¹⁷ Commission européenne pour la démocratie par le droit, Avis sur le projet de loi constitutionnelle «de protection de la nation», Avis n° 838/2016 du 14 mars 2016, CDL-AD(2016)006, n° 73 : « Selon les statistiques qui ont été fournies par le Conseil d'État à la délégation de la Commission de Venise, sur les 106 mesures de police administrative examinées à la date du 25 février 2016, les juges des référés (tribunaux administratifs et Conseil d'État) ont donné acte de 20 abrogations par le ministère de l'Intérieur avant que le Conseil d'État ne statue (19 pour cent), ont suspendu totalement ou partiellement 17 mesures (16 pour cent) et ont rejeté le référé dirigé contre 69 mesures (65 pour cent des mesures attaquées) ». <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282016%29006-f>

¹⁸ Avis précité, n° 74.

III. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT AU JUGE SOUS L'ÉTAT D'URGENCE

Sa jurisprudence, sur la question spécifique du droit au juge, s'articule en quatre points.

Premier point : le Conseil constitutionnel a posé des limites à l'éviction du juge judiciaire.

En droit français, l'article 66 de la Constitution prescrit l'intervention du juge judiciaire en cas de privation de la liberté individuelle.

Il est important de rappeler la rédaction de cet article afin de comprendre l'interprétation qui lui en est donnée : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. / L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

Il ressort du rapprochement de ces deux phrases que le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle se limite à la protection de l'individu contre une détention arbitraire. Il s'agit, pour reprendre une formule souvent citée, de l'*habeas corpus* à la Française. Le principe se limite en conséquence aux seules privations de liberté (garde à vue, détention, rétention, hospitalisation sans consentement)¹⁹.

Il en résulte que les mesures prises au titre de l'état d'urgence ne doivent relever du contrôle de l'autorité judiciaire, en vertu de la Constitution, que si elles emportent privation de liberté.

Une difficulté pouvait en revanche se poser pour les assignations à résidence. Certes, être assigné à résidence n'est pas assimilable à un emprisonnement, mais qu'en serait-il pour une assignation permanente (24 heures sur 24²⁰) ou s'appliquant la plus longue partie de la journée ? L'atteinte à la liberté d'aller et venir serait à ce point importante qu'elle confinerait à une privation de liberté. Afin d'opérer le départ entre une atteinte « normale » ou « ordinaire » à la liberté d'aller et venir et une atteinte à ce point importante qu'elle s'assimile à une privation de liberté, le Conseil a posé qu'une assignation qui dépasserait les 12 heures devrait être « regardée comme une mesure privative de liberté, dès lors soumise aux exigences de l'article 66 de la Constitution »²¹. Cette plage de 12 heures n'est pas arbitraire : elle correspond à la distinction jour/nuit. Assigné à résidence la nuit, l'individu visé par la mesure peut circuler librement entre le matin et le soir (sous réserve, selon la modalité la plus fréquemment retenue, d'une obligation de pointage à midi), notamment pour l'exercice d'une activité professionnelle.

En l'état actuel de la législation sur l'état d'urgence, la plage horaire maximum d'astreinte à domicile est précisément de 12 heures. Il en résulte, en l'absence d'atteinte à la liberté individuelle, que le contrôle de ces mesures revient au juge administratif. Si l'amplitude de cette plage horaire devait être étendue, le contrôle de l'autorité judiciaire s'imposerait.

¹⁹ La jurisprudence s'est clairement stabilisée sur ce point depuis une décision de 1999 (n° 99-411 DC du 16 juin 1999), mettant un terme à l'acceptation plus large qui prévalait auparavant. La lecture orthodoxe de l'article 66 (lisant de façon combinée les deux phrases qu'elle comporte) s'est justifiée par l'accroissement des outils mis à la disposition du juge administratif pour assurer une protection efficace des libertés sur les actes relevant de son domaine.

²⁰ Comme cela avait pu être envisagé par un amendement de l'opposition (n° 40), auquel le président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale s'était opposé (v. AN, séance du 19 novembre 2015, compte rendu intégral des débats).

²¹ CC, déc. n° 2015-527 QPC du 22 déc. 2015, M. Cédric D. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence], cons. 6.

Deuxième point dans la jurisprudence constitutionnelle relative au droit au juge sous l'état d'urgence : **le Conseil constitutionnel a défini l'étendu du contrôle qu'il revient au juge administratif d'exercer, notamment sur les assignations à résidence.**

Il a posé qu'il appartient au juge administratif d'exercer un contrôle de proportionnalité au sens large sur ces mesures, posant « que le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit »²².

Troisième point : le Conseil a accepté, au regard de l'intensité de la menace que l'état d'urgence vise à prévenir, une absence de contrôle effectif sur les mesures dont les effets s'épuisent en un instant.

La question se posait avec une particulière acuité pour les perquisitions administratives, en raison de leurs effets (elles portent atteinte à l'inviolabilité du domicile), de leur utilisation massive et de leur utilisation fréquente en dehors des cas et conditions posés par la loi (40 % des perquisitions ayant fait l'objet de recours ont été annulées par le juge en raison de leur illégalité)²³.

Comme cela a été souligné précédemment, une intervention après coup du juge sur cette mesure ne présente aucune utilité pratique pour le juge et le prive de toute intervention juridictionnelle effective.

Pourtant, le Conseil constitutionnel n'y a pas vu d'atteinte inconstitutionnelle au droit au recours, « au regard des circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence »²⁴. La suppression du droit au juge (ou, pour être plus précis, son intervention uniquement a posteriori, avec pour seuls pouvoirs une annulation sans effet utile et une indemnisation du préjudice) n'a pas été regardée comme contraire à la Constitution du fait, en substance, de la gravité de la menace que les mesures de perquisition visent à prévenir²⁵.

²² CC, déc. n° 2015-527 QPC du 22 déc. 2015, M. Cédric D. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence], cons 12.

²³ Rapp. n° 591 du 28 juin 2017 (M. Mercier), p. 14, faisant état de 31 annulations sur 78 décisions rendues.

²⁴ CC, décis. n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, cons. 11

²⁵ Qu'en est-il de la conformité à la convention européenne des droits de l'homme ? Selon la jurisprudence européenne, il appartient à la Cour de Strasbourg de « déterminer si les moyens dont le requérant disposait en droit » interne « étaient "effectifs" en ce sens qu'ils auraient pu empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou auraient pu fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite » (CEDH, 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n° 30210/96. Dans le même sens, voir CEDH, Grande chambre, 4 juillet 2005, *Ramirez Sanchez c/ France*, n° 59450/00, § 160 ; CEDH, 18 octobre 2005, *Schemkamper c/ France*, n° 75833/01, § 42).

La conjonction de coordination « ou » laisse une option à l'État : soit mettre en place une procédure a priori, soit prévoir un redressement a posteriori (permettant de sanctionner le droit méconnu sous la forme d'une annulation, d'une réparation ou d'une remise en état). En outre, « les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention » (CEDH, 9 mai 2006, *Pereira Henriques c/ Luxembourg*, n° 60255/00, § 86).

Une menace au regard des articles 2 (droit à la vie) ou 3 (interdiction de la torture, et des traitements inhumains ou dégradants) exigera un recours spécifique, le cas échéant suspensif (CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, n° 25389/05).

En revanche, aucune exigence particulière ne s'impose pour les autres droits. Dans le cadre de la marge d'appréciation qui leur est reconnue, les États sont libres de prévoir une sanction juridictionnelle intervenant exclusivement a posteriori. Tel est le cas s'agissant des mesures de perquisition, qui mettent en cause « seulement » le droit au respect des biens (protégé par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel) et le droit au respect de la vie privée (garanti par l'article 8).

Quatrième point : le Conseil constitutionnel a censuré, non pas au titre des garanties assurées mais du mélange des genres qu'il opérerait, un dispositif soumettant au contrôle préalable du juge administratif le renouvellement des assignations de longue durée.

Lorsque l'état d'urgence a commencé à s'inscrire dans la durée, après quatre prorogations et un an d'application, la situation des personnes assignées à résidence depuis le début de sa mise en œuvre a commencé à susciter un certain malaise. Il tenait au fait qu'un individu, sans intervention préalable d'un juge et sans s'être vu reprocher la commission d'une infraction, pouvait, sur simple décision de l'administration et par le jeu des renouvellements successifs, se retrouver assigné à résidence pour une durée finalement très longue.

Le législateur a en conséquence modifié la loi en soumettant à autorisation préalable du juge administratif (plus exactement du juge des référés du Conseil d'État) le renouvellement d'une assignation au-delà d'une année²⁶.

Saisi d'une QPC, le Conseil constitutionnel a censuré ce dispositif au titre du manquement au principe d'impartialité et au droit à un recours juridictionnel effectif. Il estime que le juge de l'autorisation préalable va déterminer ou prédéterminer l'issue du recours qui sera le cas échéant exercé *ex post*. Il va le préjuger puisque les juridictions qui statueront *a posteriori* s'aligneront automatiquement sur la solution arrêtée *a priori*. Selon le Conseil constitutionnel, le recours est vain, les choses sont jouées d'avance : le juge du premier degré ne s'aventurera pas à contredire son juge suprême ; le juge suprême ne consentira pas à se déjuger²⁷.

Conclusion

En définitive, le Conseil constitutionnel ne s'est pas montré particulièrement protecteur du droit au juge sous l'état d'urgence. Il a en effet accepté de larges atteintes au droit au juge en s'appuyant sur la menace particulière qui avait justifié le déclenchement de ce régime d'exception. Durant les deux années d'application de ce régime, et pour s'en tenir à la seule question du droit au juge, le Conseil n'aura censuré des points relativement secondaires de procédure contentieuse.

²⁶ Le texte adopté (la loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016) a introduit à cette fin deux nouveaux alinéas à l'article 6 de la loi de 1955. Le premier plafonne la durée maximale d'assignation pouvant être atteinte du fait des renouvellements successifs : « À 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 second alinéa prévoit une possibilité de déroger à cette limite : « Le ministre de l'intérieur peut toutefois demander au juge des référés du Conseil d'Etat l'autorisation de prolonger une assignation à résidence au-delà de la durée mentionnée » à l'alinéa précédent. La demande « lui est adressée au plus tôt quinze jours avant l'échéance de cette durée. Le juge des référés statue dans les formes prévues au livre V du code de justice administrative et dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa saisine, au vu des éléments produits par l'autorité administrative faisant apparaître les raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne continue à constituer une menace pour la sécurité et l'ordre publics. La prolongation autorisée par le juge des référés ne peut excéder une durée de trois mois ».

²⁷ CC, décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017 M. Sofiyani I. [Durée maximale de l'assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]