

Université de Strasbourg

Institut d'Etudes Politiques de Strasbourg



Le juge administratif et la lutte contre le terrorisme

Etude des modifications des offices du juge du contrôle des mesures antiterroristes

Elizabeth Boivin

*Mémoire de 4^{ème} année,
Filière « Droit et administration publique »*

Sous la direction de M. Olivier Fuchs, Maître de conférences associé en droit public, juge administratif, Cour administrative d'appel de Nancy

Juin 2017

L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à remercier M. Olivier Fuchs qui a accepté d'encadrer ce mémoire et sans qui celui-ci n'aurait pas pu voir le jour. Ses conseils et sa disponibilité m'ont été d'une aide précieuse tout au long de l'année universitaire.

Je souhaite remercier M. Jean-Philippe Kovar pour sa participation en tant que juré pour la soutenance de ce mémoire.

Je tiens également à remercier M. Jacques Miet et M. Jean-Pierre Vogel-Braun, vice-présidents du tribunal administratif de Strasbourg, pour les entretiens qu'ils m'ont accordés et dont les réflexions m'ont permis de mieux comprendre la portée de cette question. Je remercie également Mme Anne Redondo, premier conseiller du tribunal administratif de Strasbourg, sans qui ces entretiens n'auraient pas été possible.

Je remercie M. Patrick Minne, président de la troisième chambre du tribunal administratif de Rouen, pour m'avoir inspiré l'idée de ce mémoire.

Enfin, je souhaite également remercier ma famille et mes amis pour leur soutien et leur relecture.

Table des Abréviations

AJDA	Actualité juridique du droit administratif
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
CAA	Cour Administrative d'Appel
CC	Conseil Constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CNCIS	Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité
CNCTR	Commission nationale de contrôle des techniques du renseignement
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RFDA	Revue française de droit administratif
TC	Tribunal des conflits

Sommaire

SOMMAIRE.....	9
INTRODUCTION	11
PARTIE 1 : L’OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS LE CONTROLE DES MESURES DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME	19
A. UN CADRE JURIDIQUE RENOUELE.....	20
1. <i>L’état d’urgence</i>	21
2. <i>Les mesures de police administrative de lutte contre le terrorisme</i>	27
3. <i>Un contentieux confié au juge administratif</i>	30
B. LA SPECIFICITE DES OFFICES DU JUGE DES MESURES PRISES DANS LE CADRE DE L’ETAT D’URGENCE	34
1. <i>Le contrôle des assignations à résidence</i>	36
2. <i>Le contrôle des perquisitions administratives</i>	42
3. <i>L’autorisation d’exploitation des données informatiques</i>	48
C. UN OFFICE NOUVEAU DECONNECTE DE L’ETAT D’URGENCE : LE CONTROLE DES TECHNIQUES DE RENSEIGNEMENT	54
PARTIE 2 : LA PORTEE DU CONTROLE EXERCE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME	59
A. LA DIFFICILE CONCILIATION ENTRE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES ET LES NECESSITES D’ORDRE PUBLIC	61
1. <i>L’exacerbation des enjeux</i>	62
2. <i>Un équilibre complexe</i>	71
B. LES DIFFICULTES AU SEIN DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE POUR LE CONTROLE DES MESURES ANTITERRORISTES	76
1. <i>Dans le procès : l’exemple de l’établissement de la matérialité des faits</i>	77
2. <i>Dans la chaine juridictionnelle</i>	81
3. <i>Dans l’organisation quotidienne de la juridiction</i>	83
C. AU-DELA DE L’OFFICE DU JUGE : LES IMPLICATIONS DU CONTENTIEUX DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	86
1. <i>La querelle des juges</i>	87
2. <i>La consécration insidieuse d’un droit administratif de l’état d’urgence</i>	93
CONCLUSION	97
PARTIE 3 : ANNEXES	99
PARTIE 4 : REFERENCES	117
TABLE DES MATIERES.....	130

INTRODUCTION

La lutte contre le terrorisme altère nécessairement l'équilibre entre protection et restriction des libertés. C'est un véritable défi pour l'Etat de droit, qui met en lumière tout autant les faiblesses que les forces de ce dernier, comme le relève le rapporteur public, Xavier Domino : « *C'est à ses marges, dans le sort par exemple qu'il réserve aux minorités ou aux opprimés, ou bien dans la façon dont il fonctionne dans des circonstances exceptionnelles, qu'un Etat de droit révèle sa force, éprouve la profondeur des mécanismes de contrôle qui sont les siens ou qu'il dévoile au contraire ses faiblesses et les révélatrices lacunes dont il peut souffrir*¹. » Aussi, l'état d'urgence qui a été déclaré en France le 14 novembre 2015 à minuit, suite aux attentats du 13 novembre 2015, est une illustration de ce déplacement, voire de cette rupture, de l'équilibre existant entre d'une part la protection des libertés et de l'autre, leur nécessaire restriction dans le but de prévenir toute attaque terroriste.

Le contexte de l'état d'urgence

Le terrorisme peut se définir comme un ensemble d'actes de violence (attentats, prises d'otages, etc.) commis par une organisation ou un individu pour créer un climat d'insécurité (de terreur selon l'étymologie du mot), pour exercer un chantage sur un gouvernement, pour satisfaire une haine à l'égard d'une communauté, d'un pays ou d'un système. La France figure au premier rang des nations concernées par le terrorisme, pour de multiples raisons, dont son engagement armé dans des pays africains et du Moyen Orient. Ainsi, les attentats qui ont été qualifiés de « terroristes » du vendredi 13 novembre 2015 ont causé la mort d'au moins 129 personnes. Ils sont les attentats les plus meurtriers qui ont jamais frappé la France de manière simultanée. Leur mode opératoire leur confère de plus, une gravité sans précédent². De ce fait, la République française a réagi en mettant en œuvre l'état d'urgence. Sa mise en place a été d'autant plus justifiée par le fait que les attentats du 13 novembre s'inscrivent dans une série d'attentats ou de tentatives, qui sont

¹ Conclusions X. Domino sur CE, sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric Domenjoud*, n°395009, Recueil Lebon, p. 437

² Rapport Urvoas, AN, doc. parl., 2015 n°3237 relatif au projet de loi (n°3225) prorogeant l'application de la loi n°55-385 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité des dispositions.,

imputables à la mouvance djihadiste, depuis 2012 et l'attaque de Mohammed Merah à Toulouse et Montauban. L'année 2015 s'était également tristement ouverte sur l'attentat du 7 janvier 2015 par les frères Chérif et Saïd Kouachi, par lequel douze personnes avaient été tuées au siège de Charlie Hebdo, dont les dessinateurs Wolinski, Cabu, Charb et Tignous, l'économiste Bernard Maris ainsi que deux policiers.

L'Etat de droit est menacé. On entend l'Etat de droit, « *comme un faisceau de sous principes que l'on peut synthétiser en principe de primauté de la constitution et de sa garantie juridictionnelle, soumission de l'administratif et de la justice à la loi et au droit, réserve de loi, qui interdit à l'exécutif d'agir sans une base législative suffisante, principe d'applicabilité immédiate des droits fondamentaux, séparation des pouvoirs, sécurité juridique (et corollaires : précision et clarté des normes, protection de la confiance légitime, principe de non rétroactivité), responsabilité de la puissance publique, principe de proportionnalité, droit au recours et garanties procédurales*³ ». Or la lutte contre le terrorisme peut être un risque pour cet Etat de droit, comme le suggère l'expression du Premier ministre, Manuel Valls, déclarant à la tribune de l'Assemblée nationale le 13 janvier 2015 « *La France est en guerre contre le terrorisme, le djihadisme et l'islamisme radical* ». En effet, quelle guerre peut être menée sans une altération de l'Etat, ne serait-ce que pour conférer davantage de pouvoirs à l'exécutif pour lui donner les moyens nécessaires de combattre une menace extérieure. Les droits et libertés, individuels comme publics, sont nécessairement altérés face à la nécessité pour l'Etat de mobiliser et de centraliser ses forces pour espérer sortir vainqueur de la guerre.

L'état d'urgence s'inscrit dans cette volonté d'armer l'Etat de droit face à la menace, en l'occurrence, terroriste. En effet, le président de la République et le gouvernement ont réagi aux attentats du 13 novembre, en réunissant le conseil des ministres dans la nuit. Le président a décidé, par le décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015, de déclarer l'état d'urgence « sur le territoire métropolitain et en Corse » à compter de cette même date, à zéro heure. L'état d'urgence a depuis été prorogé à cinq reprises par les lois n°2015-1501 du 20 novembre 2015, n°2016-162 du 19 février 2016, n°2016-629 du 20 mai 2016, n°2016-987 du 21 juillet 2016 et n°2016-1767 du 19 décembre 2016. Il permet une extension des pouvoirs attribués aux autorités publiques. Ainsi, il habilite notamment le préfet à restreindre la circulation des personnes ou des véhicules ; le ministre de l'intérieur

³ D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de culture juridique*, Quadrige, PUF, 2003

et les préfets peuvent interdire les cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose ; assigner à résidence ; ordonner des perquisitions administratives. La loi du 20 décembre 2015 rend aussi possible la dissolution des associations ou groupements de fait qui participent ou incitent à commettre des actes portant une atteinte grave à l'ordre public.

Si l'état d'urgence a été jugé comme conforme à la Constitution par le Conseil Constitutionnel dans sa décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016, le législateur doit néanmoins 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* »⁴. Cette conciliation est fondamentale car c'est d'elle que procède la conformité de l'état d'urgence à l'Etat de droit, comme le soulignent les propos de Bernard Cazeneuve, alors ministre de l'intérieur : « *J'insiste sur le fait que les pouvoirs confiés aux représentants de l'Etat dans ce cadre-là sont des pouvoirs exceptionnels. L'état d'urgence n'est pas le contraire de l'Etat de droit ; il en est, quand la situation l'exige, le bouclier* »⁵.

La compétence étendue du juge administratif

Toutefois, pour assurer une conciliation efficace et ainsi maintenir l'Etat de droit, il faut un arbitre entre la protection des libertés et la nécessité de protéger l'ordre public de toute nouvelle attaque terroriste. A cette fin, le contrôle de la légalité des mesures prises en application de la loi du 3 avril 1955 a été confié au juge administratif. Ce nouveau rôle, bien que contesté par l'ordre judiciaire, s'explique car les mesures prises sont des mesures de police administrative, destinées à prévenir toute atteinte à l'ordre public⁶. De plus, ces mesures sont prises par des autorités administratives (préfet, ministre de l'intérieur, premier ministre). La condition organique et la condition matérielle sont donc réunies pour donner compétence au juge administratif de contrôler la légalité de ces actes. La juridiction

⁴ Conseil Constitutionnel, décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*

⁵ M. B. Cazeneuve, ministre de l'intérieur, lors de la discussion générale du mercredi 18 novembre 2015 où la Commission –laquelle- a procédé à l'examen après l'engagement de la procédure accélérée, du 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. Rapport n°3237 par M. Jean-Jacques Urvoas

⁶ sur ces points, voir infra p. 28

administrative se trouvant donc au centre de ce nouveau contentieux qu'est l'état d'urgence a dû adapter son office aux spécificités et contraintes de celui-ci.

L'extension de la compétence du juge administratif, du fait de l'état d'urgence, conduit à un renforcement de son rôle dans l'Etat de droit, qui est d'autant plus visible de par la pluralité des mesures de police administrative destinées à prévenir la commission d'actes terroristes. Sont ainsi mises en œuvre tout à la fois des mesures permanentes, parmi lesquelles l'interdiction de sortie du territoire, le contrôle administratif des personnes de retour sur le territoire national, la dissolution d'associations, le contrôle du renseignement, que temporaires, et consubstantielles à l'état d'urgence, en particulier les assignations à résidence, les perquisitions administratives, la fermeture des lieux de réunion. L'office du juge administratif, soit l'ensemble des pouvoirs et des devoirs attachés à la fonction du juge⁷, a donc considérablement évolué en la matière.

Ce renforcement de la place du juge administratif se retrouve aussi dans le cadre de la fonction consultative du Conseil d'Etat, lequel est amené à conseiller le gouvernement sur les mesures de l'état d'urgence et leur prolongation. Par exemple, le Conseil d'Etat, dans son avis du 8 décembre 2016⁸, s'est prononcé sur la cinquième prorogation de l'état d'urgence. Il a rappelé que l'état d'urgence a vocation à être temporaire et que « *les renouvellements de l'état d'urgence ne sauraient se succéder indéfiniment* ». Il a également souligné que les menaces qu'elles soient durables ou permanentes, doivent être traitées, dans le cadre de l'Etat de droit, par les instruments permanents de la lutte contre le terrorisme. Cet avis de l'Assemblée du Conseil d'Etat révèle le contrôle approfondi exercé par celui-ci.

Si la juridiction administrative dans son ensemble est donc très impliquée et mobilisée par le contentieux des actes de l'état d'urgence, le juge judiciaire n'est cependant pas écarté de la lutte contre le terrorisme. Ainsi, les articles 706-16 à 706-25 du code de procédure pénale, prévoient la centralisation à Paris des affaires de terrorisme. A cet effet, le procureur de la République, les juges d'instruction et les juridictions de jugement parisiens se sont vus attribuer une compétence concurrente à celle qui résulte des règles de droit commun. La section « terrorisme et atteintes à la sûreté de l'Etat » dite 14^{ème} section ou section A6, composée de 4 magistrats, est responsable de l'engagement de l'action publique, du suivi des instructions et des poursuites en matière de terrorisme.⁹ Par

⁷ Guyomar, M. et Seiller, B. *Contentieux Administratif*, Dalloz, Hypercours, 2012, 2^{ème} édition

⁸ CE, Ass., avis, 8 décembre 2016, n°392427

⁹ Rapport Cointat, Sénat, doc. Parl., 2002, n°345 sur la mission d'information sur l'évolution des métiers de la justice

conséquent, le parquet de Paris s'est saisi de chaque acte de terrorisme commis sur le territoire français.

Le positionnement du juge administratif

Il appartient donc en particulier au juge administratif de fixer le point d'équilibre entre protection des libertés publiques et les nécessités liées à la sécurité publique.

Les libertés publiques ne doivent pas être opposés aux libertés privées. L'adjectif « publique » signifie que « *les libertés sont envisagées en tant qu'objets de la réglementation juridique* »¹⁰. Autrement dit les libertés publiques sont envisagées comme un ensemble de droit et de libertés individuelles et collectives qui sont reconnues et garanties par l'autorité publique. Elles apparaissent de plus en plus comme une composante des libertés fondamentales ou des droits fondamentaux, protégées au plus haut niveau de l'ordonnement juridique et s'imposent à tous, même au législateur¹¹. Elles sont garanties non seulement constitutionnellement, en particulier par le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 mais aussi par des lois particulières (liberté d'aller et venir, de réunion, d'association, de la presse, de communication, de l'enseignement, des cultes) ainsi que par la convention européenne des droits de l'homme et la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Dans l'autre plateau de la balance, la sécurité est également un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives, conformément à l'article L. 111-1 du code de la sécurité intérieure. La sécurité publique désigne les différents aspects d'ordre public et de sécurité visant à protéger la population d'un Etat contre les menaces internes, par opposition à la sécurité extérieure qui vise à la défense d'un territoire contre des menaces étrangères.

Du point d'équilibre entre ces deux composantes – libertés publiques et sécurité publique – dépend en grande partie la consistance de l'Etat de droit.

¹⁰ P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz cours, 7^e édition, 2013, p. 2

¹¹ B. Stirn, « Ordre public et libertés publiques », intervention du 17 septembre 2015 lors du colloque sur l'Ordre public organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015, disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Ordre-public-et-libertes-publiques>

Le juge administratif veille à cet équilibre tout autant dans sa fonction consultative que dans sa fonction juridictionnelle. En ce qui concerne sa fonction consultative, il rappelle qu'il est nécessaire de limiter l'état d'urgence dans le temps¹². Un autre exemple peut être trouvé dans l'avis du 17 décembre 2015¹³ dans lequel le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la possibilité d'imposer des mesures restrictives de liberté aux fichés « S » (pour « *atteinte à la sûreté de l'Etat* »). La haute juridiction administrative considère qu'il n'est pas possible d'autoriser par la loi, en dehors de toute procédure pénale, la rétention des personnes radicalisées, présentant des indices de dangerosité et connues comme telles par les services de police, sans pour autant avoir déjà fait l'objet d'une condamnation pour des faits de terrorisme. On voit ici, la balance entre lutte contre le terrorisme (volonté d'écarter des individus considérés comme dangereux) et protection des libertés (impossible sur le plan constitutionnel comme conventionnel, d'interner des personnes sans avoir fait l'objet d'une condamnation).

Précisions sur le champ de la recherche

Si la fonction consultative permet donc de donner des éléments de contexte importants, la recherche ne s'attachera pas à celle-ci, mais au cœur de la mission du juge administratif qu'est le contrôle juridictionnel.

En ce qui concerne la fonction juridictionnelle, la multiplication des dispositions adoptées depuis les attentats de janvier 2015 interdit, dans le cadre de la présente recherche, un traitement exhaustif de toutes ces mesures. Est toutefois annexé à la présente recherche une présentation synthétique de ces mesures¹⁴. L'accent sera donc placé sur certaines dispositions, qui présentent, outre une visibilité médiatique, une double spécificité juridique. En premier lieu, elles contiennent des mécanismes limitant fortement les libertés individuelles. En second lieu, elles ont eu pour objectif ou pour conséquence une modification plus ou moins profonde de l'office du juge administratif. Seront donc

¹² CE, Ass., avis, 8 décembre 2016, n°392427

¹³ CE, Ass., avis, 17 décembre 2015, sur la constitutionnalité avec les engagements internationaux de la France de certaines mesures de prévention du risque de terrorisme, n°390867

¹⁴ cf. Annexe 1

principalement analysés dans le cadre de ce mémoire les assignations à résidence, les perquisitions administratives, les autorisations d'exploitation des données informatiques saisies lors de perquisitions et le contrôle des mesures relevant du renseignement. Les trois premières relèvent de l'état d'urgence alors que la dernière est permanente.

Enjeu de la recherche

Le juge administratif a dû se positionner au regard de ces nouveaux contentieux et des questions renouvelées qui lui étaient posés. Il a connu autant de louanges que de critiques dans le traitement de ces nouveaux champs de compétence, qui conduit à reposer une question aussi classique que fondamentale du droit administratif : celle de la balance entre la protection des libertés et les nécessités de l'ordre public. Comme le défend le président Stirn, si cette idée peut paraître contre-intuitive au regard de l'histoire et du positionnement du juge administratif, celui-ci s'est affirmé comme un juge des libertés, indépendant, impartial et efficace¹⁵.

Le terrorisme et l'atteinte qu'il représente à la démocratie et à l'Etat de droit constitue-t-il dans ce cadre une nouvelle donne ? En d'autres termes, en temps de terrorisme, le juge administratif est-il toujours le juge des libertés ?

Apporter une réponse à ces interrogations suppose d'analyser, dans un premier temps, l'office du juge dans le contrôle des mesures de lutte contre le terrorisme (partie I), puis d'évaluer, dans un second temps, la portée du rôle exercé par le juge administratif dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (partie II).

¹⁵ B. Stirn, *Les libertés en question*, volume 1, Lextenso, 2015, 9^e édition

Partie 1 : L'office du juge administratif dans le contrôle des mesures de lutte contre le terrorisme

Ni le législateur ni le Gouvernement n'ont réellement hésité à confier le contentieux des actes de police administrative de lutte contre le terrorisme au juge administratif. M. Cazeneuve, alors ministre de l'intérieur, pouvait affirmer devant l'Assemblée Nationale que : « *Les mesures prises en application de la loi du 3 avril 1955 sont soumises au contrôle du juge administratif qui est chargé d'en apprécier, le cas échéant, la légalité* »¹⁶.

Le rôle central ainsi confié au juge administratif dans le cadre de l'état d'urgence, l'a amené à modifier son office, tant en ce qui concerne son office de juge de l'excès de pouvoir, entendu comme l'examen de la légalité de la décision contestée au regard de la situation existante au jour de son édicton, qu'en ce qui concerne son office de juge des référés, qui lui impose de procéder dans les plus brefs délais à une instruction succincte et distincte de celle au vue de laquelle le juge saisi du principal statuera¹⁷. Cette modification est autant le fait du juge administratif, que du législateur ou du Conseil Constitutionnel. Les nécessités de la lutte contre le terrorisme ont amené la France à introduire de nouvelles procédures ou simplement à en modifier d'anciennes.

Ainsi le juge administratif est amené à se prononcer dans un cadre renouvelé, marqué par le contexte de l'état d'urgence, qui tant par sa durée que par ses effets, produit une situation inédite (A), sous réserve en particulier du contrôle de constitutionnalité des lois exercé par le juge constitutionnel, l'attribution du contentieux relevant de l'état d'urgence pour sa majeure partie au juge administratif, conduit à une mutation de son office pour mieux répondre aux spécificités de cette situation exceptionnelle (B). Hors du cadre de l'état d'urgence également, le juge administratif est saisi de contentieux nouveaux, comme l'illustre le contrôle des techniques de renseignement (C). L'ensemble constitue l'essentiel du dispositif juridictionnel de lutte contre le terrorisme, prévu par le législateur.

¹⁶ M. B. Cazeneuve, ministre de l'intérieur, lors de la discussion générale du mercredi 18 novembre 2015 où la Commission –laquelle- a procédé à l'examen après l'engagement de la procédure accélérée, du 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. Rapport n°3237 par M. Jean-Jacques Urvoas

¹⁷ Guyomar, M. et Seiller, Bertrand *Contentieux Administratif*, Op. cité pp134 et 167

A. Un cadre juridique renouvelé

Les exigences de la lutte contre le terrorisme sont à l'origine de mutations juridiques substantielles. Au premier rang de celles-ci, le président de la République et le gouvernement ont choisi de mettre en œuvre l'état d'urgence, qui est l'un des trois régimes d'exceptions que connaît le droit public français : celui résultant de l'application de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, l'état d'urgence dont le régime a été fixé par la loi du 3 avril 1955 et enfin, l'état de siège et les pouvoirs de crises conférés au président de la République en vertu de l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958.

C'est l'état d'urgence qui a été choisi, et non l'état de siège qui se caractérise par une substitution de l'autorité militaire à l'autorité civile dans l'exercice des pouvoirs de police. L'état d'urgence, en ce qu'il permet d'étendre les compétences des autorités publiques, est apparu comme le cadre le plus adapté. La théorie des circonstances exceptionnelles, de son côté, apparaissait comme trop limitée dans son champ d'application pour permettre de répondre à une menace, telle que le terrorisme et de plus, sa mise en œuvre ne relève pas du législateur. L'instauration de l'état d'urgence en novembre 2015 a donc renouvelé le cadre juridique dans lequel le contrôle du juge administratif s'inscrit.

Historiquement, ce n'est pas la première fois que la France utilise l'état d'urgence pour faire face à une menace. Pour autant sa mise en œuvre actuelle n'est pas comparable avec les expériences antérieures (1) : l'état d'urgence, actuellement, reprend des mesures de police administrative prévue par le régime initial de la loi du 3 avril 1955, tout en adaptant ce cadre aux exigences de la lutte contre le terrorisme (2). Enfin, l'état d'urgence a posé la question de la compétence juridictionnelle, mais dès le départ, le législateur tout comme le Conseil Constitutionnel, ont tranché dès le départ en faveur de la compétence du juge administratif (3)

1. L'état d'urgence

La déclaration d'état d'urgence du 14 novembre 2015 n'est pas la première en France. Cependant, l'état d'urgence actuel se distingue de par sa durée mais aussi par la modification substantielle de la loi le régissant.

a. Historique

L'état d'urgence a été institué pour la première fois pour faire face aux « évènements d'Algérie ». Il est organisé par la loi du 3 avril 1955, qui à l'origine réservait sa déclaration au législateur mais l'ordonnance du 15 avril 1960 le soumet au même régime que la déclaration de l'état de siège¹⁸. Ainsi, l'état d'urgence est déclaré par un décret du Président de la République sur tout ou partie du territoire, après délibération en conseil des ministres « soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique » (article 1 de la loi du 3 avril 1955). Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le législateur (article 2). Il peut y être mis fin à tout moment par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi.

Le régime de l'état d'urgence est prévu par l'article L. 2131-1 du code de la défense. Il a donc un rang législatif, à la différence de l'état de siège qui est prévu à l'article 36 de la Constitution. « L'effet normal de l'état d'urgence est une extension des pouvoirs de police »¹⁹ selon les termes de Jean Waline. A la différence de l'état de siège, il n'a pas pour conséquence de transférer les pouvoirs de police aux autorités militaires ou encore ne débouche pas en principe sur l'institution de tribunaux militaires, mais accroît les pouvoirs de police du ministre de l'intérieur et des préfets.²⁰ Initialement cependant, il pouvait également transférer aux tribunaux militaires, la compétence des juridictions répressives pour certains crimes et délits, mais cette possibilité a été supprimée avec la loi du 20 novembre 2015. L'état d'urgence n'est donc pas, à la différence de l'état de siège,

¹⁸ J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz Précis, 26^e édition, 2016, p353

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ G. Lebreton, *Droit administratif général*, Dalloz cours, 8^e édition, 2015

conditionné par une guerre ou une insurrection. De fait, la France n'a pas utilisé l'état de siège depuis 1939 alors qu'il existe depuis les lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878.

L'état d'urgence se distingue également de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles. Elle est apparue avec l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 juin 1918, *Heyriès*²¹ : en l'espèce, la suspension de l'obligation de communication du dossier aux fonctionnaires en matière disciplinaire n'est pas considérée comme une illégalité par le juge administratif du fait de la guerre. De même, l'extension des mesures de police est admise par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Dames Dol et Laurent* du 28 février 1919²². Autrement dit, les circonstances ont conduit l'administration à prendre des mesures excédant leurs pouvoirs normaux²³, sans commettre d'illégalité. L'application de ces jurisprudences n'est pas limitée aux événements de guerre, mais leur mise en œuvre exige que, du fait des circonstances inhabituelles, l'administration soit incapable d'agir dans le respect des règles normalement applicables. Les dérogations doivent être limitées : elles ne peuvent durer que le temps strictement nécessaire et l'acte justifié par ces circonstances exceptionnelles ne peut plus être appliqué lorsque celles-ci ont pris fin. Ces mêmes dérogations se retrouvent pour l'état d'urgence mais la différence majeure, est que ce dernier est un régime législatif, qui inscrit dans une loi l'extension des pouvoirs des autorités administratives, à la différence de la théorie des circonstances exceptionnelles où le juge ne les caractérise qu'a posteriori.

L'état d'urgence a été utilisé à plusieurs reprises depuis sa création en 1955. Il a été en premier lieu déclaré en Algérie en 1955, puis en métropole du fait du contexte de la guerre d'Algérie en 1958 et de 1961 à 1963. Par la suite, le Conseil d'Etat ayant considéré que la loi de 1955 était encore applicable malgré le changement de Constitution, l'Etat y a eu de nouveau recours avec la loi du 25 janvier 1985 en Nouvelle Calédonie pour mettre fin à la crise²⁴. Le Conseil d'Etat, à cette occasion, a également précisé qu'une interdiction de séjour sur la base de ce texte relevait du contrôle restreint du juge administratif²⁵. Le

²¹ CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, Rec. Lebon, p. 651

²² CE, 18 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, Rec. Lebon p. 208

²³ M. Lombard, G. Dumont, et J. Sirinelli, *Droit administratif*, Dalloz Hypercours, 11^e édition, 2015

²⁴ Les Kanaks, population indigène, s'opposent aux Caldoches, population venant pour l'essentiel de la France métropolitaine, et demandent l'indépendance. Laurent Fabius, alors premier ministre décide de confier une mission spéciale à Edgar Pisani, ancien ministre et grand commis de l'Etat, en vue d'élaborer un programme de sortie de crise. Toutefois dès le lendemain de son arrivée sur l'île, une embuscade de loyalistes fait 10 morts parmi les Kanaks indépendantistes. La situation se tend d'autant plus, que Edgar Pisani présente un projet visant à faire de la Nouvelle Calédonie, un statut d'Etat indépendant associé à la France. Ce projet rendu public et le meurtre d'un jeune européen, provoque un grand nombre de violences qui conduisent alors Edgar Pisani, a déclaré l'état d'urgence (en vertu de la compétence qu'il tire de son statut de haut-commissaire)

²⁵ CE, 25 juillet 1985, *Mme Dagostini*, n° 68151, Rec. Lebon

Conseil Constitutionnel, de son côté, a refusé de soumettre la loi de 1955 à un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, dans sa décision du 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie*²⁶. Dans le même contexte des « événements » de Nouvelle Calédonie, l'état d'urgence a été également déclaré en outre-mer, à Wallis-et-Futuna le 29 octobre 1986 par deux arrêtés de l'administrateur supérieur (mais il y a été mis fin le lendemain), puis sur les îles du Vent en Polynésie le 24 octobre 1987.

Plus récemment, le gouvernement a eu recours à l'état d'urgence lors des violences urbaines à l'automne 2005. Il a été mis en place par le décret n°2005-1386 du 8 novembre 2005 mais limité à l'application de l'article 11-1 de la loi de 1955, à savoir essentiellement les perquisitions administratives et le contrôle de la presse et de la radio, sauf dans certaines zones énumérées par décret où étaient applicables les articles 6, 8 et 9 de la loi de 1955 dans une vingtaine d'agglomérations ainsi que sur l'ensemble du territoire d'Ile-de-France. La loi n°2005-1425 du 18 novembre 2005 a prorogé l'état d'urgence pour une période de trois mois, toutefois, il y a été mis fin par le décret n°2006-2 du 3 janvier 2006. Deux nouvelles questions de droit ont été posées au Conseil d'Etat sur ce régime. Tout d'abord, la question du contrôle du juge sur la déclaration de l'état d'urgence : le juge du référé suspension a considéré que le président de la République avait un très large pouvoir d'appréciation sur l'opportunité d'y recourir et que le juge devait exercer un contrôle restreint. En l'occurrence, le Conseil d'Etat a considéré que les pouvoirs importants confiés aux autorités de police n'étaient manifestement pas disproportionnés au regard des troubles à l'ordre public²⁷. La seconde question portait sur la conformité du régime à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : de nouveau le juge a considéré qu'en égard à la situation dans laquelle il avait été adopté et aux contrôles administratifs et juridictionnels dont les mesures prises en son application peuvent faire l'objet, il était légalement justifié et ne violait pas ladite convention²⁸.

L'état d'urgence prend fin à l'expiration du délai prescrit par le texte qui l'a proclamé, à la suite d'une démission du gouvernement ou de la dissolution de l'Assemblée nationale ou encore lorsque la loi autorisant sa prorogation dispose qu'il peut être mis à l'état d'urgence par décret en Conseil des ministres avant l'expiration du délai prescrit.

²⁶ Conseil Constitutionnel, Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie*

²⁷ CE, 14 novembre 2005, *M. Rolin*, n°286835, Rec. Lebon

²⁸ CE, Ass., 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, n°286834, Rec. Lebon, p. 171

C'est cette dernière option qui a été utilisée pour mettre fin à l'état d'urgence établie par la loi du 18 novembre 2005, le gouvernement ayant considéré que les conditions n'étaient plus réunies pour le maintenir.

Après avoir vu l'histoire de l'état d'urgence en France, on va désormais s'intéresser aux particularités de l'utilisation actuelle de l'état d'urgence par le gouvernement.

b. Utilisation actuelle de l'état d'urgence

Suite aux attentats commis à Paris le 13 novembre 2015, l'état d'urgence a de nouveau été mis en application avec le décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015 pour la métropole et la Corse et le décret n°2015-1476 pour l'ensemble des communes de l'Ile-de-France. Il a été prorogé à la quasi-unanimité par la loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015 par le Parlement pour une durée de trois mois à compter du 26 novembre 2015. Il modifie la loi du 3 avril 1955 en permettant par exemple, l'assignation de 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* ». Dans ce cadre, la personne peut être astreinte à son domicile au maximum douze heures par vingt-quatre heures. L'Assemblée nationale et le Sénat doivent être informés sans délai des mesures prises pendant l'état d'urgence par le gouvernement et peuvent requérir toute mesure complémentaire. La loi du 20 novembre 2015 supprime également le contrôle de la presse, de la radio, des projets cinématographiques ou des représentations théâtrales, prévu par la loi de 1955.

L'état d'urgence a de nouveau été prorogé par la loi n°2016-162 du 19 février 2016 pour une durée de trois mois à compter du 26 février 2016.

Le Conseil Constitutionnel a été amené à se prononcer à plusieurs reprises sur cet état d'urgence pour déterminer sa conformité avec la Constitution. Concernant les assignations à résidence, dans sa décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015, il juge conforme à la constitution l'ensemble des dispositions permettant l'assignation à résidence. Toutefois dans sa décision n°2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyan I*, il a émis des réserves concernant la prolongation des assignations à résidence au-delà d'un délai de douze mois. Concernant l'article 8 de la loi du 3 avril 1955 permettant la fermeture

provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature, il a considéré les dispositions conformes à la Constitution. Enfin, concernant les perquisitions administratives et la saisie des données informatiques, le Conseil Constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution la disposition qui permettait à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il lui aura été possible d'accéder au cours de la perquisition²⁹ ce qui a conduit le législateur à introduire des garanties supplémentaires les entourant.

Dans la perspective de l'organisation par la France de l'Euro de Football et du Tour de France, il a été décidé prorogé une nouvelle fois l'état d'urgence avec la loi n°2016-629 du 20 mai 2016 pour une durée de deux mois à compter du 26 mai 2016. Cependant, pour être en conformité avec la décision du Conseil Constitutionnel et dans le but d'alléger l'état d'urgence, le législateur a décidé de ne plus mettre en œuvre les dispositions de l'article 11 relatives aux perquisitions administratives.

Alors que le gouvernement était sur le point de mettre fin à l'état d'urgence, l'attentat de Nice dans la soirée du 14 juillet 2016 sur la promenade des anglais par un « camion bélier » a conduit une nouvelle prorogation avec la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 pour une durée de six mois à compter du 22 juillet 2016. La totalité du dispositif de l'état d'urgence a été rétabli : les perquisitions administratives sont de nouveau admises et entourées de nouvelles garanties pour les rendre conforme à la décision du Conseil Constitutionnel.

Enfin, dernièrement, l'état d'urgence a été prolongé dans le but de couvrir la période de la campagne électorale présidentielle et législative par la loi n°2016-1767 du 19 décembre 2016 à compter du 22 décembre 2016 et jusqu'au 15 juillet 2017.

On constate donc que l'état d'urgence actuel n'est pas comparable de par sa durée avec les précédents et par conséquent, il a une plus grande incidence sur la vie de la Nation que les précédents.

L'état d'urgence n'a qu'un rang législatif. Aussi, le président de la République, François Hollande, a voulu lui donner une valeur constitutionnelle en l'inscrivant dans la Constitution. Cependant, il s'est heurté à la forte opposition des parlementaires qui étaient notamment contre les dispositions relatives à la déchéance de nationalité.

²⁹ Conseil Constitutionnel, décision n°2016-536 QPC, du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*

Sur le plan international, un contrôle de l'état d'urgence est exercé par le Conseil de l'Europe. En effet, lors de la première mise en œuvre de celui-ci, la France a invoqué l'utilisation de l'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme, qui permet à un Etat de déroger aux obligations prévues par celle-ci « *en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la Nation* ». La notification a été faite le 25 novembre 2015 et régulièrement renouvelée depuis par le gouvernement français. Cependant cette formulation suggère à tort que la convention ne serait plus applicable ce qui n'est pas le cas puisque les mesures prises sur ce fondement doivent être proportionnées. Le Conseil de l'Europe ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme, veillent au respect de cette exigence de proportionnalité³⁰.

Toutefois, bien que les instances européennes exercent un contrôle il est laissé une large marge d'appréciation à l'Etat national³¹. Dans le cas de l'état d'urgence en France, le Conseil de l'Europe et la Cour européenne des droits de l'homme semblent considérés que les garanties apportées aux libertés, compte tenu des contraintes liées à la lutte contre le terrorisme, sont conformes à ce que requiert la Convention. P. Wachsmann soutient même que « *elle ne semble encourir que des critiques marginales* »³². Cela signifie que le juge administratif a su rester un défenseur des libertés même en temps de terrorisme.

L'état d'urgence a donc été utilisé quatre fois depuis le début de la Ve République et est en cela le régime d'exception le plus utilisé par le pouvoir exécutif français. Les circonstances ont varié comme on l'a vu. La durée de l'état d'urgence actuel mais aussi les changements importants apportés au régime ont renouvelé profondément son régime et font qu'il ne ressemble plus à celui prévu initialement en 1955. Toutefois, le point commun de l'ensemble de ces utilisations reste la loi du 3 avril 1955 qui contient pour l'essentiel des

³⁰ B. Stirn, « Lutte contre le terrorisme, état d'urgence et Etat de droit », conférence de rentrée de l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, 21 septembre 2016, disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Lutte-contre-le-terrorisme-etat-d-urgence-et-Etat-de-droit>

³¹ « *Qu'il incombe d'abord à chaque Etat contractant, responsable de « la vie de sa nation » de déterminer si un « danger public » la menace et dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. 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 des dérogations nécessaires pour le conjurer. L'article 15 paragraphe 1 leur laisse en la matière un large pouvoir d'appréciation* » (CEDH, 18 janvier 1978 *Irlande contre Royaume-Uni*, requête 5310/71)

³² P. Wachsmann, « Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2016, p. 2425

mesures de police administrative, lesquelles vont être utiles dans la lutte contre le terrorisme comme on va le voir à présent.

2. *Les mesures de police administrative de lutte contre le terrorisme*

L'état d'urgence de la loi du 3 avril 1955 se caractérise par l'extension des pouvoirs accordée aux autorités civiles. Aussi, l'essentiel des mesures prises dans le cadre de ce régime peuvent être qualifiées de mesures de police administrative. On entend par police administrative « *l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société, dans le cadre tracé par le constituant et le législateur* »³³. Le caractère préventif de la police administrative permet de la distinguer de la police judiciaire. Le commentaire aux cahiers du Conseil Constitutionnel du 19 janvier 2006³⁴ confirme cette vision « *la police administrative se rattache non pas à la répression d'une infraction déterminée mais à la protection de l'ordre public pour faire cesser un trouble déjà né, fût-il constitutif d'une infraction, et à la prévention des infractions.* » Au contraire la police judiciaire a pour finalité de constater une infraction pénale particulière, de rechercher les auteurs ou de rassembler les preuves. Elle est placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire³⁵. Cela a pour conséquence juridique que le contentieux de la police administrative relève, sauf dérogations législatives, du juge administratif alors que le contentieux de la police judiciaire relève des tribunaux judiciaires.

Or l'ensemble des mesures adoptées par la loi du 3 avril 1955 sont des mesures de police administrative puisqu'elles ont pour but de prévenir une action terroriste en empêchant la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement est une menace pour l'ordre et la sécurité publics. De plus, le critère organique renforce la conviction que ces mesures relèvent bien de la police administrative, puisqu'elles sont prises par des autorités administratives : le ministre de l'intérieur et le préfet. Cela signifie que non seulement la nature mais aussi la qualité des autorités habilitées à prendre les mesures d'application en cas de déclaration de l'état d'urgence, font

³³ J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz précis, 26^e édition, 2016, p367

³⁴ Conseil Constitutionnel, décision n°2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*

³⁵ Conseil Constitutionnel, décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*

que ce régime exceptionnel relève de la police administrative. Ce régime de police administrative a été confirmé par le législateur³⁶.

L'ensemble des mesures de police administrative de l'état d'urgence peut être divisée en deux catégories : celles qui étaient prévues dès l'origine dans la loi du 3 avril 1955 et celles qui ont été introduites ultérieurement dans le but de lutter contre le terrorisme.

Tout d'abord, concernant les mesures qui étendent les pouvoirs des autorités administratives dans le cadre de l'état d'urgence pour faire face à des circonstances exceptionnelles. Le préfet peut restreindre la circulation des personnes ou des véhicules et instituer des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ou encore interdire de séjour certaines personnes qui cherchent à entraver de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics (article 5). Le ministre de l'intérieur ou les préfets peuvent interdire les cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose. Ils peuvent également ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacles, des débits de boissons et de lieux de réunions (article 8). Elles permettent au ministre de l'intérieur d'assigner à résidence une personne dont l'activité est jugée dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics (article 6). Lorsque la loi ou le décret le prévoit, il est possible pour le ministre de l'intérieur ou les préfets d'ordonner des perquisitions administratives (article 11). L'état d'urgence permet également la réquisition de personnes ou de moyens privés (article 10).

Ensuite, la loi du 20 novembre relative à l'état d'urgence adapte la loi de 1955 aux exigences de la lutte contre le terrorisme. Ainsi, elle autorise la dissolution, en Conseil des ministres, d'associations ou de groupements de fait qui participent, facilitent ou incitent à des actes portant une atteinte grave à l'ordre public (article 6-1). Elle permet aux autorités administratives d'ordonner la remise des armes et des munitions, détenues ou acquises légalement par leurs propriétaires (article 9). Elle autorise le ministre de l'intérieur à prendre toute mesure pour bloquer des sites internet faisant l'apologie du terrorisme ou incitant à des actes terroristes (paragraphe II de l'article 11). Enfin elle supprime le contrôle de la presse, de la radio, des projections cinématographiques ou des représentations théâtrales, prévu par la loi de 1955.

³⁶ Rapport Bas, Sénat, doc. parl., 2015, n°177 sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale 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, p10

La loi du 3 avril 1955 est complétée par d'autres lois qui ne sont pas liées à l'état d'urgence mais qui participent de la lutte contre le terrorisme. Ainsi, la loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement prévoit que le contentieux du renseignement est confié au Conseil d'Etat. Or le renseignement est inhérent à la lutte contre le terrorisme puisqu'il permet d'identifier les personnes qui seraient susceptibles de commettre des actes de terrorisme et d'apporter des éléments de preuve à leur encontre. De même, la loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme prévoit que le ministre de l'intérieur peut prononcer une interdiction administrative du territoire ou encore une interdiction administrative de sortie du territoire. Ces mesures permettent d'empêcher des résidents français de se rendre sur les terrains de guerre pour participer au *djihad* dans le cas du terrorisme dit « *islamique* » mais aussi à des personnes qui se seraient rendues sur ces territoires ne pas pouvoir revenir en France pour y commettre des actes terroristes.

L'ensemble de ce dispositif de mesures de police administrative dans le cadre de l'état d'urgence est complété également par des mesures de police judiciaire. Par exemple la loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne renforce les pouvoirs de police judiciaire en matière de contrôle d'identité pour la lutte contre le terrorisme, à la suite des attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis. La même loi crée le délit de financement des actes de terrorisme et prévoit une peine de confiscation générale des biens pour les personnes coupables d'actes de terrorisme.

On constate donc que le dispositif de lutte contre le terrorisme relève essentiellement de la police administrative. Cependant, les mesures de lutte contre le terrorisme peuvent être vues comme ayant une finalité préventive autant que répressive dans la mesure où il s'agit d'empêcher des suspects de commettre des attentats, mais l'objectif reste avant tout répressif. Ces mesures ont donc souvent un objectif hybride³⁷. Pourtant le contentieux de la lutte contre le terrorisme a été confié tant par le législateur que par le conseil constitutionnel au juge administratif.

³⁷ C. Haguenu Moizard, « La législation sur l'état d'urgence- une perspective comparative » *Recueil Dalloz*, 2016, p665

3. Un contentieux confié au juge administratif

Le régime exceptionnel de l'état d'urgence et ses mesures d'application, comme vu précédemment relève essentiellement du régime de la police administrative, de par leur nature et leur finalité. Elles ont pour objet de protéger l'ordre public ou de prévenir la commission d'infractions. Or la conséquence juridique du fait de relever du régime de police administrative est que le juge administratif est compétent. Pourtant, cette conséquence logique au vu des règles du droit commun de droit administratif, a fait l'objet d'une question dans les débats parlementaires pour l'adoption de la loi du 20 novembre 2015, comme le souligne l'intervention du député M. Patrick Devedjian : « *Malgré la Constitution, on a substitué le juge administratif au juge judiciaire, ce remplacement provoquant débat* »³⁸. Cela signifie que le fait de contentieux de l'état d'urgence relève du juge administratif n'était pas une évidence, bien que justifié.

Le législateur, en prenant acte de l'évolution et du renforcement du juge administratif depuis la promulgation de la loi du 3 avril 1955, a tenu à ce que le juge administratif soit compétent concernant le contentieux de l'état d'urgence. En effet, si au cours du XXème siècle, le juge administratif n'avait sans doute pas assez de pouvoirs pour être capable de protéger les libertés, ce n'est plus le cas aujourd'hui. La loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives permet un accès rapide et large au juge administratif en permettant d'obtenir une décision juridictionnelle dans des délais brefs, conformément au livre V du code de justice administrative. Cette voie de recours permet au juge de connaître rapidement la légalité et le cas échéant, de suspendre, totalement ou partiellement, l'exécution d'actes portant atteinte à une liberté fondamentale³⁹. Le juge administratif est donc capable de juger rapidement et d'être un recours utile dans le contrôle des mesures de l'état d'urgence. Aussi les mesures prises dans ce cadre, peuvent faire l'objet d'un recours suivant les procédures de référés prévues aux articles L. 521-1 (référé suspension) et L. 521-2 (référé liberté) du code de justice administrative.

³⁸ P. Devedjian, Intervention dans la discussion générale lors de la séance du mercredi 18 novembre 2015, où la Commission –laquelle- a procédé à l'examen après l'engagement de la procédure accélérée, du 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

³⁹ Rapport Bas, Sénat, doc. parl., 2015, n°177 sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale 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, p44

Cette répartition se justifie d'autant plus car, en vertu d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, le juge administratif a une compétence exclusive en matière d'annulation ou de réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique⁴⁰. Or le contentieux de l'état d'urgence est essentiellement un contentieux de la légalité des actes, et le juge administratif est donc nécessairement compétent.

Le Conseil Constitutionnel dans ses décisions confirme cette répartition, puisque les mesures d'application de l'état d'urgence sont des mesures qui affectent essentiellement la liberté des personnes (droit d'aller et venir, enregistrement des données personnelles...) mais n'implique ni la rétention, ni la détention de ces personnes. Or depuis plusieurs décennies, le Conseil Constitutionnel et le Tribunal des conflits restreignent le champ d'application de l'article 66 de la Constitution qui consacre le juge judiciaire comme gardien de la liberté individuelle.

Tout d'abord, le Tribunal des conflits dans son arrêt du 9 juin 1986⁴¹ détache la liberté d'aller et venir du bloc de l'article 66 de la Constitution pour la rapporter à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, reprise par la suite par le Conseil d'Etat⁴². Cette lecture est confirmée par le Conseil Constitutionnel qui substitue les articles 2 et 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen à l'article 66 de la Constitution, comme assise de la liberté d'aller et venir, dans ses décisions de 1999 et 2003⁴³. Le Conseil Constitutionnel a également distingué le respect de la vie privée de la liberté individuelle dans sa décision du 29 décembre 1998.⁴⁴ Autrement dit, la liberté individuelle est désormais limitée aux mesures privatives de liberté, à savoir la garde à vue, la détention ou encore l'hospitalisation sans contentement. Le juge judiciaire n'est donc compétent que dans le cadre de mesures privatives, ce qui n'est pas le cas de la plupart des mesures du contentieux de l'état d'urgence.

La liberté d'aller et venir, l'enregistrement des données personnelles doivent donc être appréciés au regard de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et peuvent être décidés dans un régime de police administrative, ce qui veut dire qu'ils peuvent être placés

⁴⁰ Conseil Constitutionnel, Décision n°86-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*

⁴¹ Tribunal des conflits, 9 juin 1986, *Eucat*, n°02434, Rec. Lebon

⁴² CE, 8 avril 1987, *Peltier*, n°55895, Rec. p. 128

⁴³ Conseil Constitutionnel, Décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs* et Décision n°2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*

⁴⁴ Conseil Constitutionnel, Décision n°98-405 DC du 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*

sous le contrôle du juge administratif dès lors que leur finalité répond à l'objectif de protection de l'ordre public ou de prévention des infractions.

Cette jurisprudence du Conseil Constitutionnel a d'ailleurs été confirmée très tôt dans le contentieux de l'état d'urgence. Dès sa décision du 22 décembre 2015, *Cédric D.*⁴⁵ au considérant 5 en parlant de l'assignation à résidence qui est une « *mesure qui relève de la seule police administrative et ne peut avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et prévenir les infractions* ». L'article 66 de la Constitution ne trouve donc pas à s'appliquer dans la mesure où l'assignation à résidence est une restriction à la liberté d'aller et venir, si elle ne dépasse pas douze heures sur vingt-quatre heures, et non une privation de liberté.

Cette jurisprudence a encore été maintenue pour la prolongation d'une mesure d'assignation à résidence au-delà de douze mois : *"la seule prolongation dans le temps d'une mesure d'assignation à résidence ordonnée dans les conditions prévues par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 n'a toutefois pas pour effet de modifier sa nature et de la rendre assimilable à une mesure privative de liberté"* (considérant 7)⁴⁶.

Par conséquent, les fondements juridiques à la compétence confiée par le législateur et le Conseil Constitutionnel au juge administratif sont solides. De ce fait, le juge administratif devient l'instrument de la légalité et de la conformité des mesures à l'Etat de droit et est donc amené à jouer un rôle important dans ce cadre. Le Conseil Constitutionnel considère que le contrôle de proportionnalité opéré par le juge est ce qui permet au dispositif d'assurer la conciliation nécessaire entre respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public.

L'utilisation actuelle de l'état d'urgence a donc profondément renouvelé le cadre juridique dans lequel s'inscrit l'office du juge administratif. Le nombre de mesures prises sur le fondement de la lutte contre le terrorisme et que le juge administratif doit se charger de contrôler à une influence sur l'office de ce dernier. Si le législateur et le Conseil Constitutionnel se sont accordés sur la compétence du juge administratif pour le contentieux de l'état d'urgence, il a dû dessiner lui-même les contours de son nouvel office et s'adapter aux exigences de la lutte contre le terrorisme. Ainsi, si certains offices ont été

⁴⁵ Conseil Constitutionnel, Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*

⁴⁶ Conseil Constitutionnel, décision n°2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyani I.*

simplement aménagés, d'autres ont été créés pour faire face aux mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence comme celui sur l'autorisation d'exploitation des données saisies dans le cadre d'une perquisition administrative ou encore celui pour les assignations à résidence de plus de douze mois. On va donc maintenant s'intéresser aux spécificités des offices du juge des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence.

B. La spécificité des offices du juge des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence

Les mesures prises par les autorités administratives pour lutter contre le terrorisme sont nombreuses. Il serait cependant peu pertinent de chercher à traiter de manière exhaustive toutes ces mesures dans le cadre de ce mémoire, lequel s'attachera dès lors uniquement à certains des instruments de police administrative évoqués. Le choix a été fait de retenir uniquement les mesures qui semblent les plus significatives de par leur nombre et le changement de régime juridique les concernant, et seront dès lors analysées : l'assignation à résidence, les perquisitions administratives et l'autorisation d'exploitation des données informatiques saisies lors d'une perquisition administrative. En effet, le juge administratif qui est un habitué du contrôle des mesures de police, y compris dans le cas de risque d'atteinte à l'ordre public ne voit pas son office transformé par toutes les mesures. Par exemple, le contentieux de l'expulsion en matière d'étrangers amène déjà le juge à concilier les exigences de protection de l'ordre public et de respect de la liberté individuelle⁴⁷. Il est dans ce cadre, soit en tant que juge de l'urgence⁴⁸, soit en tant que juge du fond⁴⁹, conduit à évaluer la menace d'atteinte à l'ordre public, dans des conditions parfois proches de celles rencontrées en matière de menace terroriste⁵⁰. De même, pour un refus ou un retrait de titre de séjour, qui peut être accompagné d'une obligation de quitter le territoire français, le juge administratif peut également être conduit à opérer une conciliation entre atteinte à l'ordre public et le respect des libertés, et notamment qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale. L'affaire relative à la femme du président rwandais Habyarimana, assassiné en 1994, est emblématique à cet égard⁵¹. Le Conseil d'Etat y juge que constitue une atteinte grave à l'ordre public permettant de refuser l'octroi d'un titre de séjour sur le fondement de la vie privée et familiale la participation active à un régime ayant « *pendant plusieurs années, (...) préparé et planifié le génocide perpétré, dans ce pays, d'avril à juin 1994* ».

⁴⁷ . Stirn, *Les libertés en question*, volume 1, Lextenso, 2015, 9^e édition, pp. 120-121

⁴⁸ Voir par exemple CE, 27 juin 2007, *M. C.*, n° 300261.

⁴⁹ Voir par exemple CE, 12 février 2014, *Ministre de l'intérieur c/ M. Dirra Barane*, n° 365644, Rec. T.

⁵⁰ Ainsi du contrôle effectué par le juge des référés en ce qui concerne l'arrêté d'expulsion d'un imam ayant incité dans un prêche public au combat contre l'Occident et entretenant des liens avec des personnes impliquées dans des affaires judiciaires liées à des entreprises terroristes (CE, 27 juin 2007, *M. C.*, n° 300261, précité).

⁵¹ CE, 5 juin 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Habyarimana*, n° 366219, Rec. T.

Pourtant, le contentieux de la lutte contre le terrorisme amène le juge à adapter son contrôle, en premier lieu en ce qui concerne les assignations à résidence (1), ensuite sur les perquisitions administratives (2) et enfin en ce qui concerne l'autorisation d'exploitation des données informatiques (3).

1. Le contrôle des assignations à résidence

L'assignation à résidence est soumise à l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 qui détermine les conditions dans lesquelles le ministre de l'intérieur peut assigner une personne à résidence dans le cadre de l'état d'urgence. Plusieurs conditions sont requises par la loi pour permettre cette assignation. Tout d'abord, l'assignation à résidence est étroitement liée avec l'état d'urgence dans la mesure où elle ne peut être prononcée que lorsque l'état d'urgence a été déclaré, soit en vertu de l'article 1 de la loi du 3 avril 1955 « *en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public* » ou « *en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* ». Ensuite, seule une personne résidant dans la zone couverte par l'état d'urgence 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* », peut être assignée à résidence. Enfin, elle prend fin au plus tard en même temps que cesse l'état d'urgence, sachant que ce dernier ne saurait être d'une durée excessive au regard du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence.

L'appréciation quant à elle, de l'assignation à résidence d'une personne relève du juge administratif en vertu de l'alinéa 13 de la loi de 1955 relative à l'état d'urgence. C'est à lui de s'assurer que la mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit. L'office du juge est ici précisé par la loi : « *le juge des référés statue dans les formes prévues au livre V du code justice administrative et dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa saisine* ». Néanmoins, il a fallu attendre le prononcé de sept décisions par la section du contentieux du Conseil d'Etat, le 11 décembre 2015, pour que les contours exacts de l'office du juge administratif des référés de l'assignation à résidence se dessinent.

Le premier enseignement de ces décisions est qu'elles établissent une présomption d'urgence, comme le montre le considérant 20 (CE, sect., 11 décembre 2015, n°395009)
Considérant qu'eu égard à son objet et à ses effets, notamment aux restrictions apportées à la liberté d'aller et venir, une décision prononçant l'assignation à résidence d'une personne, prise par l'autorité administrative en application de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, porte, en principe et par elle-même, sauf à ce que l'administration fasse valoir des circonstances particulières, une atteinte grave et immédiate à la situation de cette personne, de nature à créer

une situation d'urgence justifiant que le juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, puisse prononcer dans de très brefs délais, si les autres conditions posées par cet article sont remplies, une mesure provisoire et conservatoire de sauvegarde ;

L'expression « *en principe et par elle-même* » consacre cette présomption en matière de référé liberté à l'encontre d'une assignation à résidence. Cela signifie que des deux conditions posées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, il ne reste que la condition d'avoir « une atteinte grave et manifestement illégale » à l'exercice d'une liberté fondamentale. Cette présomption n'est pas nouvelle (elle existe par exemple pour la suspension d'un permis de construire, du fait du caractère difficilement réversible de la construction) mais elle est rare. La nécessité d'avoir une présomption est liée au fait que le référé liberté est la seule voie juridictionnelle susceptible d'avoir un effet utile pour les assignations à résidence prises sur le fondement de l'état d'urgence, donc permet d'avoir des garanties particulières à une législation d'exception. De plus, le rapporteur public, M. Xavier Domino, des sept décisions mentionnées, souligne que cette présomption d'urgence permet d'éviter un paradoxe où l'on aurait l'urgence qui jouerait à deux stades : au moment où le ministre prend la décision d'assignation à résidence (qui n'est possible que du fait de la déclaration de l'état d'urgence) et au stade de la contestation juridictionnelle, où l'urgence de prévention des atteintes à l'ordre public aurait conduit à écarter l'intervention du juge administratif⁵². La présomption d'urgence est donc une meilleure garantie pour les justiciables et apparaît à ce titre, justifiée pour les assignations à résidence.

Le second enseignement se trouve dans les conclusions du rapport du rapporteur public M. Xavier Domino sur CE, section, 11 décembre 2015, Cédric D. La particularité de cette décision comme des six autres, est qu'elle ne concerne pas de potentiels terroristes mais des activistes écologistes, connus pour des faits antérieurs plus ou moins violents, à qui l'on reproche de vouloir renouveler ces violences lors de la COP 21 (21^e conférence des parties à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques) qui s'est tenu du 30 novembre au 12 décembre 2015 à Paris. Les requérants demandaient l'annulation des décisions d'assignation à résidence du ministre pour le motif qu'elles avaient été prises sur un motif d'ordre public autre que celui qui avait amené à ce que soit déclaré l'état d'urgence, suite aux attentats du 13 novembre 2015. Le rapporteur public

⁵² L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, « L'urgence dans tous ses états » *AJDA* 2016, p. 247

considère que le « *texte de la loi fait clairement une différence entre les motifs justifiants, que soit déclaré l'état d'urgence et les motifs pouvant justifier que soient prononcées, une fois l'état d'urgence déclaré, des assignations à résidence.* »⁵³ En effet, l'article 1 de la loi du 3 avril 1955 prévoit que l'état d'urgence peut être déclaré « *en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public* », ce qui est une condition différente de celle prévue à l'article 6 qui concerne la possibilité d'assigner une personne à résidence lorsqu'il « *existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». Il s'appuie également sur les travaux préparatoires de la loi de 1955 et 2015, l'article 6 modifié permet d'assigner à résidence des personnes affiliées à des mouvances terroristes mais pas seulement. La raison de cette distinction est liée au fait que dans un moment exceptionnel où les autorités publiques sont confrontées à un péril imminent, il doit pouvoir être permis de prendre des mesures particulières pour éviter de détourner les forces publiques de leur mission en ajoutant d'éventuels troubles à l'ordre et à la sécurité publics.

Autrement dit, le contexte particulier qui a conduit à la déclaration de l'état d'urgence doit permettre de concentrer l'attention des pouvoirs publics sur les causes qui ont conduit à cette déclaration, ce qui justifie une restriction des libertés pour certains. Cela explique aussi la possibilité d'interdire certaines manifestations ou organisations violentes qui nécessiteraient la présence en nombre de policiers.

Lors de ces décisions de section du Conseil d'Etat, il a également été décidé de transmettre au Conseil Constitutionnel une QPC concernant la conformité des dispositions de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 aux droits et libertés garantis par la Constitution. Si le Conseil Constitutionnel avait déjà admis dans sa décision du 25 janvier 1985⁵⁴ que le principe de l'état d'urgence nécessitait une conciliation d'exception entre les libertés publiques et la sauvegarde de l'ordre public, il ne s'était pas encore prononcé sur l'équilibre particulier des assignations à résidence par rapport à la Constitution.

Cette décision est aussi l'occasion pour le Conseil d'Etat de rappeler qu'une QPC peut être posée devant le juge des référés, et que la demande en référé peut être rejetée pour défaut d'urgence, incompétence manifeste du juge administratif ou encore irrecevabilité, sans l'examen de la QPC. De plus, l'examen de la QPC ne prive le juge des référés d'aucun de ses pouvoirs, et même s'il s'avère que la QPC est transmise au Conseil Constitutionnel,

⁵³ Conclusions X. Domino sur CE, sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric Domenjoud*, n°395009, Recueil Lebon, p. 437

⁵⁴ Conseil Constitutionnel, Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie*

le juge doit néanmoins rechercher si les conditions posées à propos du référé liberté, dans le code de justice administrative, sont remplies⁵⁵.

La décision du Conseil Constitutionnel du 22 décembre 2015⁵⁶ est claire : l'article 6 de la loi de 1955 est conforme à la Constitution. Il précise notamment que les assignations à résidence « *tant par leur objet que par leur portée (...) ne comportent pas de privation de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution* ». L'article 66 de la Constitution donne effectivement compétence au juge judiciaire pour l'ensemble des mesures privatives de libertés. Par conséquent, derrière ce considérant, se cache la réaffirmation par le Conseil Constitutionnel de la compétence du juge administratif. Il considère effectivement que lorsque l'assignation à résidence se limite à douze heures par jour, ce n'est pas une mesure privative de liberté au sens de l'article 66. Il souligne également qu'une telle mesure relève de la « *seule police administrative* » et a un but de prévention d'atteinte à l'ordre public.

La décision du Conseil Constitutionnel renforce donc la compétence du juge administratif pour connaître des assignations à résidence mais aussi limite strictement les conditions d'une mesure privative de liberté aux mesures de plus de douze heures par jour.

Cependant, au fur et à mesure des prolongations de l'état d'urgence s'est posée la question de savoir si une assignation à résidence supérieure à douze mois, est privative de liberté ou non. La décision du Conseil Constitutionnel du 16 mars 2017⁵⁷ écarte ce grief au motif que la « *seule prolongation dans le temps d'une mesure d'assignation à résidence ordonnée dans les conditions prévues par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 n'a toutefois pas pour effet de modifier sa nature et de la rendre assimilable à une mesure privative de liberté* ». De plus, les conditions pour assigner à résidence une personne au-delà de douze mois consécutifs ou non, sont plus strictes. Elles sont au nombre de trois : il faut que « *le comportement de la personne en cause constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics* », que « *l'autorité administrative produise des éléments nouveaux ou complémentaires* » et que « *soient prises en compte (...) la durée totale de son placement sous assignation à résidence, les conditions de celle-ci et les obligations complémentaires dont cette mesure est assortie* ». Le fait que l'autorité administrative

⁵⁵ L. Dutheil de Lamothe et G. Odinet, « L'urgence dans tous ses états » *AJDA* 2016, p. 247

⁵⁶ Conseil Constitutionnel, Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*

⁵⁷ Conseil Constitutionnel, Décision n°2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyan I.*

doive apporter des éléments nouveaux, répond aux critiques qui lui avaient été adressées dans la mesure où auparavant le ministre pouvait prolonger une assignation à résidence pour les mêmes motifs que ceux énoncés douze mois auparavant, cela constitue donc une garantie supplémentaire pour le justiciable.

Concernant plus spécifiquement l'office du juge administratif, il suppose l'examen de la seconde condition du référé liberté (L. 521-2 du code de justice administrative), à savoir dans le cas de l'assignation à résidence, une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir (ou à la liberté d'entreprendre dans le cas où l'assignation à résidence empêche l'intéressé d'avoir un emploi). Le juge doit notamment tenir compte de l'équilibre particulier que crée l'état d'urgence entre respect des libertés et sauvegarde de l'ordre public, dans son contrôle de proportionnalité.

Il appartient au Conseil d'Etat statuant en référé de s'assurer en l'état de l'instruction devant lui, que l'autorité administrative opérant la conciliation nécessaire entre respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public n'a pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, que ce soit dans son appréciation de la menace que constitue le comportement de l'intéressé, compte tenu du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence ou dans la détermination des modalités de l'assignation à résidence ; que le juge des référés s'il estime que les conditions définies à l'article L. 521-2 du Code de justice administrative sont réunies peut prendre toute mesure qu'il juge appropriée pour assurer la sauvegarde la liberté fondamentale à laquelle il a porté atteinte⁵⁸.

C'est une évolution notable dans la mesure où auparavant, du fait des circonstances exceptionnelles de l'état d'urgence, le juge administratif se limitait à un contrôle restreint⁵⁹ de l'erreur manifeste d'appréciation⁶⁰. Désormais, le juge administratif exerce un contrôle entier de proportionnalité des mesures.

Le juge administratif doit tenir une audience pour déterminer en fonction des récits des requérants, si une illégalité grave et manifeste apparaît – sauf si l'urgence n'est pas caractérisée. Il peut également ordonner des suppléments d'instruction voire tenir une seconde audience. Les éléments pris en compte par le juge administratif peuvent provenir

⁵⁸ CE, Sect. 11 décembre 2015, n°394989, Rec. Lebon

⁵⁹ CE, Ass., 16 décembre 1955, *Dame Bourokba*, Rec. Lebon p. 596

⁶⁰ CE, 25 juillet 1985, *Mme Dagostini*, n° 68151, Rec. Lebon

d'une « note blanche » des services de renseignement, mais ils doivent être suffisamment circonstanciés et ne pas être démentis par le débat contradictoire⁶¹.

La Cour administrative d'appel de Paris a dû plus particulièrement répondre à un moyen tiré du non-respect de la procédure contradictoire⁶², obligatoire depuis l'article 24 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (codifiée depuis le 1^{er} janvier 2016 aux articles L.121-2 et L. 121-2 du Code des relations entre le public et l'administration). La cour administrative d'appel se fonde sur le fait que « *les décisions litigieuses 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* ». La condition d'urgence permet donc au juge administratif de considérer que l'urgence est caractérisée, sans avoir à analyser la situation de chacun des requérants au cas par cas.

On peut rapprocher ce système du régime législatif de l'interdiction de sortie du territoire où le législateur a décidé que le contradictoire aurait lieu postérieurement à la décision contestée, en raison des risques qu'un contradictoire antérieur serait susceptible de générer. En effet, dans les deux cas, l'efficacité recherchée des mesures conduit à apporter des tempéraments à des règles aussi bien établies que le principe du contradictoire.

Enfin, le juge administratif est aussi le juge de la responsabilité de l'Etat dans le cas des assignations à résidence. Il s'avère difficile d'engager la responsabilité de l'Etat dans la mesure où le juge doit tenir compte uniquement des motifs de droit et de fait qui existaient au moment de la décision d'assignation à résidence. Aussi, si l'on prend le cas d'une personne assignée à résidence, il faut qu'elle apporte des éléments de preuve pour pouvoir démontrer que l'arrêté ministériel la concernant porte une atteinte grave et manifestement illégale à sa liberté d'aller et venir. Cependant, si au moment où l'arrêté a été pris il existait « *des raisons sérieuses de penser que son comportement était de nature à justifier une assignation à résidence* » alors l'arrêté est jugé fondé à la date de son adoption, dès lors le recours pour excès de pouvoir ne pourra être que rejeté, de même qu'une éventuelle demande de réparation⁶³.

⁶¹ B. Stirn, « Lutte contre le terrorisme, état d'urgence et Etat de droit », conférence de rentrée de l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, 21 septembre 2016, disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Lutte-contre-le-terrorisme-etat-d-urgence-et-Etat-de-droit>

⁶² CAA de Paris, 20 juin 2016 H contre ministre de l'intérieur, n°16PA01209 ; CAA de Paris, 20 juin 2016 L. contre ministre de l'intérieur n°16PA01210 ; CAA de Paris 8 juillet 2016 B contre ministre de l'intérieur n°16PA01153

⁶³ C. Haguenu Moizard, « La législation sur l'état d'urgence- une perspective comparative » *Recueil Dalloz*, 2016, p665

Après avoir vu le contrôle des assignations à résidence prises sur le fondement de la loi de la loi 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, on va s'intéresser au contrôle par le juge administratif d'une deuxième mesure emblématique de l'état d'urgence (et la plus utilisée par les autorités administratives) à savoir les perquisitions administratives.

2. *Le contrôle des perquisitions administratives*

a. *La contrôle de la légalité des perquisitions*

Traditionnellement, les perquisitions, visites et/ou saisies ont lieu dans trois grandes catégories d'hypothèses : l'enquête pénale, l'enquête administrative ou encore en application d'une mesure d'instruction civile ou commerciale. En ce qui concerne, les procédures administratives, les perquisitions relèvent habituellement de textes spécifiques à chaque autorité habilitée à employer de telles mesures comme par exemple l'Autorité de la concurrence, l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou encore la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Ainsi, les perquisitions administratives en état d'urgence jouissent elles aussi d'un cadre spécifique, qui est donné par l'article 11 de la loi du 3 avril 1955. Si les perquisitions doivent se dérouler, en principe, le jour, ce n'est pas le cas des perquisitions administratives en état d'urgence qui en vertu de la loi bénéficient d'une dérogation : les autorités administratives ont le « *pouvoir d'ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit* ».

De plus, dans le cas des perquisitions « classiques », il faut distinguer les visites réalisées sans autorisation judiciaire préalable, c'est-à-dire que la personne concernée doit nécessairement donner son accord et les pouvoirs des autorités administratives sont restreints, et les visites ayant une telle autorisation, c'est-à-dire qu'il doit y avoir eu préalablement une requête qui expose les manquements et les motifs qui justifient l'instruction, à la suite d'une procédure non contradictoire.⁶⁴ Dans le cas des perquisitions administratives de l'état d'urgence, les autorités administratives mentionnées à l'article 8 de la loi du 3 avril 1955, soit le ministre de l'intérieur pour l'ensemble du territoire où est institué l'état d'urgence et le préfet pour le département concerné par l'état d'urgence, ont

⁶⁴ Commentaire de la décision n°2016-536 QPC du Conseil Constitutionnel du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*

le pouvoir d'ordonner des perquisitions lors desquelles elles jouissent de nombreux pouvoirs alors même qu'il n'y a pas eu d'autorisation préalable.

Toutefois, la perquisition administrative en état d'urgence est entourée de nombreuses garanties pour préserver les libertés individuelles. Une telle perquisition n'est possible que lorsque a été déclaré l'état d'urgence et uniquement pour les lieux situés dans la zone où il a été déclaré. Ensuite, l'ordre de perquisition doit préciser le lieu et le moment ; le procureur de la République est informé sans délai de cette décision ; la perquisition est conduite en présence d'un officier de police judiciaire : elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins et elle donne lieu à l'établissement d'un compte rendu communiqué sans délai au procureur de la République. Enfin, l'autorité administrative ordonnant une perquisition doit veiller à ce que les conditions dans lesquelles elle est mise en œuvre soient proportionnées et justifiées aux raisons ayant motivé la décision. Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 16 février 2016, précise notamment que « *les perquisitions se déroulant la nuit dans un domicile doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer le jour* »⁶⁵ Il poursuit en rappelant que c'est au juge administratif de s'assurer que la mesure est adaptée, nécessaire, et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit, conformément à la jurisprudence Benjamin.⁶⁶

La particularité des perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence est encore accentuée avec la loi du 21 juillet 2016 modifiant les dispositions de la loi du 3 avril 1955. En effet, elle introduit une innovation majeure dans la mesure où il est désormais possible de retenir sur les lieux de la perquisition et durant le déroulement de celle-ci, une personne pour laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son « *comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics.* » La personne concernée a la possibilité d'en informer un tiers, à l'exception des cas où les autorités estiment que cela est incompatible avec les nécessités de la retenue. Cette retenue ne peut cependant, excéder quatre heures pour ne pas se transformer en une mesure privative de liberté. Le procureur de la République peut y mettre fin à tout moment. Cette retenue doit donner lieu à l'établissement d'un procès-verbal mentionnant les motifs, le jour, les heures et la durée de la détention.

⁶⁵ Conseil Constitutionnel, décision n°2016-536 QPC, du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*

⁶⁶ CE, Sect., 19 mai 1933, *Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers*, n°17413 Rec. Lebon p.541

Le juge administratif face à ces évolutions a dû adapter son contrôle. En effet, en 1941, le Conseil d'Etat avait écarté toute possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat concernant la légalité des perquisitions administratives⁶⁷. L'avis rendu en Assemblée par le Conseil d'Etat le 6 juillet 2016 permet alors de faire évoluer la jurisprudence⁶⁸.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat rappelle que « *les décisions qui ordonnent des perquisitions sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ». Si cela apparaît évident au regard de la jurisprudence traditionnelle⁶⁹, le Conseil d'Etat a jugé bon de le rappeler dans un but de clarification.

Ensuite, concernant la forme de l'ordre de perquisition, le Conseil d'Etat s'attache à donner les grandes lignes directrices que doit appliquer le juge administratif lors de son contrôle. La motivation des ordres de perquisitions est obligatoire conformément à l'article premier de la loi du 11 juillet 1979 (codifié à l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration). Toutefois, dans le contexte particulier de l'état d'urgence, le juge relativise certains principes. Si la seule instauration de l'état d'urgence ne suffit pas à motiver un ordre de perquisition, le juge doit admettre que l'urgence relative dans laquelle peut être pris la décision de perquisition doit pouvoir être pris en compte dans l'appréciation du caractère insuffisant de la motivation. En pratique, il ne reste que l'obligation d'indiquer le lieu et le moment de la perquisition⁷⁰. Le contrôle du juge administratif sur la forme de l'ordre de perquisition est donc limité et ne permet pas de protéger suffisamment les libertés. Toutefois, le contrôle est beaucoup plus poussé en ce qui concerne le fond de la perquisition administrative.

Le juge administratif exerce en effet un contrôle entier de l'ordre de la perquisition en vérifiant que la mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée. Si le plein contrôle exercé par la juridiction administrative n'a pas été critiqué, le moment auquel il est fait l'est beaucoup plus. En effet, il s'agit d'un contrôle a posteriori, c'est-à-dire après la mise en œuvre de la décision de perquisition administrative. Ce contrôle a été critiqué notamment par l'autorité judiciaire, qui elle, aurait la possibilité de faire un contrôle a priori. Cependant, le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 19 février 2016 considère :

⁶⁷ CE, 5 décembre 1941, *Sieur Gompertz*, Rec. Lebon p. 209

⁶⁸ CE, Ass, 6 juillet 2016, n°398234

⁶⁹ CE, 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture contre Dame Lamotte*, n°86949, Rec. Lebon p. 110 « *toute décision administrative peut faire l'objet, même sans texte, d'un recours pour excès de pouvoir* »

⁷⁰ L. Dutheil de Lamothe et G. Odinet « Perquisitions : le Conseil d'Etat fouille dans ses classiques » *AJDA* 2016 p. 1635

*Si les voies de recours prévues à l'encontre d'une décision ordonnant une perquisition sur le fondement des dispositions contestées ne peuvent être mises en œuvre que postérieurement à l'intervention de la mesure, elles permettent à l'intéressé d'engager la responsabilité de l'Etat ; qu'ainsi les personnes intéressés ne sont pas privées de voies de recours, lesquelles permettent un contrôle de la mise en œuvre de la mesure dans les conditions appropriées au regard des circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence*⁷¹

Le contrôle a posteriori est donc une garantie suffisante pour le justiciable dans la mesure où il peut engager la responsabilité de l'Etat.

Le contrôle a posteriori n'est pas le seul point où la juridiction judiciaire a contesté le juge administratif. En effet, le juge judiciaire contestait la compétence du juge administratif dans le domaine des perquisitions administratives, sur le fondement de l'article 66 de la Constitution, qui donne compétence au juge judiciaire en ce qui concerne les libertés individuelles. Le Conseil Constitutionnel réfute cet argument dans la mesure où il n'y a pas privation de liberté individuelle dans le cas d'une perquisition administrative. Le principe d'inviolabilité du domicile ne se rattache plus à l'article 66 de la Constitution et donc à l'autorité judiciaire, mais doit être regardé par rapport à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, à savoir au regard du droit au respect de la vie privée, pour lequel le juge administratif est aussi compétent que le juge judiciaire.

Le Conseil Constitutionnel rappelle également que les « *mesures de perquisitions, qui relèvent de la seule police administrative y compris lorsqu'elles ont lieu dans un domicile, ne peuvent avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions* » Les perquisitions administratives relèvent donc de la police administrative pour laquelle le juge administratif est compétent et ce d'autant plus que, les perquisitions sont ordonnées par des autorités administratives. Les mesures ont un but préventif suivant les objectifs de l'état d'urgence à savoir de répondre à un péril imminent et ces mesures ne peuvent être prises que lorsque le comportement d'une personne constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. L'objectif étant préventif, le juge judiciaire ne peut être compétent puisque selon la dichotomie traditionnelle, il est compétent seulement lorsque l'objectif est répressif et dépend de la police judiciaire.

Le juge administratif n'est pas seulement le juge de la légalité des mesures de perquisitions administratives mais aussi de la responsabilité de ces dernières.

⁷¹ Conseil Constitutionnel, décision n°2016-536 QPC, du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*, considérant 11

b. La responsabilité du fait des perquisitions

La responsabilité du fait des perquisitions administratives relève d'un régime traditionnel de la responsabilité administrative pour le juge administratif et a été donné dans l'avis du Conseil d'Etat du 6 juillet 2016⁷². En matière de perquisitions administratives et dans le cadre de l'état d'urgence plus généralement, l'autorité qui voit sa responsabilité engagée est nécessairement celle de l'Etat, puisque c'est le préfet, le ministre de l'intérieur ou le Premier ministre qui prennent les mesures de police dans le cadre de l'état d'urgence. Les personnes recherchent donc la responsabilité de l'Etat. Pour mieux comprendre, il faut étudier séparément l'engagement de la responsabilité de l'Etat par la personne concernée par la perquisition administrative et l'engagement de la responsabilité de l'Etat pour les tiers (familles, voisins...) à la perquisition administrative.

Tout d'abord, on peut étudier le régime de responsabilité de l'Etat engagée par la personne directement mentionnée sur l'ordre de la perquisition. En ce qui concerne l'ordre de perquisition et l'exécution matérielle de la perquisition administrative, le Conseil d'Etat instaure un régime de responsabilité pour faute simple. Cela peut apparaître surprenant dans la mesure où le Conseil d'Etat s'écarte de la distinction de principe entre activités matérielles qui n'engageaient la responsabilité de l'Etat que pour faute lourde et les activités juridiques, dès la faute simple, de la police. Même si le principe connaissait de nombreuses exceptions, la distinction restait. D'aucuns considèrent même que « *l'avis commenté nous paraît consacrer, si besoin encore en était, la disparition de l'exigence de la faute lourde en matière de police* »⁷³.

Cela entraîne trois conséquences majeures. La première est que toute irrégularité de l'ordre de perquisition ne permettra pas une indemnisation des conséquences de la perquisition (jurisprudence *Carliez* du 19 juin 1981⁷⁴). La seconde est que si elle semble s'éloigner de la jurisprudence de la Cour de Cassation concernant les perquisitions judiciaires de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, qui requiert une faute lourde pour avoir droit à une indemnisation, cette différence n'existe pas en réalité. En

⁷² CE, Ass, 6 juillet 2016, n°398234

⁷³ L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet « Perquisitions : le Conseil d'Etat fouille dans ses classiques » *AJDA* 2016 p. 1635

⁷⁴ CE, Sect., 19 juin 1981, *Carliez* n°20619, Rec. Lebon p. 103. Toute illégalité ne permet pas d'engager la responsabilité de l'Etat. Il faut que trois conditions soient réunies : il faut qu'il y ait une illégalité ; que cette illégalité ait causé un préjudice et qu'elle l'ait causé directement.

effet, la Cour de Cassation a adopté une vision très large de la faute lourde, qui l'assimile à une faute simple⁷⁵. Pour finir, l'avis est très précis sur les conditions dans lesquelles une perquisition doit normalement se dérouler en prenant en compte le principe de proportionnalité pour chacune des décisions comme l'usage de la force, l'intervention de nuit ou encore l'atteinte aux biens⁷⁶. Le Conseil d'Etat met un accent particulier sur le respect de la dignité humaine. Il précise également que le juge administratif doit être vigilant à chacun des motifs de droit comme de faits qui ont conduit l'autorité administrative à prendre une mesure de police administrative à l'encontre d'une personne, tout en tenant compte des difficultés du contexte. Toutefois, le juge ne doit pas tenir compte des résultats de la perquisition : il doit tenir compte uniquement des éléments qui étaient disponibles pour l'autorité au moment où elle a pris sa décision.

Cependant, ce régime de responsabilité a été critiqué. En effet, les personnes résidant dans le local perquisitionné ne seront indemnisées de leur préjudice seulement si la police administrative commet une faute soit dans l'illégalité de l'ordre de perquisition soit dans les conditions matérielles d'exécution de la perquisition. La particularité ici tient cependant au fait que l'illégalité est difficile à établir lorsque l'ordre de perquisition repose sur des notes blanches « *qui font état sans preuve objective de la dangerosité du comportement de la personne se trouvant dans le local* »⁷⁷.

Concernant la responsabilité des personnes tiers aux perquisitions administratives, le Conseil d'Etat instaure un régime de responsabilité plus protecteur. Il s'agit, en effet, d'une responsabilité de plein droit fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques. En la matière, la juridiction administrative se contente de transposer la solution adoptée par la Cour de Cassation pour les opérations de police judiciaire.⁷⁸ Les tiers (par exemple le propriétaire qui voit sa porte fracturée ou encore un voisin qui subit des dommages collatéraux) supportent effectivement une charge qui ne serait être regardée comme une charge normale à la vie en société. Toutefois, cette responsabilité sans faute ne peut être invoquée par la personne directement concernée par l'ordre de perquisition dans la mesure,

⁷⁵ Cour de cassation, plénière 23 février 2001, *Consorts Bolle et Laroche*, n°99-16165, publié au Bulletin. Constitue une faute lourde « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi »

⁷⁶ L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet « Perquisitions : le Conseil d'Etat fouille dans ses classiques » *AJDA* 2016 p. 1635

⁷⁷ « Le vice-président du Conseil d'Etat a été interviewé dans les colonnes du Monde à propos de l'EU. Pour dire quoi ? » *Mediapart* du lundi 21 novembre 2016

⁷⁸ Cour de cassation, civ. 10 juin 1986, *Bull.*, n°84-15740, publié au Bulletin

ou si elle a pu faire l'objet d'un tel ordre, c'est que son comportement est de nature à laisser penser qu'elle menace l'ordre et la sécurité publics, il apparaît alors normal qu'elle en supporte les conséquences, exception faite du cas où l'administration est fautive⁷⁹.

Enfin, concernant le préjudice, le Conseil d'Etat précise qu'il « *appartient au juge administratif d'accorder réparation des préjudices de toute nature, directs et certains, qui en résultant* ». Il est possible de réparer les préjudices matériels assez logiquement mais aussi la souffrance morale que peut causer une perquisition administrative.

Si le juge administratif connaissait déjà, même si c'était dans des proportions moindres, les assignations à résidence et les perquisitions administratives, ce n'est pas le cas pour l'autorisation d'exploitation des données informatiques qui constitue un nouveau référé pour le juge et donc la création d'un nouvel office, issu du contentieux de l'état d'urgence.

3. *L'autorisation d'exploitation des données informatiques*

Les mêmes dispositions du paragraphe I l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permettant à une autorité administrative d'ordonner des perquisitions administratives, lorsqu'une loi ou un décret le prorogant l'a expressément prévu, autorisent, lors de telles perquisitions, la saisie des données contenues dans tout système informatique ou équipement terminal se trouvant sur les lieux. Cette autorisation est étendue au système informatique et équipement terminal, « *dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial* » (article 11, I°, alinéa 4 de la loi du 3 avril 1955). Les données peuvent être saisies par leur copie ou le cas échéant, par la saisie de leur support lorsque la copie ne peut être réalisée ou achevée pendant le temps de la perquisition.

En ce qui concerne la possibilité pour l'autorité administrative de copier les données informatiques accessibles sur les lieux de la perquisition, elle a fait l'objet d'une censure par le Conseil Constitutionnel pour le motif qu'elle ne présentait pas les garanties appropriées au regard des exigences de respect de la vie privée⁸⁰. Il a considéré que dans

⁷⁹ L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet « Perquisitions : le Conseil d'Etat fouille dans ses classiques » *AJDA* 2016 p. 1635

⁸⁰ Conseil Constitutionnel, décision n°2016-536 QPC, du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*

ce cadre, la copie des données était « assimilable à une saisie » (considérant 14 de la même décision). Or cette saisie n'était pas limitée par un périmètre d'accès donnée ; elle pouvait concerner une personne tierce à la personne regardée comme constituant une menace, lorsque le lieu est occupé par cette dernière ; et enfin, l'exploitation ou la saisie des données n'étaient pas autorisés par un juge⁸¹. Le Conseil Constitutionnel précise que cette saisie pouvait intervenir alors même qu'aucune infraction n'avait été constatée à l'encontre de la personne. Aussi, il a considéré que le législateur n'avait pas entouré la saisie et l'exploitation de données informatiques de garanties suffisantes pour garantir la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée. Les dispositions méconnaissaient donc l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. (Considérant 14)

Mais la censure du Conseil Constitutionnel avait pour conséquence qu'il était possible d'accéder aux données uniquement le temps de la perquisition, aussi le législateur a dû intervenir pour permettre à nouveau la saisie et exploitation de données informatiques avec la loi du 21 juillet 2016. Aussi, elle a subordonnée la saisie ou copie de données, à la présence d'éléments « relatif à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée ». L'alinéa 6 de la loi du 3 avril 1955 prévoit également que la copie ou saisie doit être réalisée en présence d'un officier de police judiciaire pour assurer la régularité de celle-ci ; un procès-verbal de saisie est rédigé par l'agent sous la responsabilité duquel est conduit la perquisition et comporte les motifs de la saisie et le cas échéant, dresse l'inventaire des éléments saisis ; enfin, les données et les supportés saisis sont conservés sous la responsabilité du chef de service ayant procédé à la perquisition.

Une fois la phase de saisies de données ou de matériels terminés, débute la phase du contrôle juridictionnel. En effet, la loi dispose que « l'autorité administrative demande dès la fin de la perquisition au juge des référés du tribunal administratif d'autoriser » l'exploitation des données. La saisine du juge est donc obligatoire dans les quarante-huit heures pour obtenir l'autorisation d'exploitation. La demande est formulée par le préfet. Un appel est ouvert pendant quarante-huit heures devant le juge des référés du Conseil

⁸¹ Commentaire de la décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*

d'Etat, qui se prononce dans le même délai de quarante-huit heures⁸². Les données et supports saisis sont conservés durant le temps de l'appel.

Le juge des référés qui doit accorder ou non l'autorisation sollicitée doit statuer en juge unique par ordonnance, sans conclusions du rapporteur public et à l'issue d'une procédure accélérée, conformément au livre V du code de justice administrative⁸³. Toutefois aux termes de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, dans sa version issue de la loi du 20 avril 2016, il est possible lorsque la nature de l'affaire le justifie, que le président du tribunal administratif « *peut décider qu'elle sera jugée par une composition formée de trois juges de référés* ». Cette dernière disposition a notamment été utilisée lors des premières demandes d'autorisation en raison de la nouveauté du contentieux et de la sensibilité particulière de celui-ci. La question de la sécurité des juges administratifs a également été évoquée pour justifier cette composition particulière. Aujourd'hui, elle est moins utilisée, et l'on recourt plus facilement au juge unique pour ce type de contentieux⁸⁴.

D'aucuns ont parlé de référé « *en la forme* » dans la mesure où le juge statue suivant la procédure applicable aux référés mais exerce des pouvoirs autres que ceux habituellement exercés par le juge des référés⁸⁵. Ce type de référé n'est pas nouveau mais ne se rencontre que dans des cas particuliers : par exemple, cela avait été le cas dans l'affaire Vincent Lambert où était en cause l'atteinte à la vie⁸⁶. Cette distorsion introduite dans l'office du juge des référés a été considéré comme contraire au principe d'impartialité par le Conseil Constitutionnel, dans le cas de la prolongation au-delà d'un délai de douze mois de l'assignation à résidence⁸⁷. Il a considéré, en effet, que lorsque le juge des référés autorisait la prolongation au-delà d'un délai de douze mois, il était nécessairement conduit à se prononcer sur le bien-fondé de la mesure, ce qui veut dire que la décision a une portée équivalente à celle rendue au fond et n'est pas provisoire. En ce qui concerne, l'autorisation d'exploitation des données informatiques, on n'est pas dans le même cas. En effet, il faut le considérer comme un nouveau référé⁸⁸ qui autorise ou n'autorise pas cette exploitation, l'objet de la procédure n'est donc pas le même. Elle ne vise pas à mettre fin à un différend ou à une contestation, mais à permettre l'exploitation de données dans le cadre des

⁸² B. Stirn, « Lutte contre le terrorisme, état d'urgence et Etat de droit », conférence de rentrée de l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, 21 septembre 2016, disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Lutte-contre-le-terrorisme-etat-d-urgence-et-Etat-de-droit>

⁸³ O. Bot, « Prorogation de l'état d'urgence et mesures de lutte antiterroriste », *AJDA*, 17 octobre 2016, p. 1917

⁸⁴ Entretien réalisé avec M. Jacques Miet, vice-président du tribunal administratif de Strasbourg, le 16 mars 2016

⁸⁵ O. Bot, « Prorogation de l'état d'urgence et mesures de lutte antiterroriste », *AJDA*, 17 octobre 2016, p. 1918

⁸⁶ CE, Ass., 14 février 2014, *Mme Lambert* et CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme Lambert*, n°375081, Rec. Lebon

⁸⁷ Conseil Constitutionnel, Décision n°2017-624 QPC, du 16 mars 2017, *M. Sofiyani I.*

⁸⁸ Entretien réalisé avec M. Jacques Miet, vice-président du tribunal administratif de Strasbourg, le 16 mars 2016

perquisitions administratives de l'état d'urgence. Il n'y a donc pas de contentieux préexistant à la saisine du juge.

Dans ce nouveau référé de l'autorisation d'exploitation des données saisies dans le cadre des perquisitions administratives de l'état d'urgence, le juge administratif doit pour accorder ou non l'autorisation « *se prononcer au vu des éléments révélés par la perquisition d'une part, la régularité de la procédure saisie et d'autre part, si les éléments en cause sont relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée.* »⁸⁹ Il ne se contente donc pas de contrôler la régularité de la saisie mais étend également son contrôle à la perquisition dans laquelle elle s'insère. C'est uniquement dans le cas où la procédure de saisie est régulière que le juge se prononce sur l'exploitation des données. Si la procédure de saisie est irrégulière, l'exploitation des données est automatiquement refusée. Ce référé particulier est donc très sensible aux éléments révélés par la perquisition. Il ne peut y avoir de modèle de contrôle uniformisé pour le juge administration, au contraire, l'appréciation se fait cas par cas au vu des éléments contenus dans le dossier. Il revient au juge d'apprécier si les éléments sont susceptibles « *de contenir des données relatives à une potentielle menace pour la sécurité et l'ordre publics* »⁹⁰. Ce contrôle se fait par l'intermédiaire d'un faisceau d'indices, pour savoir s'il est raisonnable de penser que cette saisie peut contenir des éléments intéressants l'ordre et la sécurité publics.

Lorsque le juge administratif refuse l'autorisation, les données copiées « *sont détruites et les supports saisis sont restitués à leur propriétaire* », conformément à l'article 11 de la loi de 1955. Toutefois, si l'autorisation est donnée par le juge alors ce dernier limite le champ de l'autorisation et sont ainsi « *exclus de l'autorisation les éléments dépourvus de tout lien avec la menace que constitue la sécurité et l'ordre public le comportement de la personne concernée* » (alinéa 7 de la même loi). Cependant, le tri entre les données n'est pas effectué par le juge administratif mais par les autorités. Cet élément peut être critique dans la mesure où il offre moins de garanties, mais le juge n'a pas nécessairement le temps et la compétence pour effectuer ce tri à la place de l'autorité.

⁸⁹ CE, ordonnance, 12 août 2016, n°402348, Rec. Lebon

⁹⁰ CE, ordonnance, 12 août 2016, n°402348, Rec. Lebon

En ce qui concerne la conservation des données informatiques saisies, lorsque le juge autorise leur exploitation, ces données sont donc conservées sous la responsabilité du chef de service pendant le temps strictement nécessaire à cette exploitation.

Le système informatique et les supports 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* ». Les données copiées ne peuvent être conservées plus de trois mois. Les délais peuvent être prolongés pour la même durée, par le juge administratif, en cas de difficulté dans l'accès aux données contenues.

Cependant, le Conseil Constitutionnel a considéré que les données copiées qui « *caractérisent une menace sans conduire à la constatation d'une infraction* », le législateur n'a pas prévu de délai, après la fin de l'état d'urgence à l'issue duquel elles doivent être détruites. Par conséquent, l'alinéa 8 du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 a été considéré comme contraire à la Constitution.⁹¹

Le référé relatif à la saisie de données informatiques constitue donc un référé nouveau, qui n'existe que dans le cadre de l'état d'urgence et qui donne au juge administratif un rôle nouveau. Cependant, si l'on peut parler de renforcement du juge administratif dans le cadre de l'état d'urgence, dans le cas de la saisie des données informatiques, le contentieux est résiduel et constitue plus un renforcement en théorie qu'en pratique.

L'état d'urgence a considérablement modifié les offices du juge administratif qui doit contrôler les mesures pris sur son fondement. On a utilisé les exemples des assignations à résidence, des perquisitions administratives ou encore de l'autorisation d'exploitation des données car ce sont sans doute les mesures les plus emblématiques mais aussi les plus novatrices et les plus utilisées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Toutefois les mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence ne sont pas les seules à avoir modifié l'office du juge administratif. Autrement dit, la lutte contre le terrorisme ne s'arrête pas au régime de l'état d'urgence.

⁹¹ Conseil Constitutionnel, Décision n°2016-600 QPC, 2 décembre 2016, *M. Raïme A.*

On va donc s'intéresser dans une dernière partie à un office nouveau et déconnecté de l'état d'urgence, puisqu'il découle d'une loi antérieure à sa déclaration, à savoir le contrôle des techniques de renseignement par le juge administratif. Le renseignement est aussi un moyen de lutter contre le terrorisme et encore une fois, c'est au juge administratif qu'a été confié le soin de contrôler les mesures, ce qui montre de nouveau la place centrale de celui-ci dans ce nouveau contentieux.

C. Un office nouveau déconnecté de l'état d'urgence : le contrôle des techniques de renseignement

La loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement délimite pour la première fois le cadre dans lequel les services de renseignement sont autorisés à recourir à des techniques d'accès à l'information. Le juge administratif a un rôle central dans ce nouveau contentieux dans la mesure où la saisine du Conseil Constitutionnel a mis en lumière le fait qu'il relevait de la police administrative :

Considérant que le recueil de renseignement au moyen des techniques définies au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure par les services spécialisés de renseignement pour l'exercice de leurs missions respectives relève de la seule police administrative ; qu'il ne peut avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; qu'il ne peut être mis en œuvre pour constater les infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs⁹² (considérant 9)

Cette classification peut surprendre dans la mesure où historiquement les écoutes sont essentiellement utilisées par la police judiciaire, dans le cadre du code de procédure pénale puisqu'elles entraînent nécessairement une atteinte à la vie privée des personnes.⁹³ De plus, l'arrêt *Dame Barbier* du Tribunal des conflits considère que l'appréhension de personnes sur le point de passer à l'acte relève de la police judiciaire⁹⁴. Ainsi, le fondement d'une telle classification est le critère organique et la compétence du premier ministre, sous l'autorité de laquelle sont mises en œuvre les techniques de renseignement. Ainsi, le Conseil Constitutionnel rappelle que « le législateur s'est fondé sur l'article 21 de la Constitution pour confier au Premier ministre le pouvoir d'autoriser la mise en œuvre des techniques de renseignement dans le cadre de la police administrative » (considérant 18).⁹⁵

En effet, la loi du 24 juillet 2015 crée une nouvelle autorité administrative indépendante, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), remplaçant la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS), qui avait été créée par la loi du 10 juillet 1991. La CNCTR a pour charge de veiller à ce que les techniques de renseignement soient mises en œuvre dans le respect de

⁹² Conseil constitutionnel, Décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*

⁹³ E. Bédarrides, « Des écoutes au renseignement, un exemple de la distinction entre les polices judiciaire et administrative » *AJDA* 2015, p. 2026

⁹⁴ Tribunal des conflits, 7 juin 1955, *Dame Barbier*, n°1465, Rec. Lebon p. 624

⁹⁵ Conseil constitutionnel, Décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*

la loi. Elle fait suite aux attentats de « Charlie Hebdo » du 7 janvier 2015, qui ont illustré le fait que la France ne disposait pas d'un cadre juridique adapté. Il fallait donc tirer les conséquences des évolutions technologiques depuis la loi de 1991 et « *inscrire les pratiques du renseignement dans le champ de la légalité et de l'Etat de droit.* »⁹⁶

Ainsi, la loi permet que des techniques de renseignement qui étaient uniquement permises dans un cadre judiciaire soient étendues au service de renseignement : balisage de véhicules, sonorisation de lieux privés (micros), captation d'images dans des lieux privés, captation de données informatiques, accès aux réseaux des opérateurs de télécommunications pour le suivi d'individus identifiés comme présentant une menace terroriste entre autres. Cependant, ces techniques ne pourront être utilisées que pour des finalités qui sont limitativement énumérées à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure dont la prévention du terrorisme fait partie. On intègre donc dans le champ de la police administrative, des finalités propres au champ d'action du renseignement. Cet élargissement de la police administrative s'inscrit dans l'évolution de la notion d'ordre public : la loi donne aux autorités administratives des mesures de police qui ne sont pas limitées aux circonstances exceptionnelles mais seront valables pour l'avenir. De même la menace terroriste élargit les moyens et les finalités de la police administrative⁹⁷.

La mise en œuvre des techniques de recueil de renseignement est soumise à l'autorisation préalable du Premier ministre, délivrée après l'avis de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (article L. 821-1 du code de la sécurité intérieure). Toutefois, « *en cas d'urgence absolue* », le Premier ministre peut délivrer l'autorisation sans avoir recueilli préalablement l'avis de la CNCTR (article L. 821-5 du code de la sécurité intérieure) mais il doit dans ce cas, lui adresser, dans un délai maximal de vingt-quatre heures, l'ensemble des éléments de motivation de la décision ainsi que ceux justifiant le caractère de l'urgence absolue.

La commission nationale de contrôle des techniques de renseignement est composée de deux députés, deux sénateurs, deux membres du Conseil d'Etat, deux membres de la Cour de Cassation et d'une personne qualifiée pour sa connaissance en matière de

⁹⁶ Bas, Philippe, rapport n°460 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration général sur le projet de loi par l'assemblée nationale après l'engagement de la procédure accélérée relatif au renseignement et sur la proposition de loi organique présentée par MM. Jean-Pierre Raffarin et Philippe Bas relative à la nomination du président de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement

⁹⁷ E. Bédarrides, « Des écoutes au renseignement, un exemple de la distinction entre les polices judiciaire et administrative » *AJDA* 2015, p. 2032

communication électroniques, nommée sur proposition du président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). Le président de la commission est nommé par décret du président de la République : actuellement il s'agit de Francis Delon, conseiller d'Etat.

Outre l'avis qu'elle doit formuler avant toute mise en œuvre d'une technique de renseignement, elle peut demander que lui en soient communiquées toutes les informations utiles pendant la mise en œuvre de la technique ou une fois le recours à cette technique terminée.

Le contentieux du renseignement a été confié en premier et dernier ressort au Conseil d'Etat. Il peut être saisi, conformément à l'article L. 841-1 du code de la sécurité intérieure, par toute personne souhaitant vérifier qu'aucune technique de renseignement n'est irrégulièrement mise en œuvre à son égard et par la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Le Conseil d'Etat peut également être saisi d'une question par un juge judiciaire ou administratif lorsque celui-ci s'interroge, dans le cadre d'un de ses dossiers, sur la régularité d'une ou plusieurs techniques de renseignement.

Les affaires concernant le contentieux du renseignement sont soumises à une formation de jugement spécialisée, créée par la loi. Elle comprend cinq membres : un président, proposé par le vice-président du Conseil d'Etat au ministre de la justice, et nommé définitivement par arrêté du premier ministre. Il s'agit actuellement d'Edmond Honorat. Elle comprend également, deux membres titulaires et deux membres suppléants, choisis par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat. Par ailleurs, deux rapporteurs publics, un titulaire et un suppléant, sont également présents, choisis par le vice-président du Conseil d'Etat, après avis du président de la section du contentieux, parmi les rapporteurs publics en fonction au Conseil d'Etat. L'ensemble des membres est habilité au secret de la défense nationale. Ils sont ainsi, astreints, au respect des secrets protégés par le code pénal pour les faits, les actes et les renseignements dont ils peuvent avoir connaissance (article L. 773-2 du code de justice administrative).

Ainsi, la procédure en matière de contentieux de renseignement doit concilier non seulement le caractère contradictoire de la procédure mais aussi la protection du secret de la défense nationale. Par conséquent, les membres de la formation spécialisée ont accès à l'ensemble des documents qui leur seraient utiles pour l'exercice de leur mission, même ceux couverts par le secret de la défense nationale mais ne sont soumis au contradictoire

que ceux non couverts par le secret-défense (par dérogation aux règles habituelles en vertu desquelles tous les éléments du dossier sont communiqués au requérant). De même, lors de l'audience, il est impossible d'invoquer des informations protégées par le secret-défense ou encore de confirmer ou d'infirmer la mise en œuvre d'une technique de renseignement à l'égard du requérant. Aussi, l'article L. 773-4 du code de la justice administrative, prévoit que le président de la formation de jugement peut ordonner le huis –clos lorsque, est en cause le secret de la défense nationale.

Les décisions rendues par la formation spécialisée sont publiques mais elles ne peuvent en aucun cas révéler des secrets-défense. Ainsi, lorsque la formation constate qu'aucune illégalité n'a été commise, elle se contente d'indiquer qu'aucune illégalité n'a été commise sans confirmer ou infirmer la mise en œuvre de la technique ou l'inscription dans un fichier intéressant la sûreté de l'Etat. En revanche, lorsqu'elle constate une illégalité, elle peut annuler l'autorisation de recours à la technique, ordonner la destruction des renseignements collectés, ordonner la rectification ou l'effacement des données contenues et indemniser le préjudice.

De fait, la motivation de la décision est succincte : « *il résulte de l'examen par la formation spécialisée (...) ainsi que des éléments fournis par le ministre de la défense et la CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés) que les conclusions doivent être rejetées* ». ⁹⁸

Les premières décisions ont été rendues par la formation le 19 octobre 2016. Cette procédure inédite de contradictoire asymétrique a été étendue aux fichiers intéressant la sécurité de l'Etat.

Le juge administratif se voit donc confié un nouvel office, déconnecté de l'état d'urgence, mais en lien avec la lutte contre le terrorisme. La formation spécialisée au sein du Conseil d'Etat souligne l'attention spéciale qui lui est portée. De plus, le fait que les membres soient habilités au secret-défense souligne la particularité de ce contentieux au sein de la police administrative. Certains considèrent que ce nouveau contentieux s'approche des limites du contrôle de la légalité du juge administratif : « *Un contentieux dont les éléments des dossiers traités ne touchent pas que l'ordre public matériel, extérieur ni même immatériel mais s'approche des limites du droit administratif, un contentieux des*

⁹⁸ CE, 19 octobre 2016, *M.M.*, n°396958, Rec. Lebon

décisions proches des actes de gouvernement, lesquels marquent une limite du droit administratif. »⁹⁹

Aussi le contrôle des techniques de renseignement renforce les compétences du juge administratif, en ce qu'il attribue par voie législative, un nouveau contrôle pour ce dernier, ce qui marque la confiance du législateur mais aussi du conseil constitutionnel dans le juge administratif.

⁹⁹ E. Bédarrides, « Des écoutes au renseignement, un exemple de la distinction entre les polices judiciaire et administrative » *AJDA* 2015, p. 2034

Partie 2 : La portée du contrôle exercé par le juge administratif en matière de lutte contre le terrorisme

« *S'il y a un an encore, le droit positif de l'état d'urgence était bien mince, il en va aujourd'hui tout autrement* »¹⁰⁰. En effet, la multiplication des actes administratifs et l'apparition de nouveaux contentieux notamment, font du droit de l'état d'urgence une nouveauté dans le paysage juridique du droit administratif. Le juge administratif a vu son office sous l'influence de la lutte contre le terrorisme, transformé et étendu dans le cas de l'autorisation des exploitations des données informatiques saisies lors de perquisitions administratives (loi du 21 juillet 2016), des assignations à résidence de plus de douze mois (loi du 19 décembre 2016) ou encore dans le cas particulier du contrôle du renseignement (loi du 24 juillet 2015). Ainsi, le droit administratif de l'état d'urgence en plaçant le juge administratif au centre du contrôle des mesures de lutte contre le terrorisme, a engendré des questions de droit nouvelles et a créé un nouveau contentieux pour les juridictions. Il est donc intéressant de s'intéresser dans cette partie à la portée du contrôle exercé par le juge administratif en matière de lutte antiterroriste.

Toutefois, la lutte contre le terrorisme dépasse largement les quelques exemples que le contentieux donne à voir. Sa mise en œuvre donne lieu à de très nombreuses mesures de police qui ont pour point commun, la lutte contre le terrorisme et qui seraient impossible hors de l'état d'urgence¹⁰¹. Sa durée et sa médiatisation, plus large que dans les précédents cas d'utilisation de ce régime d'exception, posent des questions plus générales qui ne pourront être examinées ici, comme le débat sur sa constitutionnalisation (et son échec) ou encore sur les malfaçons que contiennent les lois sur l'état d'urgence, que ce soit celle du 3 avril 1955 ou celle du 20 novembre 2015¹⁰².

Le contrôle des mesures de police administrative attachées à la lutte contre le terrorisme pose des questions nouvelles ou renouvelle d'anciennes questions qui donnent à voir la portée du contrôle exercé par le juge. Tout d'abord, elle repose une question traditionnelle en droit administratif qui est la conciliation entre des droits et libertés et les nécessités de

¹⁰⁰ S. Hennette-Vauchez et S. Slama « Le droit administratif de l'état d'urgence dans la durée » *AJDA* 2017, p. 137

¹⁰¹ C. Vautrot-Schwarz « L'état d'urgence et la science du droit administratif » *AJDA* 2017, p. 883

¹⁰² Sur ces points voir l'ouvrage de O. Beaud et C. Guérin-Bargues, *L'état d'urgence, étude constitutionnelle, historique et critique*, Systèmes perspectives, Lextenso, 2016

la protection de l'ordre public mais avec des enjeux spécifiques, qui peuvent rendre l'équilibre entre les deux plus difficile à atteindre pour le juge (A). Ensuite, les difficultés induites par le contrôle de ces mesures se retrouvent également de manière plus pragmatique dans le fonctionnement même de la juridiction administrative (B). Enfin, le contentieux de l'état d'urgence n'étant pas un contentieux uniquement juridique mais faisant appel à des notions politiques, voir idéologiques, ses implications sont plus larges que celles uniquement appréhendées d'un point de vue de droit administratif (C).

A. La difficile conciliation entre la protection des droits et libertés et les nécessités d'ordre public

La lutte contre le terrorisme (re)pose juridiquement une question traditionnelle en droit administratif à savoir la conciliation entre d'une part le maintien de l'ordre public et de l'autre, la protection des droits et des libertés. Toutefois, elle a des enjeux spécifiques. Elle interroge l'équilibre entre les deux notions, que sont d'une part l'ordre public et les droits et libertés, que doit maintenir le juge administratif avec d'autre part, le risque de voir pencher la balance du côté « sécuritaire » du fait de la menace que représente le terrorisme dans l'opinion publique, pour les politiques. Le juge administratif doit s'adapter à ces nouvelles circonstances, sachant que par circonstances on entend également les conceptions dominantes ou les attentes de la société en matière de lutte contre le terrorisme, ce qui influe nécessairement sur son office.

Ainsi, la conciliation pourtant traditionnelle entre protection des droits et des libertés et maintien de l'ordre public, est plus difficile en matière de terrorisme.

L'exacerbation des enjeux induite par la lutte contre le terrorisme implique donc pour le juge administratif de revoir son contrôle juridictionnel traditionnel en matière de police administrative (1), sachant que le maintien de l'équilibre sera complexe dans la mesure où le juge peut voir son office limité dans certains cas (2)

1. L'exacerbation des enjeux

La conciliation entre protection des droits et des libertés et les nécessités de la protection de l'ordre public est un enjeu classique en droit administratif (a). Par ailleurs, la lutte contre le terrorisme semble se rapprocher d'un autre type de contentieux qu'est celui de l'expulsion des étrangers dans la mesure où il fait appel à des notions similaires, comme celle de « menace à l'ordre public » qui doit être concilié avec la protection des libertés fondamentales, comme celles prévues par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (b). Toutefois, la lutte contre le terrorisme liée à l'état d'urgence en France, a des enjeux d'autant plus exacerbés que les mesures de police administratives sont nombreuses et donc le contentieux plus important que dans les cas précédents d'utilisation de l'état d'urgence par le gouvernement (c).

a. Une conciliation classique en matière de police administrative

« Toute controverse de droit public doit pour se calquer sur les principes généraux partir de ce point de vue que la liberté est la règle et la restriction de police l'exception » selon les termes du commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions sur l'affaire *Baldy* du 10 août 1917¹⁰³. Il illustre à la fois le principe de conduite de la police administrative mais aussi les tensions entre la mesure de police et les libertés. Ainsi, afin d'assurer une conciliation harmonieuse, des conditions, légales ou jurisprudentielles, ont été posées à la légalité de mesures de police. Elles doivent tout d'abord, comme toute décision administrative, respecter la légalité et ce, d'autant plus qu'elles sont susceptibles de porter atteinte à des libertés fondamentales¹⁰⁴. Leur objectif exclusif doit être le maintien de l'ordre public et enfin selon la jurisprudence du Conseil d'Etat elles doivent être « adaptées, nécessaires et proportionnées » à l'objectif de maintien de l'ordre public qu'elles se sont fixées¹⁰⁵.

Le rôle du juge administratif est traditionnel et important dans la mesure où il doit concilier la nécessité du maintien de l'ordre et la protection des droits et des libertés. Le

¹⁰³ Conclusions Corneille, sur CE, 10 août 1917, *Baldy*, n°59855, Rec. Lebon

¹⁰⁴ M. Lombard, G. Dumont, et J. Sirinelli, *Droit administratif*, Dalloz Hypercours, 11^e édition, 2015, p. 363

¹⁰⁵ CE, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n°317827, Rec. Lebon p. 505

contrôle juridictionnel vérifie tout d'abord si la mesure est adaptée, c'est-à-dire, apte à atteindre le but recherché. Elle doit contribuer de manière effective à la prévention du risque de trouble à l'ordre public identifié. Ensuite la mesure doit être nécessaire, c'est-à-dire que l'atteinte à une liberté devant rester exceptionnelle, elle ne doit être employée qu'en l'absence de toute autre possibilité. Il faut alors rechercher si la mesure est bien la moins restrictive. C'est notamment ce qui avait été reproché au maire de Nevers sur Courteline et Sacha Guitry dans l'arrêt *Benjamin*¹⁰⁶, qui avait interdit la manifestation en raison du risque d'une manifestation hostile alors que pour certaine qu'elle ait été, elle ne présentait pas un degré de gravité telle qu'une autre mesure moins attentatoire aurait été possible. Ainsi, le sacrifice de la liberté ne doit intervenir que dans des cas où l'autorité de police ne dispose pas de moyens moins contraignants pour maintenir l'ordre public¹⁰⁷. Enfin les mesures de police doivent être proportionnées aux faits qui les ont motivés. Le juge ainsi est donc suspicieux à l'égard de toute mesure d'interdiction générale et absolue¹⁰⁸. Il apparaît comme nécessaire que la mesure soit précise et aussi peu contraignante que possible.

Le juge administratif exerce donc un contrôle juridictionnel poussé en matière de police administrative pour préserver au mieux les droits et libertés des individus.

Le recours pour excès de pouvoir en matière de police administrative conduit donc le juge à exercer un contrôle « maximum ». Le juge vérifie le respect des compétences, des procédures, la régularité du but et des motifs de droit et de faits (c'est à dire l'existence d'une menace effective à l'encontre de l'ordre public). L'enjeu étant la protection de la liberté et des droits individuels, le juge contrôle la qualification juridique des faits, autrement dit, il recherche si la menace de désordre est bien de nature à justifier une mesure de police et si la menace est, en l'espèce, suffisamment grave pour justifier la décision prise¹⁰⁹. Le choix de la mesure doit être correctement proportionné à l'activité puisque la mesure de police n'est légale que si elle est indispensable.

Toutefois, le contrôle varie selon l'activité concernée et les circonstances de temps et de lieu. Autrement dit, le contrôle proportionnalité du juge administratif n'est pas figé mais évolutif. Si la menace à l'ordre public avait pu être invoquée dans l'arrêt du 18 décembre 1959, *Société « Les Films Lutetia »*¹¹⁰, concernant la projection d'un film qui avait obtenu

¹⁰⁶ CE, 19 mai 1933, *Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers*, n°17413 Rec. Lebon p. 541

¹⁰⁷ P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz cours, 7^e édition, 2013

¹⁰⁸ CE, 22 juin 1951, *Daudignac*, n°00590, 02551, Rec. Lebon p. 362

¹⁰⁹ P. Chrétien, N. Chiffot, et M. Tourbe, *Droit administratif*, Dalloz université, 15^e édition, 2016

¹¹⁰ CE, 18 décembre 1959, *Société « Les Films Lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, n°36385, Rec. Lebon p. 693

le visa du ministre de l'intérieur mais interdit par le maire de Nice pour des raisons de moralité publique, il est probable que le même arrêté aujourd'hui serait considéré comme disproportionné par le même juge administratif.

Les mesures de police administrative font donc l'objet d'un contrôle juridictionnel fort afin de protéger au mieux les libertés.

Si le contrôle par le juge administratif des mesures administratives est traditionnel, leur contrôle dans l'urgence est récent. En effet, la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives a été sur ce point une révolution. L'office du juge des référés permet aux personnes d'avoir accès à un juge dans des délais très brefs pour obtenir une décision provisoire mais adaptée aux circonstances de fait¹¹¹. En ce qui concerne la police administrative et la protection des libertés, deux référés sont particulièrement importants. Tout d'abord, le référé-suspension (article L. 521-1 du code de justice administrative) qui permet en étant présent concomitamment à une demande d'annulation, d'obtenir la suspension d'une décision administrative ou de certains de ses effets lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de cette décision. Le référé suspension permet donc de suspendre une mesure de police administrative dont la légalité est questionnée avec des moyens sérieux par le ou les requérants devant le juge administratif.

Il faut ajouter à cela, le référé-liberté (article L. 521-2 du code de justice administrative). S'il est saisi dans ce sens, le juge des référés doit se prononcer dans un délai de quarante-huit heures et peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice de ses pouvoirs une atteinte grave et manifestement illégale. Les libertés fondamentales regroupent les grandes libertés publiques comme la liberté d'aller et venir, les libertés de réunion et d'association, la liberté de culte ou encore la liberté d'entreprendre.

Les référés constituent donc un nouveau moyen efficace pour protéger les libertés devant le juge administratif et ce, dans un délai très court.

D'aucuns considèrent que le contrôle du juge administratif s'efface en temps de crise là où justement les libertés sont les plus menacées puisque les règles de compétences, de

¹¹¹ M. Guyomar, et B. Seiller, *Contentieux Administratif*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2014, p. 175

procédure et de fond sont assouplies voir abolies (CE, 19 juin 1918, *Heyries* et CE, 28 février 1919, *Dame Dol et Laurent*). Les critiques de l'état d'urgence s'en font souvent écho. Toutefois, les procédures d'urgence comme le référé liberté ou bien le plein contrôle du juge sur l'ensemble des mesures de police permet de garantir ces libertés¹¹².

Le contrôle juridictionnel sur les mesures de police administrative a beau être traditionnel, il n'en est pas moins encore classiquement effectué par le juge administratif, comme l'illustre par exemple le contentieux de l'expulsion des étrangers.

b. Un contrôle classiquement effectué par le juge administratif : l'exemple du contentieux de l'expulsion des étrangers

En matière de police administrative, il ne reste que peu de domaines où le contrôle du juge administratif n'est pas entier. On assiste depuis les années 1950 à un véritable renforcement juridictionnel surtout en matière de protection des libertés. Les hypothèses de contrôle restreint sont de plus en plus rares. Le contentieux de l'expulsion des étrangers est en cela, révélateur. Ce contentieux est d'autant plus intéressant pour traiter le sujet de la lutte contre le terrorisme dans la mesure où il se concentre sur les mêmes notions que sont l'ordre public, la sécurité publique et l'existence d'une menace grave à leur rencontre. Il apparaît donc comme pertinent de se pencher sur les particularités de ce contentieux, où le juge administratif exerce un contrôle de plus en plus large et où la tension entre protection des libertés et maintien de l'ordre public est autant exacerbée.

En ce qui concerne le contrôle juridictionnel, au début du XXe siècle, l'administration disposait d'une très grande liberté d'action en la matière. Progressivement, le juge a cependant exercé un contrôle « restreint » : il vérifie qu'il n'y a pas d'erreur manifeste d'appréciation. Il ne sanctionne que l'abus grossier, évident ou manifeste comme le souligne l'arrêt du Conseil d'Etat, du 3 février 1975, *Pardov*¹¹³ concernant l'appréciation du danger que représente pour l'ordre public la présence de l'étranger sur le territoire national. Toutefois, cette jurisprudence a évolué pour certains cas. En effet, le contrôle est

¹¹² B. Stirn, *Les libertés en question*, volume 1, Lextenso, 2015, 9^e édition, p. 120

¹¹³ CE, 3 février 1975, *Pardov*, n°94108, Rec. Lebon

entier lorsque les destinataires sont des ressortissants de l'Union Européenne¹¹⁴ ou encore lorsque l'expulsion est dérogatoire, comme l'expulsion en urgence absolue qui emporte privation des garanties procédures qui sont normalement prévues¹¹⁵.

De même lorsque l'étranger est fondé à se prévaloir de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment de son article 8 qui protège la vie privée et familiale des individus, le juge exerce un contrôle de proportionnalité entre la menace à l'ordre public et le droit de mener une vie familiale normale¹¹⁶. Dans ce cadre, lors d'un référé-suspension contre un arrêté d'expulsion, l'urgence sera présumée. Autrement dit, le requérant ne devra satisfaire qu'une des deux conditions, à savoir la suspicion d'une illégalité manifeste¹¹⁷. De même un référé liberté est possible dans le cadre d'une atteinte portée à la liberté de vivre avec sa famille.

Toutefois hormis les cas cités, le juge administratif se limite à un contrôle minimum : compétence, but, erreur de droit et exactitude matérielle des motifs.

Le contrôle juridictionnel mis à part, le contentieux de l'expulsion des étrangers présente dans une certaine mesure, des enjeux proches à ceux de la lutte contre le terrorisme. En effet, pour expulser un étranger sur la base de l'article L. 521-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est nécessaire démontrer une menace grave pour l'ordre public. Cette formulation n'est pas sans rappeler celle de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans laquelle les mesures, telles que l'assignation à résidence ou les perquisitions administratives, ne peuvent être justifiées uniquement « *s'il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour l'ordre et la sécurité publics* ». Dans les deux cas, les mesures relèvent de la police administrative donc ce sont des mesures préventives. Cependant le juge ne peut se contenter d'une condamnation pénale dans le cas de l'expulsion¹¹⁸ ou de simples allégations dans le cas du terrorisme mais doit au contraire tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'affaire pour déterminer si la présence de l'intéressé sur le territoire ou bien son comportement, est de nature à constituer une menace pour l'ordre et la sécurité publics.

Dans le cas du contentieux de l'expulsion des étrangers, le juge administratif a montré qu'il était capable de réaliser un contrôle poussé entre le respect des droits et des libertés

¹¹⁴ CE, 19 novembre 1990, *Raso*, Rec. Lebon p. 901

¹¹⁵ CE, 13 novembre 1985, *Barrutiabengoa Zabarte*, n°43425, Rec. Lebon p. 321

¹¹⁶ CE, Ass., 19 avril 1991, *Belgacem*, n°107470, Rec. Lebon p. 152

¹¹⁷ X. Vandendriessche, *Droit des étrangers*, Connaissance du droit, Dalloz, 2010, p. 186

¹¹⁸ *Ibid*, p. 190

des individus et le maintien de l'ordre public, dans des conditions parfois proches de celles de la lutte contre le terrorisme. Ainsi dans une situation d'urgence, le Conseil d'Etat a apprécié une mesure d'expulsion prise sur le fondement de l'article L. 521-2 (expulsion pour nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, par rapport à un étranger qui était considéré comme une « figure du salafisme » et un sympathisant notoire de deux mouvements islamistes radicaux et qui a tenu des propos souhaitant la mort de membres du gouvernement français notamment¹¹⁹. Les faits de l'affaire amènent donc le juge à exercer un contrôle proche de celui qu'il exercera en matière de lutte contre le terrorisme.

De même, en dehors de la situation d'un référé liberté, le Conseil d'Etat s'est également prononcé au fond sur des contentieux proches. Dans l'arrêt du 12 février 2014, *Ministre de l'intérieur c/ M. Dirra Barane*, le Conseil d'Etat rejette le pourvoi du ministre de l'intérieur qui avait pris une mesure d'expulsion sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, au seul motif que l'étranger avait fait l'objet de multiples condamnations pénales sans en préciser les raisons¹²⁰.

Autrement dit, la conciliation entre la protection des libertés et le maintien de l'ordre public est une problématique récurrente pour le juge administratif et dans les deux cas, son contrôle est délicat. Les enjeux sont d'autant plus importants du fait du contexte sécuritaire qui existe en Europe, du fait des multiples attaques terroristes qui ont lieu notamment depuis 2015. Néanmoins, le juge administratif est « armé » et a une longue pratique du contentieux de police administrative ce qui lui permet d'être à même de gérer le nouveau contentieux de l'état d'urgence.

La question du terrorisme ne fait que renouveler une question ancienne en droit administratif, à savoir la conciliation entre libertés et maintien de l'ordre public. Le juge administratif, de par sa jurisprudence sur le sujet est en mesure d'y répondre. S'il n'avait pas été saisi jusqu'à présent de manière aussi abondante sur le contentieux de l'état d'urgence, il a montré qu'il était capable de réaliser ce contrôle dans des contentieux proches comme celui de l'expulsion des étrangers. Malgré la nouveauté, le juge administratif n'est donc pas démuné.

¹¹⁹ CE, 27 juin 2007, *M. C.*, n° 300261.

¹²⁰ CE, 12 février 2014, *Ministre de l'intérieur c/ M. Dirra Barane*, n° 365644, Rec. T.

Toutefois, les enjeux actuels sont exacerbés. Les attaques terroristes ou encore la « crise des migrants » met en exergue les volontés sécuritaires de certains, ce qui a une influence sur le juge administratif, qui doit maintenir son contrôle dans un contexte où le maintien de l'ordre public peut sembler prioritaire par rapport à celui de la protection des droits et libertés individuelles.

c. L'exacerbation des enjeux actuels

Pour mieux comprendre les enjeux de la lutte antiterroriste et la difficile conciliation entre la protection des droits et des libertés et les nécessités de l'ordre public, il est intéressant de dresser un rapide bilan statistique des mesures de police administratives qui ont été mises en œuvre depuis le début de l'état d'urgence le 14 novembre 2015. Cette analyse doit permettre de rendre compte des enjeux actuels et de l'utilisation des mesures par les autorités administratives. Il est difficile d'évaluer l'efficacité de celles-ci, dans la mesure où leur nombre ne suffit pas. Il serait nécessaire d'avoir pour ce faire, une analyse qualitative de chacune des mesures. Toutefois, un bilan chiffré permet de se rendre compte du recours par les autorités administratives, et notamment le préfet à celles-ci. L'ensemble des chiffres viennent du rapport réalisé par le sénateur, Michel Mercier, le 14 décembre 2016 pour le vote de la cinquième loi de prorogation de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence¹²¹.

En ce qui concerne les assignations à résidence, on constate qu'à la fin de la première phase de l'état d'urgence le 25 février 2016, 268 personnes faisaient l'objet d'un arrêté d'assignation à résidence en vigueur. A la fin de la seconde période, le 25 mai 2016, 68 arrêtés d'assignation à résidence étaient en vigueur et 75 le demeuraient à la fin de la troisième période le 21 juillet 2016. Durant la quatrième phase de l'état d'urgence, ces 75 arrêtés ont été renouvelés et de nouvelles personnes ont été assignées à résidence. Ainsi, le sénateur relève qu'à la date du rapport le 14 décembre 2014, 91 assignations en résidence demeuraient en vigueur. Si l'on s'intéresse à la composition des 91 arrêtés, on constate que 37 étaient assignés à résidence depuis plus d'un an, 10 entre six et douze mois et 44 depuis moins de six mois. Par ailleurs, les arrêtés d'assignation à résidence sont régulièrement

¹²¹ Rapport Mercier, Sénat, doc. parl., 2016, n°220 sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale 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

accompagnés de mesures administratives complémentaires. Ainsi, sur les 91 personnes assignées : 34 faisaient l'objet d'une mesure d'interdiction de sortie du territoire et 13 dossiers étaient en cours d'instruction ; cinq procédures d'expulsion sont à l'étude et quatre personnes sont frappées par un arrêté de gel d'avoir et sept dossiers étaient à l'étude sur le sujet.

Par ailleurs, le contentieux des assignations à résidence devant les juridictions administratives est également important si l'on regarde les chiffres du rapport qui concernent la période après la troisième prorogation de l'état d'urgence c'est à dire depuis le 22 juillet 2016. Il y a eu 52 recours devant le juge administratif. 32 des recours étaient des référés ayant conduit dans deux cas à la suspension de l'arrêté par le juge. Les 20 autres recours étaient en excès de pouvoir dont deux ayant conduit au rejet de la requête, alors que les autres contentieux étaient en cours au moment de la publication du rapport.

L'assignation à résidence a donc été une mesure de police administrative utilisée de manière assez importante par le préfet dans le but de prévenir les atteintes à l'ordre public.

En ce qui concerne les perquisitions administratives, on constate que leur utilisation a été encore plus importante. Le rapport dénombre 3 427 perquisitions administratives sur la période allant du 14 novembre 2015 au 25 mai 2016. Toutefois, on constate que l'essentiel d'entre elles (3 427) ont été conduites lors de la première phase de l'état d'urgence, soit entre le 14 novembre 2015 et le 25 février 2016 et au sein même de cette période, on peut voir que 2 700 perquisitions administratives ont été faites au cours du premier mois. Toutefois la décision du 19 février 2016 du Conseil constitutionnel qui déclare non conforme à la Constitution les modalités de saisies des données informatiques en raison du manque de garanties les entourant, marque un coup d'arrêt dans l'utilisation de la mesure par les autorités administratives¹²². Mais avec l'attentat de Nice le 14 juillet 2016 et la nouvelle prorogation de l'état d'urgence avec la loi du 21 juillet 2016 l'entière du dispositif a été rétabli, et donc les perquisitions administratives avec saisies des données informatiques ont été à nouveau autorisées avec un nouvel encadrement législatif (dont la saisie a posteriori du juge administratif). Ainsi depuis le 22 juillet 2016, les autorités administratives ont pu utiliser cette mesure. Le rapport recense qu'à la date du 14 décembre, un peu plus de 590 perquisitions avaient été ordonnées. Toutefois, le rapport précise que les autorités administratives ont changé de stratégie concernant leur utilisation. Ainsi si

¹²²Conseil Constitutionnel, décision n°2016-536 QPC, du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*

après les attentats du 13 novembre 2015, elles ont eu recours de manière abondante à ce dispositif « dans le but de déstabiliser les réseaux liés à des activités terroristes ou susceptibles de leur apporter une aide sur le plan logistique », ces mesures sont utilisées depuis de manière plus ciblée. Cela explique ainsi le plus grand nombre de suites judiciaires aux perquisitions. Ainsi au cours de quatrième phase de l'état d'urgence, il y a eu 65 suites judiciaires dont 25 pour une infraction à caractère terroriste.

Depuis la loi du 21 juillet 2016 et le rétablissement de la possibilité de demander la copie et l'exploitation des données informatiques a été relativement peu utilisée par les autorités administratives. En effet, seules 91 perquisitions administratives ont été assorties d'une telle demande. Sur l'ensemble de ces demandes, les juges des référés ont autorisé à 81 reprises l'exploitation des données et l'ont refusé à six reprises (et quatre dossiers étaient en cours d'instruction à la date du rapport). Le Conseil d'Etat a été saisi de cinq recours en appel a autorisé l'exploitation dans quatre cas et l'a refusée dans un seul cas.

De manière générale, le contentieux des perquisitions administratives a donné lieu à 100 requêtes en annulation déposées devant le juge administratif. Sur les 53 décisions rendues, il y a eu 32 annulations ce qui est peu rapporté au près des 4 200 perquisitions ordonnées. En ce qui concerne les demandes en réparation, il y a eu 207 demandes préalables d'indemnisation auprès des préfetures avec 31 accords, 134 rejets et 42 qui étaient encore en cours d'instruction. Ces demandes concernent à 82% un préjudice matériel, 15% un préjudice moral et 2% une autre demande (notamment un trouble dans les conditions d'existence). La somme totale des demandes s'élève à 767 728 euros.

On pourrait donner des chiffres concernant les autres mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence, toutefois, les bilans statistiques des assignations à résidence, des perquisitions administratives ou encore des demandes d'exploitation des données informatiques suffisent à rendre compte de l'ampleur de l'utilisation des mesures depuis sa mise en place. Si leur nombre est en baisse, leur proportion reste significative.

Par ailleurs, il faut replacer ces chiffres dans un contexte plus large. En effet, l'état d'urgence s'inscrit également dans des problématiques plus générales qui rendent les enjeux actuels d'autant plus complexes. Il est intéressant de mentionner à ce titre les enjeux relatifs à la « crise migratoire ». La France, et l'Union Européenne plus largement, doit faire face à l'arrivée de flux de réfugiés venant d'Afrique ou du Moyen-Orient principalement. Toutefois, l'accueil des réfugiés reste une question clivante en France où

face à la nécessaire solidarité, des raisons économiques ou bien la lutte contre le terrorisme sont souvent invoquées comme arguments contre un accueil à une plus grande échelle.

L'état d'urgence et la lutte contre le terrorisme s'inscrivent dans un contexte où les enjeux sont exacerbés de par la réalité géopolitique de la France par exemple. Ainsi le maintien de l'équilibre traditionnel entre protection des libertés et maintien de l'ordre public s'avère beaucoup plus complexe et sensible pour le juge administratif, qui ne peut s'extraire de l'ensemble de ces débats.

Reprenant une problématique traditionnelle du droit administratif entre protection des droits et des libertés et maintien de l'ordre public, la lutte contre le terrorisme a des enjeux spécifiques. Ainsi, si historiquement, la conciliation est classique en matière de police administrative, elle n'en soulève pas moins des enjeux nouveaux, la rapprochant dans une certaine mesure comme on l'a vu, du contentieux de l'expulsion des étrangers. Les enjeux actuels sont exacerbés de par le nombre de mesures de police prises sur le fondement de la lutte contre le terrorisme et du contentieux important naissant devant les juridictions administratives et ce, d'autant plus que le contexte actuel est propice à une tendance un peu trop sécuritaire. Le juge administratif doit lui, avec ces multiples influences essayer de maintenir cet équilibre, ce qui peut s'avérer complexe. Prenons l'exemple d'un cas spécifique au contentieux de l'état d'urgence et pour montrer les limites du contrôle juridictionnel : le cas des actes administratifs pris sur le fondement de la lutte contre le terrorisme par le président de la République. Cet exemple permet de traduire la complexité et les enjeux liés à ce nouveau contentieux qui renouvelle des questions anciennes et en fait apparaît de nouvelles.

2. Un équilibre complexe

Si la lutte contre le terrorisme s'inscrit dans une dualité bien connue du droit administratif qui est la tension entre la protection des droits et des libertés et le maintien de l'ordre public, il n'en reste pas moins que le juge doit faire face à des enjeux complexes. Le contexte actuel rend les enjeux encore plus saillants. Ainsi, le rôle du juge administratif

risque d'autant plus d'être critiqué dans un tel contexte. Une des critiques récurrentes est qu'il serait dans l'incapacité de vérifier la légalité de l'ensemble des actes relatifs à l'état d'urgence, et notamment ceux pris par le président de la République.

La question a été soulevée le 27 janvier 2016. Le conseil d'Etat a été saisi par la Ligue des droits de l'homme, à titre principal pour ordonner la suspension de l'état d'urgence et subsidiairement d'enjoindre au président de la République de mettre fin à tout ou partie de celui-ci ou à tout le moins de réexaminer la situation¹²³. Les requérants considèrent que la persistance de l'état d'urgence plus de deux mois après son déclenchement (le 14 novembre 2015), porte une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales et que les raisons qui ont justifié sa mise en place ont disparu.

Les conclusions tendant à la suspension de l'état d'urgence que ce soit de manière totale ou partielle ont été écartées. En effet, le Conseil d'Etat a considéré que la loi du 20 novembre 2015 était intervenue pour autoriser la prorogation de l'état d'urgence pour une durée de trois mois et donc permet jusqu'à l'expiration de ce délai d'utiliser les pouvoirs compris dans la loi du 3 avril 1955. Les conclusions tendraient à ce que le juge des référés suspende la loi du 20 novembre 2015, ce qui ne lui appartient pas de fait. Il rappelle à ce titre qu'« *en dehors de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, la conformité de ces dispositions législatives à la Constitution ne peut être mise en cause devant le juge administratif* » (Considérant 6).

Les conclusions aux fins d'injonction sont également rejetées. Toutefois le conseil d'Etat rappelle que :

Si le président de la république dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour faire ou non usage de la faculté qui lui est reconnue par la loi de mettre fin à l'état d'urgence avant l'expiration du délai de trois mois prévu par celle-ci, le silence de la loi sur les conditions de mise en œuvre de cette faculté ne saurait-être interprété, eu égard à la circonstance qu'un régime de pouvoirs exceptionnels a des effets qui, dans un Etat de droit, sont par nature limités, dans le temps et dans l'espace, comme faisant échapper sa décision à tout contrôle de la part du juge de la légalité (Considérant 7)

Le Conseil d'Etat considère donc que l'acte de cessation de l'état d'urgence n'est pas un acte de gouvernement, ce qui permettrait de retirer cet acte du contrôle par le juge administratif. Toutefois, il ne fait pas usage de cette faculté et considère que le président de la République, de par le large pouvoir d'appréciation qui est le sien n'a pas porté une

¹²³ CE, ord., 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres*, n°396220, Rec. Lebon

atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale qui justifierait que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

Malgré le rappel par le Conseil d'Etat de la possibilité du juge administratif de contrôler un acte administratif pris par le président, pour beaucoup d'auteurs, la censure de celui-ci paraît improbable et ce, d'autant plus, qu'un « *juge irresponsable ou partisan fasse obstacle à l'édition des mesures nécessaires au salut de la République* »¹²⁴. On entre ici dans la sphère de ce que P. Wachsmann appelle « l'injusticiabilité »¹²⁵ de certains actes. En effet, si l'irrecevabilité opposée aux recours visant des actes politiques a disparu depuis l'arrêt *Prince Napoléon*¹²⁶, le juge administratif continue de se déclarer incompétent en ce qui concerne les actes de gouvernement. Ils désignent les relations entre le pouvoir exécutif et le Parlement ou encore avec le Conseil Constitutionnel, et le domaine des relations internationales. Les actes de gouvernement se retrouvent également dans les domaines où le président de la République dispose d'un pouvoir quasi-autonome comme le montre la jurisprudence *Rubin de Servens*¹²⁷ dans laquelle la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution échappe à tout contrôle du juge.

Concernant l'état d'urgence, on constate une des limites du contrôle du juge. En effet, il ne s'agit pas dans le cadre du recours de la ligue des droits de l'homme, « *de censurer une éventuelle violation d'une norme au contenu précis, mais de confronter à l'appréciation qu'a porté un président investi par le peuple français sur la pertinence de l'état d'urgence et celle d'un juge qui ne trouve a priori d'autorité que dans la loi dont il assure le respect* »¹²⁸. Pour remédier à cette configuration particulière, l'auteur avance l'argument qu'il conviendrait d'admettre que cela ne relève pas de l'office du juge et que l'action de l'exécutif n'a pas en la matière un caractère administratif. De ce fait, la proclamation et le maintien de l'état d'urgence ne relèverait pas de la compétence du juge mais du parlement. On reconnaîtrait dans ce cas une hypothèse d'acte de gouvernement.

Toutefois, cette solution n'est pas entièrement satisfaisante dans la mesure où elle empêcherait le recours à un juge qui serait en capacité d'apprécier la nécessité de l'atteinte

¹²⁴ M. Bouleau « Le juge et le président », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 663

¹²⁵ P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz cours, 7^e édition, 2013, p. 201

¹²⁶ CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon*, n°46707, Rec. Lebon, p. 155

¹²⁷ CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens*, n°55049, 55055, Rec. p. 143

¹²⁸ M. Bouleau « Le juge et le président », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 663

aux droits et libertés par rapport au danger que présente une telle situation pour l'ordre public.

A travers cet exemple, on constate la difficulté pour le juge administratif de concilier maintien de l'ordre public et protection des libertés, alors même qu'il dispose d'une longue jurisprudence en la matière. L'enjeu renouvelé avec la lutte contre le terrorisme souligne à quel point le maintien de cet équilibre est complexe. Par ailleurs, le juge n'est pas dans une situation très confortable. En effet, la conciliation des deux suppose pour lui de trancher un litige qui peut avoir des conséquences graves. La conscience du juge peut être atteinte s'il décide de lever l'état d'urgence par exemple et qu'un nouvel attentat survient. De même, l'opinion publique risque de pointer le juge administratif comme responsable. Ainsi, reconnaître une grande marge d'appréciation au président et au gouvernement, qui ont une plus grande légitimité en la matière, est aussi une manière de maintenir l'équilibre entre protection des libertés et prévention d'une atteinte à l'ordre public.

En matière de lutte contre le terrorisme, la position du juge est délicate. Les enjeux sont exacerbés et leur large médiatisation les rendent encore plus saillants. Le juge administratif sait qu'il n'a pas le droit à l'erreur ce qui rend plus difficile une conciliation qu'il manie pourtant depuis longtemps en matière de police administrative. Si la comparaison avec le contentieux de l'expulsion des étrangers a pour mérite de montrer que le juge administratif dispose dans une certaine mesure de points de comparaison par rapport au nouveau contentieux né des attentats du 13 novembre 2015, il n'en reste pas moins que les deux diffèrent sensiblement. Le juge administratif ne peut motiver ses jugements uniquement par des considérations juridiques, mais doit aussi tenir compte des conséquences politiques que peuvent avoir ces jugements ou arrêts. Ainsi, le contentieux de la lutte contre le terrorisme induit nécessairement de nouvelles problématiques pour le juge.

Les difficultés rencontrées au moment des premiers contentieux qui lui ont été soumis ont pu donner l'impression que le juge administratif était moins un juge des libertés qu'un juge de l'administration. Par exemple, comme on l'a montré avec le refus du Conseil d'Etat d'annuler le refus du président de la République de suspendre l'état d'urgence pour

toutes les raisons que nous avons invoquées. Il n'en reste pas moins que la juridiction administrative a su s'adapter aux nouveaux enjeux et s'est au fur et à mesure, renforcée pour protéger au mieux les libertés.

Ce renforcement du contrôle juridictionnel en matière de lutte contre le terrorisme se voit notamment dans le fait que le juge administratif a su surmonter les difficultés qu'ont induit le contrôle des mesures de police nées de l'état d'urgence, que ce soit dans le procès, dans la chaîne juridictionnelle ou encore dans l'organisation quotidienne de la juridiction.

B. Les difficultés au sein de la juridiction administrative pour le contrôle des mesures antiterroristes

La lutte contre le terrorisme a posé devant le juge administratif des questions totalement nouvelles, ce qui a rendu sa tâche délicate et explique certaines des critiques qui lui ont été adressées, comme par exemple celle sur la non reconnaissance par le juge de première instance de l'urgence des arrêtés d'assignation à résidence dans le cadre des référés-libertés. Toutefois, la juridiction administrative a su s'adapter à cet afflux de requêtes nouvelles posant des questions de droit inédites. Le juge administratif a réussi à maintenir un contrôle précis et entier de l'ensemble des mesures de police administrative prises sur le fondement de la lutte contre le terrorisme.

Le contrôle des mesures prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme a ainsi posé des difficultés à plusieurs stades du contrôle juridictionnel. Tout d'abord, dans le procès, on peut prendre l'exemple de l'établissement de la matérialité des faits (1). En effet, le juge administratif doit apprécier si l'individu en question a un comportement qui constitue une menace grave pour l'ordre et la sécurité publics et ce, alors même que les éléments sont souvent faibles. Ainsi établir la matérialité des faits est une question récurrente au sein des juridictions administratives, elle a été exacerbée dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Même si ce n'est pas la seule difficulté, on s'y attachera principalement de par son côté emblématique. Ensuite, le juge administratif a pu rencontrer des difficultés pour établir une jurisprudence protectrice des libertés et cohérente sur l'ensemble du territoire, mais les mécanismes traditionnels de dialogue au sein de la chaîne juridictionnelle permettent d'y pallier (2). Enfin, des questions plus pragmatiques ont pu se poser pour la juridiction administrative, dans son organisation quotidienne, qui n'en sont pas moins intéressantes en ce qu'elles sont révélatrices de ce que représente le nouveau contentieux de la lutte contre le terrorisme (3).

1. Dans le procès : l'exemple de l'établissement de la matérialité des faits

Dans le contentieux tel que celui de l'état d'urgence, l'établissement de la matérialité des faits est un enjeu central. En effet, la condition de la légalité d'une assignation à résidence ou d'une perquisition administrative ou encore d'une demande d'autorisation pour l'exploitation des données saisies dans le cadre d'une perquisition administrative, est qu'il « *existe des raisons sérieuses de penser que l'individu représente un danger pour la sécurité et l'ordre publics* » entre autres. Or établir les faits peut s'avérer difficile et le juge administratif peut être influencé ou peut donner l'impression de l'être par le contexte de l'état d'urgence et ainsi être peu favorable au requérant.

Toutefois, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, l'appréciation que porte le juge est encadrée, dans la mesure où la preuve doit être objective (CE, 26 novembre 2012, Cordière¹²⁹). Cela signifie que le juge administratif ne peut pas statuer au détriment d'une partie sur le seul prétexte qu'une des parties n'aurait pas réussi à apporter la preuve ni même un début de preuve, de ses allégations. Ainsi le juge doit tenir compte de l'ensemble des éléments figurant au dossier et doit mettre en œuvre ses pouvoirs d'instructions s'il considère que les preuves apportées sont insuffisantes.

Par conséquent, le juge administratif pour surmonter la difficulté qui tient à l'établissement de la matérialité des faits, n'hésite pas à user de ces pouvoirs d'instructions pour avoir un jugement solide. On peut prendre pour exemple les arrêts de la cour administrative d'appel de Nancy du 15 janvier et 3 mars 2015¹³⁰. Le litige portait sur le refus de renouvellement de l'autorisation d'accès du requérant aux sites de centres nucléaires de production de l'électricité en raison de ses liens présumés avec des personnes qui seraient impliquées dans une filière terroriste. Dans son premier arrêt, la cour considère qu'elle n'a pas assez d'éléments pour apprécier le bien-fondé du motif retenu par l'administration, et ordonne avant-dire-droit au ministre qui a refusé le renouvellement, d'apporter des éléments de preuves plus étayés pour lui permettre de se prononcer sur la

¹²⁹ CE, 26 novembre 2012, Cordière, n° 354108, Rec. Lebon : « il appartient au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur les points en litige au vu des éléments versés au dossier par les parties ; que s'il peut écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance ; que, le cas échéant, il revient au juge, avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits par l'administration en défense, de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur »

¹³⁰ CAA Nancy, 15 janvier 2015, M. C. et CAA Nancy, 24 mars 2015, M. C., n°14NC01754

légalité de la décision attaquée. On constate donc qu'ici alors même qu'une note blanche des services de renseignement avait été jointe au dossier à l'encontre du requérant, les magistrats administratifs sont restés prudents dans leur appréciation en demandant des compléments d'informations. Dans le second arrêt, les notes blanches sont plus précises et permettent d'établir les liens du requérant avec les personnes suspectées d'être impliquées dans une filière terroriste et alors que celui-ci ne dément pas sérieusement ces éléments, la cour considère que le refus de renouvellement de l'autorisation d'accès est légal. Le juge administratif use donc de ses pouvoirs d'instruction pour essayer d'établir avec le plus de certitude possible, la matérialité des faits.

Cela montre que le juge administratif dispose des moyens d'instructions suffisants pour être utiles et adaptés au contentieux de l'état d'urgence.

Malgré cela, l'établissement de la matérialité des faits est souvent critiqué par les médias en raison du recours par le juge administratif aux « notes blanches ». Le journal *Médiapart* dans son édition du 21 novembre 2016¹³¹ par exemple, critique les propos du vice-président du Conseil d'Etat, Jean-Marc Sauvé dans son interview au *Monde* le 19 novembre 2016¹³². En effet, le vice-président avait énoncé qu'une note blanche établie lors de précédents recours contre les premières assignations à résidence ne suffit pas en elle-même à renouveler cette assignation à résidence. Or le journal reproche que dans certaines décisions, les éléments contenus dans une note blanche de 2015 soient encore opposés à l'intéressé un an plus tard. On peut voir une illustration dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 septembre 2016¹³³ :

Considérant que M. D. ne conteste pas plus sérieusement les éléments produits établissant des relations avec certaines personnes mentionnées dans des notes blanches et parties rejoindre les zones de combat jihadistes (...); que même si certains faits constatés remontent à 2014 et 2015 et alors même que l'intéressé n'a fait l'objet d'aucune procédure judiciaire, il n'apparaît pas au vu de l'ensemble des éléments (...) que le ministre de l'intérieur (...) ait porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir, à la liberté individuelle ou au droit de mener une vie privée et familiale normale ;

¹³¹ « Le vice-président du Conseil d'Etat a été interviewé dans les colonnes du Monde à propos de l'état d'urgence. Pour dire quoi ? » *Médiapart*, lundi 21 novembre 2016

¹³² « L'état d'urgence ne peut être renouvelé indéfiniment » propos de Jean-Marc Sauvé, recueillis par Jean-Baptiste Jacquin, *Le Monde*, 19 novembre 2016

¹³³ CE, 22 septembre 2016, n°403464

Il apparaît alors nécessaire de s'interroger sur ce que sont les notes blanches et qu'elle est leur portée. Une note blanche est une note sans en-tête, sans date, sans identification de son auteur (signature) émanant des services de renseignements et comprenant une liste d'informations sur le requérant. Le Conseil d'Etat reconnaît que les notes blanches peuvent constituer un élément de preuve parmi d'autres comme l'illustre l'arrêt du Conseil d'Etat de section, *Rakhimov* du 3 mars 2003¹³⁴. Cela est également rappelé par le jugement du tribunal administratif de Strasbourg, qui doit se prononcer sur l'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir dans le cadre d'une assignation à résidence : « *Aucune disposition législative ni aucun principe ne s'oppose à ce que les faits relatés par les « notes blanches » produites par le ministre, qui ont été versées au débat contradictoire, soient susceptibles d'être pris en considération par le juge administratif* »¹³⁵

Le Conseil d'Etat accepte donc de reconnaître assez largement la force probante des allégations des services administratifs contenues dans les notes blanches. Elles doivent cependant être suffisamment précises et étayées et « *l'administration dit vrai jusqu'à preuve du contraire* »¹³⁶. Et grâce au fait qu'elles sont versées au débat contradictoire, le requérant peut contester tout élément contenu dans les notes blanches.

Le requérant doit cependant apporter suffisamment d'éléments pour contredire les notes des services de renseignement. En l'occurrence dans le jugement du tribunal administratif, le requérant « *se borne à des dénégations d'ordre général à l'encontre des notes blanches produites par le ministre sans apporter aucun élément de preuve tangible de nature à ne pas retenir comme des éléments d'appréciation les informations contenues dans les fiches des services de renseignement ; qu'il n'apporte pas davantage de témoignages ou attestations susceptibles notamment à travers un éclairage crédible sur ses convictions et de sa personnalité de remettre utilement en cause les éléments auxquels se réfère le ministre* »¹³⁷. Cela signifie que les éléments de preuve contenus dans les notes blanches sont suffisamment solides et qu'ils peuvent, en l'absence de toute élément de preuve établi par le requérant suffirent à justifier la prise ou le maintien d'une mesure administrative.

¹³⁴ CE, Sect., 3 mars 2003, *Ministre de l'Intérieur contre Rakhimov*, n°238662, Rec. Lebon p. 75

¹³⁵ TA de Strasbourg, ord., 16 septembre 2016, M. X., n°1605034

¹³⁶ O. Lecucq, « Quand l'étranger doit prouver qu'il n'est pas un danger pour l'ordre public », *AJDA*, 2003, p. 1343

¹³⁷ TA de Strasbourg, ord., 16 septembre 2016, M. X., n°1605034

Or, le requérant dans sa requête en référé-liberté se borne à prendre chacune des affirmations contenues dans les notes blanches et à les infirmer sans donner plus d'éléments. Cela ne peut suffire pour le juge administratif pour donner raison au requérant.

Le contexte de la menace terroriste influence nécessairement l'appréciation du juge administratif dans son contrôle de la légalité des mesures, mais c'est la conséquence du déplacement de l'équilibre entre d'une part, protection de l'ordre public et d'autre part, la protection des libertés induit par l'état d'urgence¹³⁸. Il faut également rappeler que le contrôle est délicat pour le juge qui doit statuer selon le cas des personnes soupçonnées : de pouvoir commettre des attentats terroristes ou d'avoir participé à la logistique précédent un attentat, ou enfin avoir un lien avec l'attentat lui-même. Dans cette perspective, il est clair que si une mesure par exemple d'assignation à résidence est levée et que le lendemain ou quelques jours après, cette même personne se trouve mise en relation avec un attentat, cela a des conséquences très graves pour la conscience du juge, d'une part, car il a pris une décision qui a facilité ou a permis la commission d'un attentat et d'autre part, par rapport à l'opinion publique qui va considérer le juge administratif comme responsable. L'établissement de la matérialité des faits est donc quelque chose de sensible et de difficile à faire pour le juge administratif, qui est nécessairement soumis aux influences du contexte dans lequel le contentieux de la lutte contre le terrorisme est apparu.

Cependant, le juge administratif semble disposer de l'ensemble des instruments nécessaires pour permettre d'établir la réalité des faits, et ainsi protéger au mieux les libertés des justiciables et l'équilibre entre les différentes vérités contradictoires qui s'expriment lors du procès. A titre d'exemple, on a vu que le juge usait de l'ensemble des pouvoirs d'instructions qui lui ont été donnés par la loi du 8 janvier 1995 et qui semblent adaptés et efficaces pour le contrôle des mesures relevant de l'état d'urgence.

Ainsi, l'établissement de la matérialité des faits dans le procès est l'une des difficultés induites par le contrôle du juge administratif des mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence. On aurait pu en mentionner d'autres comme la difficulté pour le magistrat de juger dans un temps très bref, des affaires aussi complexes que celles des réseaux terroristes mais le choix de se pencher uniquement sur l'établissement s'explique par la volonté de développer une des enjeux emblématiques de la lutte contre le terrorisme.

¹³⁸ Entretien réalisé avec M. Jean-Pierre Vogel-Braun, vice-président du tribunal administratif de Strasbourg, le 6 avril 2016

On va maintenant s'intéresser aux difficultés rencontrées par le juge administratif dans la chaîne juridictionnelle du contentieux de l'état d'urgence.

2. *Dans la chaîne juridictionnelle*

Le contentieux de l'état d'urgence du fait de son caractère nouveau a également posé des difficultés au cœur de la chaîne juridictionnelle. Dès la mise en place du régime le 14 novembre 2015, des mesures de police administrative ont été prises donnant lieu à du contentieux, notamment devant les tribunaux de première instance. Ainsi les juges administratifs de première instance ont été confrontés à des questions totalement nouvelles, ce qui a rendu leurs tâches délicates.

Ainsi, la première mesure qui a fait l'objet d'un recours devant le juge administratif est l'assignation à résidence. Sept arrêtés d'assignation à résidence, dont cinq dans la commune de Rennes¹³⁹, un dans la commune d'Ivry sur Seine¹⁴⁰ et un dans la commune de Malakoff¹⁴¹, ont été pris les 24 et 25 novembre 2015 par le ministre de l'intérieur à l'encontre d'activistes écologistes, qui étaient soupçonnés de vouloir organiser des manifestations violentes pendant la COP 21 (qui avait lieu entre le 30 novembre et le 12 décembre 2015 à Paris). Les mesures prises sur le fondement de la loi sur l'état d'urgence ont été mises en cause devant le juge du référé-liberté permettant de pouvoir avoir une intervention juridictionnelle dans un délai court et offrant à ce titre, des garanties. Mais au tribunal administratif de Rennes, le juge de première instance a rejeté la demande au motif que la condition d'urgence posée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative n'était pas remplie, au vu des éléments avancés par les requérants. Le sens du jugement peut s'expliquer par le fait que le magistrat en formation de « juge unique » ne souhaitait pas examiner au fond la légalité de ces mesures au risque de se compromettre et a préféré, renvoyer l'examen de l'affaire.

Cependant, ces jugements sont critiquables dans la mesure où le tribunal aurait pu choisir d'utiliser la faculté ouverte par l'article L. 511-2 du code de justice administrative

¹³⁹ CE, 11 décembre 2015, n°395002, Rec. Lebon ; CE, 11 décembre 2015, n°34990, Rec. Lebon ; CE, 11 décembre 2015, n° 394992, Rec. Lebon ; CE, 11 décembre 2015, n° 394991, Rec. Lebon ; CE, 11 décembre 2015, n°394993, Rec. Lebon

¹⁴⁰ CE, 11 décembre 2015, n°395009, Rec. Lebon

¹⁴¹ CE, 11 décembre 2015, n°394989, Rec. Lebon

qui dispose que « *lorsque la nature de l'affaire, le justifie, le président du tribunal administratif (...) peut décider qu'elle sera jugée, dans les conditions prévues au présent livre, par une formation composée de trois juges des référés, sans préjudice du renvoi de l'affaire à une autre formation de jugement dans les conditions de droit commun* ». Face à une question de droit nouvelle, le jugement en collégial semble être préférable au jugement en formation de juge unique.

La presse s'est également fait écho de ces jugements. En effet, certains déplorent qu'il ait fallu attendre l'audience du 11 décembre 2015 devant le Conseil d'Etat pour que la juridiction administrative admette qu'il existait pendant l'état d'urgence une présomption d'urgence, alors que c'est une condition nécessaire pour qu'un référé soit examiné par le juge dans son office de référé¹⁴². Cette critique était d'autant plus audible par l'opinion publique qu'il s'agissait, non pas de terroristes mais de militants écologistes de la mouvance d'extrême gauche radicale.

Néanmoins, si les difficultés ont été nombreuses au début de la mise en place de l'état d'urgence, l'organisation de la chaîne juridictionnelle a permis de les absorber de manière assez rapide par le Conseil d'Etat. Les mécanismes de dialogue au sein de la juridiction administrative ont été à ce titre, très utiles.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat s'est saisi de l'ensemble des référés libertés qui avaient été rejetés pour défaut d'urgence et a consacré une présomption d'urgence. L'arrêt *Domenjoud* du 11 décembre 2015¹⁴³ répond ainsi aux critiques qui ont été faites au juge de première instance de rejeter les requêtes pour défaut d'urgence, alors même que c'est l'une des conditions de recevabilité de celles-ci.

Ensuite, les mécanismes d'avis contentieux ont joué un rôle important pour permettre la coopération juridictionnelle. En effet, la procédure d'avis contentieux mise en place par la loi du 31 décembre 1987 et désormais régie par l'article L. 113-1 du code de justice administrative donne la possibilité aux juges des tribunaux administratifs ou des cours administratives d'appel, lorsque se présente une « *question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et posant en de nombreux litiges* » de solliciter le Conseil d'Etat pour avis sur cette question de droit. « *Il s'agit d'un mécanisme permettant d'obtenir, par la voie d'un circuit court, l'avis de la cour suprême sur question à fort enjeu juridique* »¹⁴⁴. Cela

¹⁴² F. Johannès « Le Brouillard de l'état d'urgence » dans *Le Monde* du 12 mai 2016, disponible sur : <http://libertes.blog.lemonde.fr/2016/05/12/le-brouillard-de-letat-durgence/>

¹⁴³ CE, sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric Domenjoud*, n°395009, Recueil Lebon, p. 437

¹⁴⁴ M. Guyomar, et B. Seiller, *Contentieux Administratif*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2014, p. 510

permet de fixer la règle de droit et la jurisprudence sans attendre une décision du juge de cassation. Force est de constater que dans le cas du contentieux de l'état d'urgence, cette procédure a été très utile. On peut prendre le cas de l'avis contentieux du Conseil d'Etat du 6 juillet 2016¹⁴⁵ qui fixe pour la première fois la jurisprudence en matière de perquisitions administratives. Ce mécanisme d'avis permet donc d'assurer une coopération juridictionnelle et ainsi de répondre de manière rapide et efficace aux demandes des requérants.

Ainsi, face aux difficultés inhérentes à la mise en place du régime d'exception qu'est l'état d'urgence, le juge administratif de par l'utilisation des mécanismes traditionnels de dialogue au sein de la chaîne juridictionnelle a su trouver une réponse à celles-ci. Si au début de la mise en œuvre de l'état d'urgence, la réponse apportée par certains tribunaux pouvait être critiquable, la coopération juridictionnelle a fonctionné de manière efficace et a permis d'avoir une réponse unifiée des juges administratifs sur l'ensemble du territoire aux questions posées par le contentieux de l'état d'urgence.

Enfin, le contrôle des mesures de police administrative par le juge administratif a induit plus pragmatiquement des questions dans l'organisation quotidienne de la juridiction, que nous allons maintenant aborder.

3. Dans l'organisation quotidienne de la juridiction

Le contrôle des mesures de la lutte contre le terrorisme par le juge administratif a également induit des difficultés dans l'organisation quotidienne de la juridiction auxquelles on ne pense pas nécessairement. En effet, tout nouveau contentieux ou résurgence de certaines questions entraînent des questions concrètes d'organisation qui ne sont pas neutres pour les juridictions.

Si le recours le plus utile en matière de contentieux de l'état d'urgence est le référé, dans la mesure où il permet au juge de se prononcer sur un arrêté ou une décision dans des

¹⁴⁵ CE, Ass, avis, 6 juillet 2016, *M. E... et autres, M. H. et autres*, n°398234, Rec. Lebon

délais très brefs, il induit également une organisation particulière dans les juridictions administratives. En effet, cela signifie qu'il y a plus de dossiers urgents et donc cela demande plus de permanences de la part des magistrats administratifs. La juridiction doit s'adapter à une demande potentiellement plus forte de décisions en urgence. Ainsi le juge administratif est « à la fois juge *de l'urgence* et juge *dans l'urgence* »¹⁴⁶.

Une autre difficulté induite par le contrôle par le juge administratif des mesures de police administrative tient également à l'enjeu qu'elles revêtent. En effet, la lutte contre le terrorisme pose également des questions de sécurité, dans l'organisation quotidienne des juridictions. Ainsi, les magistrats évoquent l'absence de sécurisation des audiences lorsqu'elles concernent des arrêtés pris à l'encontre de personnes potentiellement dangereuses¹⁴⁷. Les forces de l'ordre ne sont présentes que sous réserve d'une demande de la juridiction. Or, tenir une audience avec des individus dont il est possible de suspecter une certaine dangerosité, peut être difficile pour un magistrat administratif lorsqu'aucune sécurité n'est prévue pour le protéger de toute éventuelle agression.

Par ailleurs, si certaines mesures prises sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence sont examinées par le juge des référés en formation de juge unique conformément au livre V du code de justice administrative, il peut être décidé que l'affaire soit renvoyée à une formation de trois juges. La formation de trois juges, prévue par l'article L. 511-2 du code de justice administrative, permet de répondre avec prudence à une question nouvelle et sensible. En effet, la collégialité, qui est l'un des principes essentiels de la juridiction administrative, est une véritable garantie pour les justiciables en termes d'indépendance et d'impartialité du juge mais aussi de qualité de la décision rendue. Elle permet à plusieurs magistrats ayant des profils différents de donner leur avis sur une même question et ainsi de donner une réponse supposée solide aux requérants. C'est ainsi que, dans le cas du « nouveau référé » qu'est l'autorisation d'exploitation des données

¹⁴⁶ J. M Sauvé « Bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif », discours d'ouverture de la cinquième édition des Etats généraux du droit administratif, colloque ayant pour thème « L'urgence devant le juge administratif » organisé par le Conseil d'Etat et le Conseil national des Barreaux à la Maison de la Chimie le 26 juin 2015, disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Bilan-de-quinze-annees-d-urgence-devant-le-juge-administratif>

¹⁴⁷ Entretien avec M. Jacques Miet, vice-président du tribunal administratif de Strasbourg le 16 mars 2016

informatiques prises dans le cadre d'une perquisition administrative, le tribunal de Strasbourg a renvoyé l'affaire à une formation de trois juges pour y répondre¹⁴⁸.

La collégialité est alors une protection pour le requérant, mais aussi pour le magistrat administratif lui-même. En effet, si l'on évoquait plus haut l'absence de sécurisation des audiences, le jugement par une formation de trois juges est une façon d'y répondre. Le requérant ne pourra identifier dans ce cas, le magistrat ayant pris la décision le concernant.

Ainsi le contentieux relatif à la lutte contre le terrorisme a posé des questions également en termes d'organisation au sein de la juridiction. Celle-ci a été capable d'y répondre dans des délais brefs et donc de s'adapter aux exigences de celui-ci.

Le contrôle des mesures liées à la lutte contre le terrorisme a donc introduit des difficultés à plusieurs étapes dans la chaîne de jugement. Tout d'abord, dans le procès avec l'exemple de l'établissement de la matérialité des faits qui est une question sensible et difficile pour le juge administratif en matière de lutte contre le terrorisme où le contexte peut être important. Ensuite, dans la chaîne juridictionnelle, où le début du contentieux a entraîné quelques discordances au sein des juridictions mais vite éteintes par les mécanismes traditionnels de dialogue au sein de la chaîne juridictionnelle. Enfin, dans l'organisation quotidienne de la juridiction administrative, le nouveau contentieux a questionné l'organisation des juridictions pour faire face à l'urgence qu'il y avait à juger certains arrêtés.

Le juge administratif a su pallier à l'ensemble des difficultés non en inventant de nouveaux mécanismes mais simplement en utilisant avec habileté des mécanismes traditionnels qui ont déjà démontré leur efficacité dans d'autres contentieux. Ainsi, même face à des difficultés nouvelles, le juge administratif a su demeurer le juge des libertés pour protéger au mieux les justiciables.

Si dans cette partie, on s'est intéressé aux difficultés rencontrées au sein de la juridiction administrative, nous allons évoquer dans une troisième et dernière partie les implications bien plus larges engendrées par le nouveau contentieux de la lutte contre le terrorisme.

¹⁴⁸ Entretien avec M. Jacques Miet, vice-président du tribunal administratif de Strasbourg le 16 mars 2016

C. Au-delà de l'office du juge : les implications du contentieux de la lutte contre le terrorisme

Le contentieux de la lutte contre le terrorisme n'est pas intéressant uniquement dans ses aspects juridiques mais aussi pour les questions plus générales qu'il soulève. Dans cette perspective, il serait par exemple intéressant de s'interroger sur la question de savoir s'il est légitime de recourir à un état d'exception pour lutter contre le terrorisme alors que cela semble être devenu –malheureusement- une menace permanente. Les gouvernants l'ont implicitement tranché en choisissant de recourir à l'état d'urgence à partir du 14 novembre 2015 mais la question reste cependant posée¹⁴⁹. Ainsi l'état d'urgence pourrait également être traité d'un point de vue du droit constitutionnel ce qui apporterait un éclairage supplémentaire sur la spécificité de ce régime d'exception.

Toutefois, dans le cadre de ce mémoire, le traitement des implications générales est nécessairement limité. Le choix a donc été fait de traiter des questions qui se sont posées lors du début de la mise en œuvre du contentieux de l'état d'urgence et qui sont relatives au droit administratif.

Ainsi, on s'interrogera dans une première partie à la querelle entre juge administratif et juge judiciaire à laquelle a donné naissance le contentieux de l'état d'urgence en étant confié en grande partie au juge administratif (1). Dans une seconde, on s'interrogera sur les conséquences de la consécration insidieuse d'un droit administratif de l'état d'urgence (2).

¹⁴⁹ O. Beaud et C. Guérin-Bargues, *L'état d'urgence, étude constitutionnelle, historique et critique*, Systèmes perspectives, Lextenso, 2016, p. 14

1. *La querelle des juges*

Le contentieux de l'état d'urgence a donné lieu à une nouvelle querelle concernant la répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels. En effet si le législateur ainsi que le Conseil Constitutionnel ont confirmé ce que la loi semblait reconnaître de manière implicite (en cumulant le critère organique et le critère matérielle), la compétence du juge administratif, le juge judiciaire voit les choses différemment. Celui-ci considère notamment que l'essentiel des mesures prises sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence porte atteinte à la liberté individuelle de l'individu et relève à ce titre de sa compétence.

Ainsi on verra dans une première partie, la contestation menée par le juge judiciaire pour affirmer sa compétence dans le domaine de la lutte contre le terrorisme (a). Ensuite, en dépit des multiples critiques faites par le juge judiciaire du fait de cette répartition, on s'interrogera dans une seconde partie, sur la pertinence, voire, la nécessité d'avoir deux juges en matière de lutte contre le terrorisme pour assurer une meilleure protection des droits et des libertés (b).

a. *La contestation menée par le juge judiciaire*

« *Les pouvoirs publics sont-ils parfois portés à prendre leurs distances avec l'Autorité judiciaire ? Si oui, pourquoi ? Quelles défaillances ou quels risques l'Autorité judiciaire présente-t-elle qui justifierait que l'Etat préfère l'éviter lorsqu'il s'agit de la défense de ses intérêts supérieurs ?* » Bertrand Louvel, premier président de la Cour de Cassation lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation¹⁵⁰. La répartition des compétences entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif a de nouveau été posée à l'occasion du contentieux de l'état d'urgence. En effet, au cours de l'année 2016, le premier président de la Cour de Cassation s'est beaucoup exprimée dans la presse sur le sujet de la « marginalisation » du juge judiciaire dans les lois récentes telles que la loi sur le renseignement, la loi sur la procédure pénale et la loi sur l'état d'urgence, où selon ce

¹⁵⁰ B. Louvel, Audience solennelle de la rentrée 2016, du 14 janvier 2016, disponible sur <https://www.courdecassation.fr/publications/26/discours-entretiens/2039/discours-2202/premier-president-7084/rentr ee-2016-33389.html>

dernier, « *Gouvernement, Parlement et Conseil Constitutionnel ont convergé pour ne pas désigner le juge judiciaire* »¹⁵¹. Il en appelle alors à un débat de société sur le sujet¹⁵².

Le Conseil d'Etat en la voix de son vice-président, Jean-Marc Sauvé n'a pas manqué de répondre en soulignant que « *Le Conseil d'Etat est très attentif à la préservation des attributions de l'autorité judiciaire* ». Il rappelle alors que toute augmentation des pouvoirs des autorités administratives en matière de police administrative, sous l'état d'urgence comme en temps normal, renforce mécaniquement la place du juge administratif dans le contrôle des libertés¹⁵³. Il met également en avant alors la transmission de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil Constitutionnel, qui pose notamment la question de la répartition de la compétence, comme par exemple en ce qui concerne les perquisitions administratives, prévues à l'article 11 de la loi du 3 avril 1955. Enfin, il souligne que lors de la première rédaction du texte de la loi du 20 novembre 2015, le projet de loi prévoyait que les mesures prises au titre de l'état d'urgence soient placées « sous le contrôle du juge administratif ». Or cette mention a été supprimée dans un souci de clarté dans la mesure où ils étaient « *inutiles s'agissant des mesures de police administrative placées naturellement sous le contrôle du juge administratif* », mais aussi dans pour préserver la compétence du juge judiciaire, notamment en ce qui concerne les libertés individuelles¹⁵⁴.

Ce débat sur la répartition des compétences entre les ordres juridictionnels intervient alors que la loi sur l'état d'urgence est neutre sur ce sujet. En effet, elle ne modifie pas les compétences juridictionnelles. Cela signifie que les matières relevant du juge administratif continuent d'être de son ressort et de même pour le juge judiciaire. Il n'y a pas de transfert mais simplement application du principe selon lequel la compétence suit le fond du litige. Or la caractéristique majeure de l'état d'urgence est d'étendre les pouvoirs de police administrative, ce qui rend automatiquement le juge administratif compétent. On a donc bien une extension de sa compétence « *mais par ricochet* »¹⁵⁵. Le juge judiciaire est compétent lui en ce qui concerne les dispositions en matière pénale, soit lorsqu'une perquisition administrative se transforme en une perquisition judiciaire ou pour le prononcé

¹⁵¹ B. Louvel, Audience solennelle de la rentrée 2016, du 14 janvier 2016, disponible sur https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_entretiens_2039/discours_2202/premier_president_7084/renree_2016_33389.html

¹⁵² J. B. Jacquin, « Lois antiterroristes : le cri d'alarme des juges » *Le Monde*, 16 janvier 2016

¹⁵³ « Le conseil d'Etat « très attentif à la préservation des attributions de l'autorité judiciaire » *Le Monde*, 19 janvier 2016

¹⁵⁴ O. Le Bot, « Etat d'urgence et compétences juridictionnelles », *RFDA* 2016, p. 436

¹⁵⁵ *Ibid.* p. 436

des infractions spécifiques à l'état d'urgence, qui sont énumérées à l'article 14-1 de la loi du 3 avril 1955. La loi est également neutre sur les organes et les formes de contrôle, c'est-à-dire qu'on n'a pas de remplacement par une juridiction spéciale ou d'exception.

Pourtant, la loi sur l'état d'urgence, de même que la loi sur le renseignement étendent de manière significative la compétence du juge administratif. Or ces deux lois s'inscrivent dans un contexte plus large marqué par un double mouvement. Tout d'abord, le domaine de la police administrative est étendu, comme le souligne l'ordonnance *Dieudonné* du 9 janvier 2014¹⁵⁶ qui reconnaît à l'autorité administrative le pouvoir « *de prendre les mesures nécessaires de nature à éviter que des infractions soient commises* ». L'arrêt *Domenjoud*¹⁵⁷ va dans le même sens ou encore la loi sur le renseignement qui permet à l'autorité administrative d'empêcher la commission d'une infraction éventuelle, au stade de la simple intention (ou suspicion d'intention). Or l'extension du domaine de la police administrative a pour conséquence d'accroître la compétence du juge administration. Ensuite, dans un mouvement inverse, le juge judiciaire voit sa compétence réduire en ce qui concerne le contentieux administratif des libertés. Cela est lié au fait que l'intervention de celui-ci dans les actes de puissance publique portant atteinte aux libertés par l'intermédiaire de la voie de fait ou encore de l'emprise irrégulière, ont été réduits considérablement suite à la promulgation de la loi du 30 juin 2000 sur les référés d'urgence devant les juridictions administratives¹⁵⁸. On a donc un renforcement des pouvoirs du juge administratif, ce qui lui permet de s'affirmer pleinement comme juge des libertés au détriment du juge judiciaire dans ce domaine.

Au contraire, la juridiction judiciaire considère que cette répartition des compétences méconnaît l'article 66 de la Constitution en vertu duquel « *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* ». Le juge judiciaire serait donc le gardien de la liberté individuelle dont Bertrand Louvel souligne, que la loi du 3 juin 1958 aurait eu une conception plurielle des libertés¹⁵⁹. Si cette vision prévalait pour le Conseil Constitutionnel en 1983¹⁶⁰, celle-ci a fortement évolué depuis. Tout d'abord le

¹⁵⁶ CE, ord., 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur contre Sociétés Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n°374508

¹⁵⁷ CE, sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric Domenjoud*, n°395009, Recueil Lebon, p. 437

¹⁵⁸ O. Le Bot, « Etat d'urgence et compétences juridictionnelles », *RFDA* 2016, p. 436

¹⁵⁹ B. Louvel, « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles », 2 février 2016

¹⁶⁰ Conseil constitutionnel en 1983 à propos des visites domiciliaires opérées par les agents du fisc, « *de telles investigations ne peuvent être conduites que dans le respect de l'article 66 de la Constitution qui confie à l'autorité*

Tribunal des conflits détache la liberté d'aller et venir du bloc de l'article 66 pour la rapporter à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁶¹, puis le Conseil Constitutionnel en 1998¹⁶² distingue le respect de la vie privée de la liberté individuelle. Ensuite en 1999¹⁶³, dissociation de la liberté d'aller et venir en justifiant cette démarche en 2003¹⁶⁴ par le rattachement explicite de celle-ci à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et ses articles 2 et 4. Désormais la liberté individuelle se limite à la protection de l'individu contre une détention arbitraire (garde à vue, détention, hospitalisation sans consentement). Autrement dit, selon la Constitution, seules les mesures de l'état d'urgence emportant privation de liberté doivent relever du contrôle de l'autorité judiciaire. A ce titre, il convient de rappeler qu'il s'était posé une question par rapport aux assignations à résidence pour savoir si elle constituait une mesure privative de liberté ou non. Le Conseil Constitutionnel a jugé qu'une assignation de douze heures par jour n'était pas une privation de liberté mais une restriction de liberté¹⁶⁵, ce qui fait échapper cette mesure au contrôle du juge judiciaire.

De même, le fondement selon lequel le juge judiciaire serait l'autorité gardienne des libertés a été invoqué par Bertrand Louvel lors de la rencontre annuelle des premiers présidents de cour d'appel et de la Cour de Cassation, le 2 février 2016, intitulée « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles* ». Il défend l'idée que le champ de compétence de l'autorité judiciaire s'étend à la pluralité des libertés reconnues par les déclarations des droits dans la mesure où le statut du juge judiciaire « assure l'indépendance vis-à-vis des autres autorités de l'Etat et en particulier de celle dont peut émaner des atteintes aux libertés, à savoir l'administration entendue comme l'ensemble des services soumis à l'autorité gouvernementale »¹⁶⁶. Or ce fondement n'existe pas en droit positif selon O. Le Bot : « *Aucune norme ne fait de l'autorité judiciaire la gardienne de l'ensemble des libertés ni même d'une partie d'entre elles qui correspondraient aux libertés individuelles (par opposition aux libertés publiques)* »¹⁶⁷. Ce fondement ne peut donc être invoqué utilement par l'autorité judiciaire.

judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects » dans Conseil Constitutionnel, Décision n°83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*

¹⁶¹ Tribunal des conflits, 9 juin 1986, *Eucat*, n°02434, Rec. Lebon

¹⁶² Conseil Constitutionnel, Décision n°98-405 DC du 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*

¹⁶³ Conseil Constitutionnel, Décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*

¹⁶⁴ Conseil Constitutionnel, Décision n°2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*

¹⁶⁵ Conseil Constitutionnel, Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *Cédric D.* Considérant 6

¹⁶⁶ B. Louvel, « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles », 2 février 2016

¹⁶⁷ O. Le Bot, « Etat d'urgence et compétences juridictionnelles », *RFDA* 2016, p. 436

Il apparaît alors comme difficile de soutenir que le juge judiciaire dispose d'un fondement solide pour que le contentieux de l'état d'urgence lui soit confié et ce, d'autant plus que cette répartition a été voulue par le législateur, et confirmée par le Conseil Constitutionnel à plusieurs reprises sur différentes mesures de l'état d'urgence et voulue par le législateur.

Cependant, au-delà de cette querelle sur la répartition tranchée par le Conseil Constitutionnel, il n'en demeure pas moins que se pose la question de la pertinence d'avoir deux juges pour le terrorisme.

b. De la pertinence d'avoir deux juges pour la lutte contre le terrorisme

La répartition des compétences entre les juridictions ne doit pas avoir d'incidence sur la protection juridictionnelle assurée à l'individu, c'est à dire que l'attribution d'un contentieux à l'une ou l'autre des juridictions ne doit pas avoir une incidence sur les garanties dont bénéficie le justiciable¹⁶⁸. Or depuis la loi du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, le juge administratif est capable, tout autant que le juge judiciaire, de défendre les libertés. Dans un délai de 48 heures avec le référé-liberté, il peut ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale¹⁶⁹. Le juge administratif a donc une efficacité comparable au juge judiciaire en la matière.

Il faut également ajouter que la plupart des mesures de l'état d'urgence peuvent être considérées comme ayant une nature hybride, qui interroge la frontière entre police administrative et police judiciaire. En effet, la lutte contre le terrorisme fait apparaître les limites d'une telle distinction dans la mesure où le recoupement entre prévention et répression est fréquent. Il s'agit théoriquement d'empêcher des suspects de commettre des

¹⁶⁸ Tribunal des conflits, 12 mai 1997, *Préfet de police de Paris contre le tribunal de grande instance, affaire Ben Salem et Taznaret dite des « Marocains d'Honfleur*, n°3056, Rec. Lebon p. 528

¹⁶⁹ B. Stirn, *Les libertés en question*, volume 1, Lextenso, 2015, 9^e édition, p. 126

attentats, mais l'objectif est toujours répressif¹⁷⁰. Ainsi, de ce point de vue, il apparaît comme nécessaire d'avoir deux juges pour lutter contre le terrorisme et protéger au mieux les libertés des justiciables.

Le juge judiciaire est d'ailleurs déjà pleinement engagé lui aussi dans la lutte contre le terrorisme avec le pôle antiterroriste qui existe depuis la loi n°86-1020 du 9 septembre 1986, qui en plus de définir pour la première fois la notion d'acte de terrorisme, introduit des règles de procédure spéciales en vue de renforcer les prérogatives des enquêteurs. Les articles 706-16 à 706-22 du code de procédure pénale prévoient la centralisation des affaires à Paris et crée une compétence concurrente de celle de droit commun. Le but est de créer une compétence complémentaire sans pour autant confier de prééminence aux juridictions parisiennes. Le but est de s'adapter aux exigences de la lutte antiterroriste qui suppose une connaissance approfondie des milieux dans lesquels les terroristes opèrent et des moyens qu'ils utilisent. Il existe ainsi deux sections distinctes. D'une part, au sein du parquet, la section « terrorisme et atteintes à la sûreté de l'Etat » dite 14^{ème} section ou section A6, composée de quatre magistrats, à laquelle incombent l'engagement de l'action publique, le suivi des instructions et les poursuites en matière de terrorisme. D'autre part, du côté de l'instruction, les affaires de terrorisme relèvent de la 4^{ème} section, qui est elle aussi, composée de quatre magistrats¹⁷¹.

Ainsi, à chaque nouvel attentat terroriste, le juge judiciaire au travers de ce pôle antiterroriste se saisit de l'affaire, comme le montre l'ouverture d'une enquête en ce qui concerne « l'attentat des Champs Elysées » du 20 avril 2017 dans lequel un policier a été tué.

La querelle des juges concernant le contentieux de l'état d'urgence a lieu essentiellement du fait de l'importance de celui-ci. En effet, tant de par sa durée que par le nombre des mesures prises sur son fondement, l'état d'urgence a presque donné naissance à une nouvelle branche du droit : le droit administratif de l'état d'urgence.

¹⁷⁰ C. Haguenu Moizard, « La législation sur l'état d'urgence- une perspective comparative » *Recueil Dalloz*, 2016, p665

¹⁷¹ Rapport Cointat, Sénat, doc. Parl., 2002, n°345 sur la mission d'information sur l'évolution des métiers de la justice

2. La consécration insidieuse d'un droit administratif de l'état d'urgence

Si le ministre de l'intérieur d'alors, M. B. Cazeneuve, déclarait le 9 février 2016 que « *par principe l'état d'urgence n'a pas vocation à durer plus longtemps qu'il n'est nécessaire* »¹⁷², il semble « *plus facile aux hommes politiques de déclarer l'état d'urgence que d'en sortir, le retour au droit commun ne se faisant jamais en l'espace de douze jours* »¹⁷³. Ainsi, si l'on peut comprendre la nécessité pour le pouvoir politique de réagir après l'attentat du soir du 14 juillet 2016 à Nice, qui a poussé le Président de la République à revenir sur sa décision de lever l'état d'urgence qu'il avait faite quelques heures plus tôt pendant la traditionnelle interview du 14 juillet, cependant cette explication est limitée. Comme le relève les auteurs Olivier Beaud et Cécile Guérin-Bargues, elle ne prend pas en compte d'une part les autres prorogations qui sont intervenues sans qu'il y ait d'autres attentats et d'autre part, elle efface les critiques portées à l'encontre de l'efficacité de l'état d'urgence¹⁷⁴. En effet, dès la communication du 13 janvier 2016 de la commission des lois de l'Assemblée Nationale qui était responsable du contrôle de l'état d'urgence, en vertu de la loi du 20 décembre 2015, le constat montrait que les mesures avaient déjà permis d'atteindre les principaux objectifs fixés par la déclaration de l'état d'urgence du 14 novembre 2015. Ainsi, comme il a été dit plus haut, les perquisitions administratives, qui ont été la mesure de police administrative la plus utilisée par les autorités administratives ont été utilisées massivement durant la première phase de l'état d'urgence pour permettre un effet de surprise à l'encontre des cellules terroristes. La communication met également en avant « *l'extinction progressive de l'intérêt des mesures de police administrative* » et que « *l'essentiel de ce qu'on peut (en) attendre (...) semble à présent derrière nous* »¹⁷⁵. Toutefois, l'état d'urgence, malgré les recommandations du Conseil d'Etat qui appelle à ce qu'il soit maintenu comme un régime temporaire semble perdurer, comme le souligne la décision du président nouvellement élu, Emmanuel Macron qui a décidé de le proroger une sixième fois jusqu'au 1^{er} novembre 2017¹⁷⁶.

¹⁷² Déclaration du ministre de l'intérieur, M. B. Cazeneuve devant le Sénat, lors du débat sur la prorogation de l'état d'urgence du 9 février 2016

¹⁷³ O. Beaud et C. Guérin-Bargues, *L'état d'urgence, étude constitutionnelle, historique et critique*, Systèmes perspectives, Lextenso, 2016, p. 117

¹⁷⁴ *Ibid.* p. 145

¹⁷⁵ Rapport du président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, Jean-Jacques Urvoas, cité dans O. Beaud et C. Guérin-Bargues, *L'état d'urgence...* Op. cité. p. 145

¹⁷⁶ J. B. Jacquin, « Emmanuel Macron veut prolonger l'état d'urgence jusqu'au 1^{er} novembre » *Le Monde* du 24 mai 2017, disponible sur http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2017/05/24/emmanuel-macron-veut-prolonger-l-etat-d-urgence-jusqu-au-1er-novembre_5133163_1653578.html

Les multiples prorogations de l'état d'urgence donnent naissance progressivement à ce que l'on peut appeler un « *droit administratif de l'état d'urgence* ». La consécration de ce droit a trois raisons. Tout d'abord, il est généré automatiquement par le grand nombre de décisions administratives qui sont pris dans le cadre de l'état d'urgence. Ainsi, depuis la proclamation de l'état d'urgence, il y a eu plus de 800 requêtes qu'il faut rapporter aux quelque 8 000 mesures prises¹⁷⁷. Ensuite la seconde raison se trouve dans les nouvelles caractéristiques que revêt l'état d'urgence modifié par les différentes lois de prorogations. Par exemple, en ce qui concerne plus particulièrement le juge administratif, il a vu s'ajouter à son office, deux nouvelles procédures de référé : le premier créé par la loi du 21 juillet 2016 sur l'autorisation d'exploitation des données informatiques saisies lors des perquisitions administratives et le second par la loi du 19 décembre 2016, qui autorise la prolongation d'assignation à résidence de plus de douze mois¹⁷⁸. Enfin, troisième raison, le droit administratif de l'état d'urgence est également consacré sur le plan institutionnel. En effet, dans ce régime, ce sont les institutions administratives qui se voient renforcées et disposent d'un plus grand nombre de pouvoirs. Ainsi, le Conseil d'Etat se retrouve au cœur de de régime d'exception, tant de par sa fonction de conseiller d'Etat, qui demande au gouvernement que l'état d'urgence reste temporaire et que le risque terroriste soit arrêté par une législation de droit commun que par sa fonction de juge de l'administration¹⁷⁹.

Toutefois, le droit de l'état d'urgence interroge : de par son régime (qui a été considérablement aggravé par rapport à celui qui avait été créé en 1955), de par sa durée (la plus longue de tous les régimes d'exception qui ont été mis en œuvre en France) ou encore de par son contexte (pour la première fois des élections ont lieu sous le régime de l'état d'urgence), et enfin par son effet de contagion (aux autres branches de droit), l'état d'urgence actuel étonne¹⁸⁰.

Surtout, le principal risque dénoncé par les juristes est celui de l'accoutumance à ce régime d'exception. Ainsi, une tribune a été signée dans le journal *Le Monde*¹⁸¹ :

Le risque, c'est désormais l'accoutumance à cette situation hors norme. L'urgence, c'est d'en sortir et d'affirmer que le terrorisme ne se combat durablement qu'avec les armes de la

¹⁷⁷ C. Vautrot-Schwarz, « L'état d'urgence et la science du droit administratif », *AJDA* 2017, p. 883

¹⁷⁸ S. Hennette-Vauchez et S. Slama « Le droit administratif de l'état d'urgence dans la durée » *AJDA* 2017, p. 137

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ « Non à la pérennisation de l'état d'urgence » *Le Monde*, 15 janvier 2017, disponible sur http://www.lemonde.fr/idees/article/2017/01/15/fin-de-l-etat-d-urgence-non-a-l-etat-d-accoutumance_5062960_3232.html

démocratie. Alors même que l'ensemble des démocraties européennes vivent comme nous sous la menace terroriste, la France est aujourd'hui le seul régime politique qui la combatte en mettant entre parenthèses ses engagements européens et internationaux.

L'état d'urgence de par sa très longue durée, se banalise, et ce qui devait être exception devient du droit commun.

Or l'état d'urgence n'est pas anodin pour la démocratie. « *L'état d'urgence est un régime d'exception qui fait provisoirement prévaloir l'urgence de rétablir la sécurité, gravement menacée, sur le régime de droit commun des libertés* »¹⁸². Toutefois, l'acte de déclaration et de cessation de l'état d'urgence est une prérogative présidentielle dans laquelle le président a une large marge d'appréciation comme on a pu le voir. Et il lui apparaît comme difficile de prendre le risque politique qu'un attentat soit commis le lendemain de la proclamation de la fin de l'état d'urgence. Mais symétriquement, l'opinion publique ne peut tolérer de mois en mois une prorogation non justifiée d'un régime d'exception attentatoire aux libertés et droits individuels. Il s'agit donc bien d'une question d'opportunité politique sachant que théoriquement rien ne s'opposerait à ce que le régime légal de l'état d'urgence se prolonge indéfiniment¹⁸³.

Ainsi, le droit administratif de l'état d'urgence a la particularité de ne pas être exclusivement un sujet juridique mais également un terrain où se « *rencontre non seulement le fait politique mais aussi des données morales et idéologiques* »¹⁸⁴.

Pour permettre un meilleur contrôle de l'état d'urgence et éviter qu'il ne devienne perpétuel, plusieurs auteurs proposent un mécanisme reposant sur l'engagement de la responsabilité politique. Ainsi, il s'agirait par exemple d'utiliser l'article 68 de la Constitution pour démettre le chef de l'Etat qui ferait perdurer, de l'avis général, un état d'urgence au-delà de ce qui est nécessaire et d'une manière « *manifestement incompatible avec les devoirs de sa charge* ». Mais cette hypothèse semblant peu réalisable, certains proposent également de transférer le pouvoir de déclaration et de cessation de l'Etat d'urgence au Premier ministre ou encore à l'Assemblée nationale. Dans les deux cas, le contrôle serait assuré par le mécanisme de la confiance parlementaire¹⁸⁵.

¹⁸² A. Roblot-Troizier, « Etat d'urgence et protection des libertés », *RFDA* 2016, p. 424

¹⁸³ D. Barranger « L'état d'urgence dans la durée » *RFDA* 2016, p. 447

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

Toutefois, si ces mécanismes permettraient de mieux contrôler la durée d'une déclaration de l'état d'urgence qui était utile au lendemain des attentats de Paris du 13 novembre 2015, il faut également rappeler que l'état d'urgence doit rester temporaire.

Par ailleurs, « *l'état d'urgence a (...) non seulement une propension à se pérenniser mais aussi à s'émanciper de sa raison d'être* »¹⁸⁶ en permettant par exemple des perquisitions administratives sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 dans un but de compléter des fiches de renseignement ou de « lever un doute » sans qu'elles soient justifiées nécessairement par « *une menace grave à l'ordre et la sécurité publics* ». Ainsi, l'état d'urgence perdurant, il est probable que le droit administratif reste marqué par son utilisation pendant une longue période. Les autorités et les juridictions administratives ont dû se saisir de ces nouvelles questions, ce qui laissera une trace indélébile, même après un retour au droit commun.

C'est d'autant plus préoccupant que la sortie de l'état d'urgence ne mettra pas un terme à cette dérive. L'expérience prouve en effet que les mesures prises en période de crise tendent à être pérennisées une fois la menace disparue.

*On notera à ce propos qu'une éventuelle sortie de l'état d'urgence lorsqu'elle est évoquée par le gouvernement, s'accompagne toujours de la mention de la nécessité de renforcer au préalable les procédures de droit commun.*¹⁸⁷

¹⁸⁶ O. Beaud et C. Guérin-Bargues, *L'état d'urgence...* Op. cité. p. 150

¹⁸⁷ *Ibid.*

CONCLUSION

La lutte contre le terrorisme altère l'Etat de droit. Il s'avère alors d'autant plus nécessaire que le juge administratif se positionne comme un défenseur des droits et des libertés. Ce qu'il a fait, en s'adaptant aux contraintes que cette lutte impose. Il a su réagir avec rapidité et efficacité pour protéger au mieux les libertés. L'essentiel des critiques qui ont été portées à son encontre ont été formulées au début de la proclamation de l'état d'urgence, soit à un moment où le juge administratif faisait face à un nouveau contentieux auquel il a fallu qu'il s'adapte. Le juge administratif a adapté son office, concernant les assignations à résidence ou les perquisitions administratives aux exigences de la lutte contre le terrorisme, et a dû se positionner dans de nouveaux contentieux tels que l'autorisation d'exploitation des données informatiques saisies dans le cadre de perquisitions administratives ou encore dans le cadre du contrôle des techniques de renseignement. Le juge administratif a donc su rester un juge des libertés même en temps de terrorisme.

Toutefois, la lutte contre le terrorisme étant un événement récent, il est difficile d'avoir un recul sur la situation. Il est possible alors que le constat énoncé, qui n'engage que son auteur, soit amené à évoluer dans les mois qui viennent. Le caractère fortement évolutif de la situation empêche tout bilan présentant un caractère plus abouti.

Par ailleurs, au travers de ce travail, il a été possible de constater plusieurs écueils qui tiennent moins au contrôle juridictionnel qu'au caractère même de la lutte contre le terrorisme. Il y a un paradoxe fondamental à vouloir lutter contre le terrorisme qui semble être une menace –malheureusement- permanente avec l'état d'urgence, qui a été pensé pour régir une menace temporaire. En effet, il est dans la nature même de l'état d'urgence de répondre à un péril qui serait limité dans le temps, comme une insurrection par exemple. Le terme de « urgence » renvoie à quelque chose de temporaire. Ainsi, utiliser un régime d'exception pour lutter contre un mal permanent est une inadéquation fondamentale.

A ce titre, il apparaît comme nécessaire, comme le demande d'ailleurs le Conseil d'Etat d'utiliser des moyens de droit commun pour lutter contre le terrorisme. L'Etat de droit et la démocratie seraient probablement assez forts pour lutter en eux-mêmes contre une telle menace. Or, la volonté affirmée par le nouveau pouvoir exécutif de vouloir proroger une nouvelle fois l'état d'urgence méconnaît l'horizon temporel limité d'un régime d'exception.

En conclusion, le juge administratif, et le juge de manière générale, doit plus que jamais être un défenseur des libertés.

Partie 3 : Annexes

Annexe 1 :

Présentation synthétique des lois relatives au terrorisme prise depuis la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Instruments de lutte contre le terrorisme	Objectifs et principales caractéristiques
Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence	<ul style="list-style-type: none">• Définie l'état d'urgence (article 1)• Assignation à résidence (article 6)• Dissolution d'associations ou de groupement de fait pour atteinte à l'ordre public (article 6-1)• Fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons, lieux de réunion de toute nature, en particulier lieu de culte (article 8)• Contrôle d'identité ; fouille de bagages ; visite des véhicules (article 8-1)• Remise d'armes et de munitions (article 9)• Perquisitions administratives (article 11)
Loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme + Loi n°86-1322 du 30 décembre 1986 modifiant le code de procédure pénale et complétant la loi n°86-1020 du 09/09/1986 relative à la lutte contre le terrorisme	<ul style="list-style-type: none">• Définie la notion de terrorisme• Extension de la durée de la garde à vue à quatre jours, report de l'intervention de l'avocat à la 72^{ème} heure de garde à vue, alourdissement des peines, incrimination de l'apologie du terrorisme, indemnisation des victimes de terrorisme (alimenté par un fond prélevé sur les assurances privées), autorisation des perquisitions domiciliaires même sans l'assentiment des personnes suspectées, exemption de peines pour des criminels qui empêchent la réalisation d'un attentat• Crée un corps spécialisé de juges d'instruction et de procureurs, le service central de la lutte antiterroriste, communément appelé 14^{ème} section du parquet tous les dossiers du terrorisme.• Pour les crimes de terrorisme, sont institués les procès devant des magistrats professionnels à la cour d'assises de Paris, ce qui constitue une exception à la règle du procès de cour d'assises devant un jury populaire

<p>Loi n°91-946 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Réglemente les écoutes judiciaires et administratives • Institue une commission de contrôle de la légalité des interceptions des communications téléphoniques et stipulant qu'il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique et dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public • Ecoutes autorisées à titre exceptionnel pour les motifs prévus par la loi : sécurité nationale, sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées, reconstitution ou maintien de groupements dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées
<p>Loi n°92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Insère les actes de terrorisme dans le nouveau code pénal pour en faire des infractions spécifiques et plus sévèrement sanctionnées
<p>Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Maintien et précise la procédure dérogatoire applicable aux actes de terrorisme
<p>1995</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Plan gouvernemental Vigipirate. Il définit la répartition des responsabilités ainsi que les principes de l'action de l'Etat dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Il définit différents niveaux de vigilance et des mesures spécifiques de vigilance et de prévention en cas de menaces particulières
<p>Loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Permet un développement du recours à la vidéosurveillance afin d'accroître la protection des lieux publics ou ouverts au public ainsi que celles des bâtiments et installations susceptibles d'être exposés à des actes terroristes

<p>Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Allonge la prescription des crimes et des délits terroristes
<p>Loi n°96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Introduit un délit d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste
<p>Loi n°96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Autorise les perquisitions de nuit en enquête de flagrance, préliminaire ou au cours de l'instruction
<p>Loi n°97-1273 du 29 décembre 1997 tendant à faciliter le jugement des actes de terrorisme</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Permet de délocaliser si nécessaire les juridictions spécialisées ailleurs qu'à Paris
<p>Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Renforce les pouvoirs des agents de police judiciaire en matière de contrôles d'identité pour lutte contre le terrorisme (fouille des véhicules, dans les zones portuaires, les aéroports) ou des agents de sécurité privés, qui sous condition d'être habilités par un représentant de l'Etat peuvent procéder à des fouilles et palpations en cas de forte suspicion. • Crée le délit de financement des actes de terrorisme et prévoit la peine de confiscation générale de l'ensemble des biens des personnes coupables d'actes de terrorisme

<p>Loi n°2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Article annexe à la loi est consacré au renforcement de la lutte contre la menace terroriste et la criminalité organisée : rendre plus efficace la recherche et l'exploitation du renseignement en renforçant la collaboration entre services et la formation du renseignement, de développer au niveau international les coopérations institutionnelles • Création d'une nouvelle base de données informations, dite Application de rapprochement, d'identification et d'analyse pour les enquêteurs (ARIANE) qui devait regrouper en 2008 les informations du système des infractions constatées (STIC) et le système judiciaire de documentation et d'exploitation (JUDEX)
<p>Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Facilite les enquêtes rendant certaines règles de la procédure policière plus efficace : permettre aux policiers et gendarmes de procéder à la visite des coffres de véhicules dans certaines circonstances et sous le contrôle de l'autorité judiciaire, de rendre plus utiles les fichiers de recherche, • Proroge jusqu'au 31 décembre 2005 les dispositions de la loi relative à la sécurité quotidienne qui renforcent la lutte contre le terrorisme
<p>Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nouvelles possibilités d'investigations applicables en matière de terrorisme et de délinquance ou de criminalité organisée : juridictions interrégionales spécialisées, extension du statut de repentis ou « plaider coupable » ; écoutes téléphoniques lors de l'enquête
<p>Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Autorise garde à vue de 6 jours en cas de risque d'attentats • L'article 6 impose aux opérateurs télécoms, aux fournisseurs d'accès internet mais aussi à tout établissement public proposant un accès au net de conserver les données de connexion pendant un an • L'accès à ces logs par les autorités policières n'est plus soumis à l'autorisation d'un magistrat mais simplement à celle d'un haut fonctionnaire de la police nommé par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité • Le Conseil Constitutionnel estime que la prévention du terrorisme n'est pas du domaine judiciaire
<p>Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Permet captation des données informatiques

Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue	<ul style="list-style-type: none"> • Présence d'un avocat en garde à vue y compris pour les gardes à vue en matière de terrorisme • Garde à vue en matière de terrorisme est particulière sur deux points : l'accès à l'avocat peut être reporté pour raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête soit pour permettre le recueil ou la conservation de preuves soit pour prévenir une atteinte aux personnes, pour un délai maximal de 72 heures ; la durée maximum de garde à vue peut être prolongée par un magistrat (juge des libertés et de la détention ou juge d'instruction suivant la procédure). Elle peut ainsi être portée à 96 heures y compris pour les mineurs de 16 ans et plus. • Exceptionnellement elle peut être portée à 144 heures s'il existe un risque sérieux de l'imminence d'un acte terroriste en France ou à l'étranger ou si les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement
Loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme	<ul style="list-style-type: none"> • Permet de juger des ressortissants français pour leur participation à des infractions terrorises commises à l'étranger.
Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme	<ul style="list-style-type: none"> • Interdiction administrative de sortie du territoire. Interdiction de 6 mois maximum et renouvelables « <i>aussi longtemps que les conditions seront réunies</i> » pourra être décidée par le ministre de l'intérieur. • Invalidation du passement et de la carte d'identité de la personne concernée dès le prononcé de l'interdiction de sortie du territoire • Le ministre de l'intérieur peut prononcer une interdiction administrative d'entrée sur le territoire français à l'encontre de tout ressortissant étranger ne résidant pas habituellement en France (y compris de l'UE) lorsque sa présence en France constituerait une menace grave pour l'ordre public • Pénalisation de « <i>l'entreprise individuelle à caractère terroriste</i> » • Permet blocage administratif de sites internet faisant l'apologie du terrorisme ou y provoquant. Assimilés à des délits terroristes • Possibilité de perquisitionner les clouds • Droit d'intercepter les discussions sur les logiciels d'appels téléphoniques sur internet
Décret n°2015-26 du 14 janvier 2015 relatif à l'interdiction de sortie du territoire des ressortissants français	<ul style="list-style-type: none"> • Décret d'application de la loi du 13 novembre 2014 • Permet au ministre de l'intérieur de définir le pays de renvoi d'une personne qui fait l'objet d'une interdiction administrative du territoire

projetant de participer à des activités terroristes à l'étranger	
Décret n°2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et des représentations de mineurs à caractère pornographique	<ul style="list-style-type: none"> • Blocage des sites
Décret n°2015-253 du 4 mars 2015 relatif au déréférencement des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et des représentations de mineurs à caractère pornographique	<ul style="list-style-type: none"> • Déréférencement des sites
Loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement	<ul style="list-style-type: none"> • Définit le cadre dans lequel les services de renseignement sont autorisés à recourir à des techniques d'accès à l'information • Techniques ne pourront être utilisées que pour des finalités limitativement énumérées par le projet de loi dont la prévention du terrorisme • Crée une autorité administrative indépendante : la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement
Loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions	<ul style="list-style-type: none"> • Modifie le régime des assignations à résidence : tout personne pour laquelle il existe « <i>des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics</i> » : obligation de se présenter aux services de police, remise des documents d'identité ou encore interdiction d'entrer en contact avec certaines personnes soupçonnées également • Possible de dissoudre les associations ou les groupements de faits qui participent, facilitent ou incitent à commettre des actes portant une atteinte grave à l'ordre public et qui comportent en leur sein des personnes assignées à résidence

	<ul style="list-style-type: none"> • Précise régime des perquisitions : aucune perquisition administrative ne pourra viser les locaux affectés à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, magistrats ou journalistes. Procureur de la République est informé de toute perquisition et se déroule en présence d'un officier de police judiciaire • Les dispositions relatives à la copie sur tout support des données stockées dans tout système informatique ou équipent sont déclarées anticonstitutionnelles. • Suppression du contrôle de la presse et de la radio • 12h de durée maximale d'astreinte à domicile dans le cadre d'une assignation à résidence. Port bracelet électronique peut également être rendu obligatoire sans que les contraintes de l'assignation soient allégées • Possibilité pour le ministre de l'intérieur d'interrompre tout site internet provoquant à la commission d'actes terroristes ou en faisant l'apologie
<p>Loi n°2016-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence</p>	
<p>Loi n°2016-162 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence</p>	
<p>Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Perquisitions de nuit possibles dans des domiciles en matière de terrorisme et en cas de risque d'atteinte à la vie • Sur les lieux accueillant de grands événements les contrôles d'accès aux installations sont renforcés (régime d'autorisation préalable, enquête administrative pour vérifier le comportement des personnes ayant accès aux sites) • Nouveau cadre juridique pour inspection visuelle et fouille des bagages opérées par un officier de police judiciaire

	<ul style="list-style-type: none"> • Nouveau cas de retenue pour examen de la situation administrative des personnes dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'elles représentent une menace pour la sûreté de l'Etat ou qu'elles sont en relative directe et non fortuite avec de telles personnes. Retenue ne peut excéder 4 heures • Les personnes qui se sont rendues ou ont manifesté l'intention de se rendre sur des théâtres d'opérations terroristes peuvent faire l'objet d'un contrôle administratif à leur retour. Délit pénal si non-respect • Création d'une incrimination spécifique pour le trafic des biens culturels en provenance de théâtres d'opérations de groupements terroristes
<p>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 anti-terroriste</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tient compte de la censure du Conseil Constitutionnel du 19 février 2016. Prévoit la possibilité de saisir et d'exploiter les données contenues dans tout système informatique ou équipement de communication présent sur le lieu de la perquisition • Possibilité de fouiller les bagages et les véhicules sans instruction du procureur • Autorise la direction de l'administration pénitentiaire à mettre en œuvre des « <i>traitements de données à caractère personnel relatifs aux systèmes de vidéosurveillance de cellules de détention au sein des établissements pénitentiaires.</i> » : contrôle sous vidéosurveillance des cellules de détention dans lesquelles sont affectées les personnes détenues, faisant l'objet d'une mesure d'isolement dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique • Facilite la fermeture des lieux de culte où sont tenus des propos incitant à la haine et à la violence • Interdiction de rassemblements de personnes sur la voie publique dès lors que la sécurité ne peut être assurée
<p>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</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La loi fixe à 15 mois la durée maximale ininterrompue de l'assignation à résidence. Toutefois, la mesure d'assignation à résidence pourra être en cas de faits nouveaux. • Le prolongement de l'assignation à résidence au-delà de douze mois n'est possible que sur autorisation expresse du juge des référés du Conseil d'Etat

Annexe 2

Délimitation des mesures s’attachant à la lutte contre le terrorisme et relevant de l’office du juge administratif. Explication des cinq critères cumulatifs choisis :

- Il faut que ce soit une mesure de police administrative pour qu’elle relève du juge administratif. Autrement la mesure relève de la police judiciaire et donc du juge judiciaire. La juridiction pénale n’intervient que si des suites pénales sont données aux mesures administratives.
- Respect de la distinction liberté publique (liberté d’aller et venir, libertés de réunion et d’association, libertés d’opinion et de religion…) et liberté individuelle dont le juge judiciaire est le garant conformément à l’article 66 de la Constitution (détention arbitraire, hospitalisation sans consentement)
- Renforcement des prérogatives des autorités publiques, d’où un renforcement de l’office du juge administratif : soit nouvelles prérogatives pour le ministre de l’intérieur, premier ministre, préfet soit prérogatives renforcées (critère organique de la compétence du juge administratif)
- Il faut que les mesures aient pour but la lutte contre le terrorisme, qu’elles s’orientent alors vers une catégorie spécifique de public : les personnes en lien avec des activités de terrorisme (permet d’écarter les arrêtés anti-burkini)
- Notion d’urgence

Moyens pour lutter contre le terrorisme	Compétence du juge administratif	Prérogatives nouvelles ou renforcées des autorités publiques	Mesure de police administrative	Libertés publiques	Vise spécifiquement les personnes en lien avec des activités de terrorisme (menace pour la sécurité et l’ordre public)	Notion d’urgence
Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l’état d’urgence	Oui	Préfet, ministre de l’intérieur, premier ministre	Assignation à résidence, perquisitions administratives, fermeture	Oui : liberté d’aller et venir, libre entreprise et de commerce…	Oui : « il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement	

			provisoire des lieux de spectacles, contrôle d'identité...		constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics »	
Loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme + Loi n°86-1322 du 30 décembre 1986 modifiant le code de procédure pénale et complétant la loi n°86-1020 du 09/09/1986 relative à la lutte contre le terrorisme	Non renforce répression pénale et crée notamment la 14 ^{ème} section à la cour d'appel de Paris, spécialisé dans la lutte contre le terrorisme					
Loi n°92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique	Non renforce la répression pénale en matière de terrorisme					

Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications	Oui pour écoutes administratives puisque dépend désormais de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignements, AAI	Interceptions des communications téléphoniques	Commission nationale de contrôle des techniques de renseignements	Atteinte à la vie privée et familiale, liberté de communication	Visa prévention du terrorisme ; seuls cas de nécessité d'intérêt public	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »
Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur	Non, renforce la répression pénale du terrorisme					
Loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité	oui	Développement du recours à la vidéosurveillance	Autorisation préfectorale, municipale...	Liberté individuelle mais aussi respect de la vie privée	Surveillance des lieux publics susceptibles d'être exposés au terrorisme	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et immédiate à un

						intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »
Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative	Non, renforce la répression pénale du terrorisme (prescription des crimes et des délits terroristes)					
Loi n°96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire	Non, répression pénale du terrorisme ; délit d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroristes					

Loi n°96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme	Non relève de la police judiciaire					
Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne	Non, renforce les pouvoirs de la police judiciaire et délit de financement des actes de terrorisme est de la compétence du juge judiciaire					
Loi n°2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure	Les services de renseignement relèvent de la compétence du Conseil d'Etat	Plus de collaboration entre services et formations et de renseignement	Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, AAI	Atteinte au respect de la vie privée	Dans l'optique de lutter contre la menace terroriste	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »
Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour	Non renforce la procédure policière					

la sécurité intérieure						
Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité	Non nouvelles compétences de juge judiciaire pour investigations en matière de terrorisme					
Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers	Le conseil Constitutionnel estime que la prévention du terrorisme n'est pas du domaine judiciaire. Mais autrement loi relève du juge judiciaire (garde à vue)					
Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue	Non relève du juge judiciaire comme précisé dans l'arrêt du Tribunal des conflits rendu le 9 mars 2015					
Loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la	Non, de la compétence du juge judiciaire	Permet de juger des ressortissants français pour leur participation à des			Spécifiques aux infractions terroristes	

sécurité et à la lutte contre le terrorisme		infractions terroristes à l'étranger				
Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme	Oui	Interdiction administrative de sortie du territoire et interdiction administrative du territoire	Oui : ministre de l'intérieur	Entrave à la liberté d'aller et venir	Oui à l'égard de toute français lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il projette des déplacements à l'étranger qui ont pour objet la participation à des activités terroristes ou qui se déroulent sur un théâtre d'opération terroriste / présence sur le territoire national constitue une menace grave pour l'ordre et la sécurité publics	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »
Loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement	Oui du ressort du Conseil d'Etat	Encadre les services de renseignements. Techniques utilisés pour certaines	Commission nationale de contrôle des techniques de	Atteinte à la vie privée	Prévention du terrorisme donc d'une atteinte grave à l'ordre et la sécurité publics	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et

		finalités limitativement énumérées dont prévention du terrorisme	renseignement, AAI			immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »
Décret n°2015-26 du 14 janvier 2015 relatif à l'interdiction de sortie du territoire des ressortissants français projetant de participer à des activités terroristes à l'étranger	oui	Permet de définir le pays de renvoi d'une personne ayant fait l'objet d'une interdiction administrative du territoire	Ministre de l'intérieur	Entrave à la liberté d'aller et venir	présence sur le territoire national constitue une menace grave pour l'ordre et la sécurité publics	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »
Loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions	Oui	Assignations à résidence, dissolutions des associations ou groupements de faits, perquisitions	Préfet, ministre de l'intérieur, premier ministre	Liberté d'aller et venir, libre entreprise et de commerce...	« il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics »	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts

						qu'il entend défendre »
Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale	Oui	Retenue pour vérification d'identité durant 4 heures maximum d'une personne soupçonnée d'être liée à des activités présentant un caractère terroriste	Police administrative	Liberté d'aller et venir	« il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics »	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »
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 anti-terroriste	Oui	Possibilité de saisir et d'exploiter les données contenues dans tout système informatique, interdiction de rassemblement lorsque la sécurité ne peut être garantie...	Police administrative	Atteinte à la vie privée et familiale, à la liberté de manifestation et de réunion	Menace pour la sécurité et l'ordre publics	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »
Arrêté anti-burkini de l'été 2016	Oui		Maire ou préfet	Atteinte à la liberté de	Non vise un groupe de	Oui s'il est porté atteinte

				conscience, d'aller et venir et liberté personnelle	personnes avec certaines convictions religieuses	« d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »
Article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales	Oui		Maire	Peut restreindre libertés publiques comme les libertés individuelles	Peut viser un groupe ou une personne en particulier pour cause de menace pour la sécurité et l'ordre publics	Oui s'il est porté atteinte « d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »

Partie 4 : Références

I. Sources

A. Entretiens

- Entretien réalisé avec M. Jacques Miet, vice-président du tribunal administratif de Strasbourg, le 16 mars 2016
- Entretien réalisé avec M. Jean-Pierre Vogel-Braun, vice-président du tribunal administratif de Strasbourg, le 6 avril 2016

B. Textes de droit interne

1. Textes constitutionnels

Décisions

- Conseil Constitutionnel, Décision n°83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°86-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°98-405 DC du 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*

- Conseil Constitutionnel, Décision n°2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*
- Conseil constitutionnel, Décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°2016-536 QPC, du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°2016-600 QPC, 2 décembre 2016, *M. Raïme A.*
- Conseil Constitutionnel, Décision n°2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofïyan I.*

2. Textes à valeur législative

Codes

- Code de justice administrative
- Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
- Code de la sécurité intérieure
- Code de la défense
- Code des relations entre le public et l'administration
- Code de l'organisation judiciaire
- Code de procédure pénale
- Code pénal

Lois

- Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège
- Loi du 3 avril 1878 relative à l'état de siège

- Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- Loi n°85-96 du 25 janvier 1985 relative à l'état d'urgence en Nouvelle Calédonie et dépendances
- Loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme
- Loi n°86-1322 du 30 décembre 1986 modifiant le code de procédure pénale et complétant la loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme
- Loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif
- Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques
- Loi n°92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relative à la répression, des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique
- Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur
- Loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité
- Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative
- Loi n°96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire
- Loi n°96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme
- Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives
- Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne
- Loi n°2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure
- Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure
- Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

- Loi n°2005-1425 du 18 novembre 2005 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers
- Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance et la sécurité intérieure
- Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue
- Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à lutte contre le terrorisme
- Loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement
- 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
- Loi n°2016-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- Loi n°2016-629 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- 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
- 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

Décrets

- Décret n°2005-1386 du 8 novembre 2005 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955
- Décret n°2006-2 du 3 janvier 2006 mettant fin à l'application de la loi n°2005-1425 du 18 novembre 2005
- Décret n°2015-26 du 14 janvier 2015 relatif à l'interdiction de sortie du territoire des ressortissants français projetant de participer à des activités terroristes à l'étranger

- Décret n°2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et des représentations de mineurs à caractère pornographique
- Décret n°2015-253 du 4 mars 2015 relatif au déréférencement des sites provoquant des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et des représentations de mineurs à caractère pornographique
- Décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955
- Décret n°2015-1476 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955

Ordonnance

- Ordonnance n°60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence

C. Jurisprudence

1. Européenne

- CEDH, plénière, 18 janvier 1978, *Irlande contre Royaume-Uni*, requête 5310/71

2. Du tribunal des conflits

- Tribunal des conflits, 12 mai 1997, *Préfet de police de Paris contre le tribunal de grande instance, affaire Ben Salem et Taznaret dite des « Marocains d'Honfleur*, n°3056, Rec. Lebon p. 528
- Tribunal des conflits, 9 juin 1986, *Eucat*, n°02434, Rec. Lebon
- Tribunal des conflits, 7 juin 1955, *Dame Barbier*, n°1465, Rec. Lebon p. 624

3. Administrative

Conseil d'Etat

- CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon*, n°46707 Rec. Lebon, p. 155, concl. David
- CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n°63412, Rec. Lebon, p. 651, note Hauriou
- CE, 18 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, n°61593, Rec. Lebon p. 208, note Hauriou
- CE, Sect., 19 mai 1933, *Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers*, n°17413 Rec. Lebon p. 541, concl. Michel
- CE, 5 décembre 1941, *Sieur Gompertz*, Lebon p. 209
- CE, 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture contre Dame Lamotte*, n°86949, Rec. Lebon p. 110
- CE, 22 juin 1951, *Daudignac*, n°00590, 02551, Rec. Lebon p. 362, concl. Gazier, note J.C.
- CE, Ass., 16 décembre 1955, *Dame Bourokba*, Rec. Lebon p. 596
- CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société « Les Films Lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, n°36385, Rec. Lebon p. 693, concl. Mayras
- CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens et autres*, n°55049, 55055, Rec. p. 143, concl. Henry
- CE, 3 février 1975, *Pardov*, n°94108, Rec. Lebon
- CE, Sect., 19 juin 1981, *Carliez*, n°20619, Rec. Lebon p. 103
- CE, 25 juillet 1985, *Mme Dagostini*, n° 68151, Rec. Lebon
- CE, 13 novembre 1985, *Barrutiabengoa Zabarte*, n°43425, Rec. Lebon p. 321
- CE, 8 avril 1987, *Peltier*, n°55895, Rec. p. 128
- CE, 19 novembre 1990, *Raso*, Rec. Lebon p. 901
- CE, Ass., 19 avril 1991, *Belgacem*, n°107470 Rec. Lebon p. 152
- CE, Sect., 3 mars 2003, *Ministre de l'Intérieur contre Rakhimov*, n° 238662, Rec. Lebon p. 75
- CE, 14 novembre 2005, *M. Rolin*, n°286835, Rec. Lebon
- CE, Ass., 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, n°286834, Rec. Lebon, p. 171
- CE, 27 juin 2007, *M. C.*, n° 300261

- CE, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n°317827, Rec. Lebon p. 505
- CE, 26 novembre 2012, *Cordière*, n° 354108, Rec. Lebon
- CE, 5 juin 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Habyarimana*, n° 366219, Rec. T.
- CE, ord., 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur contre Sociétés Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n°374508
- CE, 12 février 2014, *Ministre de l'intérieur c/ M. Dirra Barane*, n° 365644, Rec. T.
- CE, Ass., 14 février 2014, *Mme Lambert*, n°375081, Rec. Lebon
- CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme Lambert*, n°375081, Rec. Lebon
- CE, Sect. 11 décembre 2015, n°394989, Rec. Lebon
- CE, Sect., 11 décembre 2015, n°34990, Rec. Lebon
- CE, Sect., 11 décembre 2015, n° 394991, Rec. Lebon
- CE, Sect., 11 décembre 2015, n° 394992, Rec. Lebon
- CE, Sect. 11 décembre 2015, n°394993, Rec. Lebon
- CE, Sect. 11 décembre 2015, n°395002, Rec. Lebon
- CE, Sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric Domenjoud*, n°395009, Rec. Lebon, p. 437
- CE, Ass., avis, 17 décembre 2015, sur la constitutionnalité avec les engagements internationaux de la France de certaines mesures de prévention du risque de terrorisme, n°390867
- CE, ord., 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres*, n°396220, Rec. Lebon
- CE, Ass, 6 juillet 2016, *M. E... et autres, M. H. et autres*, n°398234, 399135, Rec. Lebon
- CE, ord., 12 août 2016, n°402348, Rec. Lebon
- CE, 22 septembre 2016, n°403464, Rec. Lebon
- CE, 19 octobre 2016, *M.M.*, n°396958, Rec. Lebon
- CE, Ass., avis, 8 décembre 2016, n°392427

Cour administrative d'appel

- CAA Nancy, 15 janvier 2015, M. C., n°14NC01754
- CAA Nancy, 24 mars 2015, M. C., n°14NC01754
- CAA de Paris, 20 juin 2016 H contre ministre de l'intérieur, n°16PA01209 ;

- CAA de Paris, 20 juin 2016 L. contre ministre de l'intérieur n°16PA01210

Tribunal administratif

- TA de Strasbourg, ord., 16 septembre 2016, M. X., n°1605034

4. Judiciaire

- Cour de cassation, civ. 10 juin 1986, *Bull.*, n°84-15740, publié au Bulletin
- Cour de cassation, plénière 23 février 2001, *Consorts Bolle et Laroche*, n°99-16165, publié au Bulletin

II. Bibliographie

1. Ouvrages

- D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de culture juridique*, Quadrige, PUF, 2003
- O. Beaud et C. Guérin-Bargues, *L'état d'urgence, étude constitutionnelle, historique et critique*, Systèmes perspectives, Lextenso, 2016
- P. Chrétien, N. Chiffлот, et M. Tourbe, *Droit administratif*, Dalloz université, 15^e édition, 2016
- M. Guyomar, et B. Seiller, *Contentieux Administratif*, Dalloz, Hypercours, 2012, 2^{ème} édition
- M. Guyomar, et B. Seiller, *Contentieux Administratif*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2014
- G. Lebreton, *Droit administratif général*, Dalloz cours, 8^e édition, 2015
- M. Lombard, G. Dumont, et J. Sirinelli, *Droit administratif*, Dalloz Hypercours, 11^e édition, 2015
- B. Stirn, *Les libertés en question*, volume 1, Lextenso, 2015, 9^e édition
- X. Vandendriessche, *Droit des étrangers*, Connaissance du droit, Dalloz, 2010,

- P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz cours, 7^e édition, 2013
- J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz précis, 26^e édition, 2016

2. *Articles*

Juridiques

- D. Barranger « L'état d'urgence dans la durée » *RFDA* 2016, p. 447
- E. Bédarrides, « Des écoutes au renseignement, un exemple de la distinction entre les polices judiciaire et administrative » *AJDA* 2015, p. 2026
- O. Bot, « Prorogation de l'état d'urgence et mesures de lutte antiterroriste », *AJDA*, 17 octobre 2016, p1917
- O. Le Bot, « Etat d'urgence et compétences juridictionnelles », *RFDA* 2016, p. 436
- M. Bouleau « Le juge et le président », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 663
- L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, « L'urgence dans tous ses états » *AJDA* 2016, p. 247
- L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet « Perquisitions : le Conseil d'Etat fouille dans ses classiques » *AJDA* 2016 p. 1635
- C. Haguenu Moizard, « La législation sur l'état d'urgence- une perspective comparative » *Recueil Dalloz*, 2016, p665
- S. Hennette-Vauchez et S. Slama « Le droit administratif de l'état d'urgence dans la durée » *AJDA* 2017, p. 137
- O. Lecucq, « Quand l'étranger doit prouver qu'il n'est pas un danger pour l'ordre public », *AJDA*, 2003, p. 1343
- A. Roblot-Troizier, « Etat d'urgence et protection des libertés », *RFDA* 2016, p. 424
- C. Vautrot-Schwarz, « L'état d'urgence et la science du droit administratif », *AJDA* 2017, p. 883
- P. Wachsmann, « Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2016, p. 2425

Presse

- J. B. Jacquin, « Lois antiterroristes : le cri d’alarme des juges » *Le Monde*, 16 janvier 2016
- « Le conseil d’Etat « très attentif à la préservation des attributions de l’autorité judiciaire » *Le Monde*, 19 janvier 2016
- F. Johannès « Le Brouillard de l’état d’urgence » dans *Le Monde* du 12 mai 2016
- J. B. Jacquin « L’état d’urgence ne peut être renouvelé indéfiniment » propos de Jean-Marc Sauvé, *Le Monde*, 19 novembre 2016
- « Le vice-président du Conseil d’Etat a été interviewé dans les colonnes du Monde à propos de l’EU. Pour dire quoi ? » Mediapart du lundi 21 novembre 2016
- « Non à la pérennisation de l’état d’urgence » *Le Monde*, 15 janvier 2017
- J. B. Jacquin, « Emmanuel Macron veut prolonger l’état d’urgence jusqu’au 1^{er} novembre » *Le Monde* du 24 mai 2017

3. Commentaires

- Commentaire de la décision n°2016-536 QPC du Conseil Constitutionnel, du 19 février 2016, *Ligue des droits de l’homme*
- Xavier Domino sur CE, sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric Domenjoud*, n°395009, Recueil Lebon, p. 437
- M. Corneille, sur CE, 10 août 1917, *Baldy*, n°59855, Rec. Lebon

4. Rapports

- P. Bas (2015), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d’administration général sur le projet de loi par l’assemblée nationale après l’engagement de la procédure accélérée relatif au renseignement et sur la proposition de loi organique présenté par MM. Jean-Pierre Raffarin et Philippe Bas relative à la nomination du président de la

commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, rapport n°460, Sénat, session ordinaire, 2014-2015, le 20 mai 2015

- J.J Urvoas (2015), Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelle, de la législation sur 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 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité des dispositions, rapport n°3237, Assemblée nationale, 19 novembre 2015
- C. Cointat, (2002) Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale par la mission d'information sur l'évolution des métiers de la justice, rapport n°345, Sénat, session extraordinaire de 2001-2002, 3 juillet 2002
- P. Bas (2015), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale 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, rapport n°177, session ordinaire 2015-2016, le 19 novembre 2015
- M. Mercier, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale 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, rapport n°220, session ordinaire 2016-2017, le 14 décembre 2016

5. Interventions

A l'assemblée nationale

- B. Cazeneuve, ministre de l'intérieur, lors de la discussion générale du mercredi 18 novembre 2015 où la Commission –laquelle- a procédé à l'examen après l'engagement de la procédure accélérée, du 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. (Issue du Rapport n°3237 par M. Jean-Jacques Urvoas)
- P. Devedjian, Intervention dans la discussion générale lors de la séance du mercredi 18 novembre 2015, où la Commission –laquelle- a procédé à l'examen après l'engagement de la procédure accélérée, du 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. (Issue du Rapport n°3237 par M. Jean-Jacques Urvoas)

Intervention

- B. Stirn, « Ordre public et libertés publiques », intervention du 17 septembre 2015 lors du colloque sur l'Ordre public organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015, disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Ordre-public-et-libertes-publiques>
- B. Louvel, Audience solennelle de la rentrée 2016, du 14 janvier 2016, Disponible sur https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_entretiens_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html
- B. Louvel, « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles », 2 février 2016, disponible sur https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_entretiens_2039/discours_2202/premier_president_7084/gardienne_liberte_33544.html

- B. Stirn, « Lutte contre le terrorisme, état d'urgence et Etat de droit », conférence de rentrée de l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, 21 septembre 2016, disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Lutte-contre-le-terrorisme-etat-d-urgence-et-Etat-de-droit>

Table des matières

SOMMAIRE.....	9
---------------	---

INTRODUCTION	11
Le contexte de l'état d'urgence.....	11
La compétence étendue du juge administratif	13
Le positionnement du juge administratif	15
Précisions sur le champ de la recherche	16
Enjeu de la recherche	17

PARTIE 1 : L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS LE CONTROLE DES MESURES DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME

A. UN CADRE JURIDIQUE RENOUVELE.....	20
1. <i>L'état d'urgence</i>	21
a. Historique.....	21
b. Utilisation actuelle de l'état d'urgence	24
2. <i>Les mesures de police administrative de lutte contre le terrorisme</i>	27
3. <i>Un contentieux confié au juge administratif</i>	30
B. LA SPECIFICITE DES OFFICES DU JUGE DES MESURES PRISES DANS LE CADRE DE L'ETAT D'URGENCE.....	34
1. <i>Le contrôle des assignations à résidence</i>	36
2. <i>Le contrôle des perquisitions administratives</i>	42
a. La contrôle de la légalité des perquisitions.....	42
b. La responsabilité du fait des perquisitions.....	46
3. <i>L'autorisation d'exploitation des données informatiques</i>	48
C. UN OFFICE NOUVEAU DECONNECTE DE L'ETAT D'URGENCE : LE CONTROLE DES TECHNIQUES DE RENSEIGNEMENT	54

PARTIE 2 : LA PORTEE DU CONTROLE EXERCE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME

A. LA DIFFICILE CONCILIATION ENTRE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES ET LES NECESSITES D'ORDRE PUBLIC	61
1. <i>L'exacerbation des enjeux</i>	62
a. Une conciliation classique en matière de police administrative	62
b. Un contrôle classiquement effectué par le juge administratif : l'exemple du contentieux de l'expulsion des étrangers	65
c. L'exacerbation des enjeux actuels	68
2. <i>Un équilibre complexe</i>	71
B. LES DIFFICULTES AU SEIN DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE POUR LE CONTROLE DES MESURES ANTITERRORISTES	76
1. <i>Dans le procès : l'exemple de l'établissement de la matérialité des faits</i>	77
2. <i>Dans la chaîne juridictionnelle</i>	81
3. <i>Dans l'organisation quotidienne de la juridiction</i>	83
C. AU-DELA DE L'OFFICE DU JUGE : LES IMPLICATIONS DU CONTENTIEUX DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	86

1. <i>La querelle des juges</i>	87
a. La contestation menée par le juge judiciaire.....	87
b. De la pertinence d'avoir deux juges pour la lutte contre le terrorisme	
91	
2. <i>La consécration insidieuse d'un droit administratif de l'état d'urgence</i>	93
CONCLUSION	97
PARTIE 3 : ANNEXES	99
PARTIE 4 : REFERENCES	117
I. SOURCES	117
A. ENTRETIENS	117
B. TEXTES DE DROIT INTERNE	117
1. TEXTES CONSTITUTIONNELS	117
2. TEXTES A VALEUR LEGISLATIVE	118
C. JURISPRUDENCE	121
1. EUROPEENNE	121
2. DU TRIBUNAL DES CONFLITS	121
3. ADMINISTRATIVE	122
4. JUDICIAIRE	124
II. BIBLIOGRAPHIE	124
1. Ouvrages	124
2. Articles	125
3. Commentaires	126
4. Rapports	126
5. Interventions	128
TABLE DES MATIERES	130

Résumé

La lutte contre le terrorisme altère l'équilibre entre protection et restriction des libertés. Ainsi la mise en place de l'état d'urgence suite aux attentats de Paris le 13 novembre 2015 a renforcé la place du juge administratif, à qu'il appartient en particulier de fixer le point d'équilibre entre protections des libertés publiques et nécessités liées à la sécurité publique. C'est ainsi dans ce contexte renouvelé que le juge administratif a redessiné les contours de son office afin de protéger au mieux les droits et libertés individuels pour faire face aux pouvoirs renforcés des autorités administratives. Au terme de l'étude, on voit que le juge administratif est avant tout un défenseur des libertés, mais que toutefois, les multiples prolongations de l'état d'urgence peuvent effectivement mener à un déplacement de l'équilibre.

Abstract

The balance between protection and restriction of liberties is changed by the fight against terrorism. The French government's choice to use the "state of emergency" after the Paris terrorist attacks of the 13th of November 2015, reinforced the place of administrative judge. Indeed, the administrative judge is, in charge of maintaining the balance between protection of civil liberties and the upholding of public order. Therefore, in this new context, the administrative judge changed his office to protect civil liberties and to face the new prerogatives of the administrative authorities. In the end, it is possible to say that the administrative judge is a defender of civil liberties. However, the long period of use of the state of emergency can lead to a move of the balance between civil liberties and public order.

Mots-clés / Keywords

Juge administratif ; lutte contre le terrorisme ; état d'urgence : libertés publiques ; ordre public ; autorités administratives ; office du juge administratif

Administrative judge ; fighting against terrorism ; state of emergency : civil liberties ; public order ; administrative authorities ; role of the administrative judge