



## Table des matières

BLAY-GRABARZYK Katarzyna et MILANO Laure	Propos introductifs .....	7
---	---------------------------	---

---

### **PREMIÈRE PARTIE LES OUTILS DE PRÉVENTION**

SORDINO Marie-Christine	Les apports du nouveau cadre législatif de lutte contre le terrorisme en droit pénal .....	21
BOITEUX-PICHERAL Caroline	L'interdiction de sortie du territoire et le contrôle des retours .....	37
BLAY-GRABARZYK Katarzyna	Les assignations à résidence .....	55

---

### **DEUXIÈME PARTIE LES NOUVEAUX MOYENS DE PREUVE**

MATSOPOL LOU Haritini	Les perquisitions en matière de terrorisme .....	75
DE MARCO Estelle	La captation des données .....	91

---

**TROISIÈME PARTIE**

**LES CONTRÔLES**

CATELAN Nicolas	La CNCTR : vivre et laisser mourir le contrôle du renseignement ? ..... 111
MILANO Laure	Les implications sur les droits de la défense ..... 131

---

**QUATRIÈME PARTIE**

**TABLE RONDE**

BARRET Christophe	Le point de vue d'un procureur de la République ..... 151
DORÉ François	Le point de vue d'un juge administratif ..... 163
DAOUD Emmanuel	Le point de vue d'un avocat ..... 171
ROUX Jérôme	Le point de vue d'un professeur de droit constitutionnel .... 187
GONZALEZ Gérard	Le point de vue d'un professeur de droit européen des droits de l'homme ..... 197
Les Auteurs	..... 207
Table des matières	..... 209

# Le point de vue d'un avocat

*Emmanuel DAOUD*

## I. L'EFFICACITÉ DES OUTILS PRÉVUS PAR LA LOI

### *A. Les outils de prévention*

#### *1. La rétention administrative et l'assignation à résidence : leurre sécuritaire ou véritable arme de dissuasion ?*

La 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, a également prévu la possibilité d'une rétention administrative sans assistance d'un avocat.

En effet, l'article 48 de la loi insère un article 78-3-1 dans le Code de la procédure pénale. Il prévoit que :

*1. Toute personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité prévus au présent chapitre peut, lorsque ce contrôle ou cette vérification révèle qu'il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement peut être lié à des activités à caractère terroriste, faire l'objet d'une retenue sur place ou dans le local de police où elle est conduite pour une vérification de sa situation par un officier de police judiciaire.*

*IV. La personne faisant l'objet d'une vérification de situation ne peut être retenue que pendant le temps strictement nécessaire à l'accomplissement des vérifications mentionnées au premier alinéa du I, pour une durée qui ne peut excéder quatre heures à compter du début du contrôle effectué.*

Il s'agit d'une mesure de police administrative ayant le renseignement pour finalité, afin de mieux identifier les réseaux terroristes.

Dans cette hypothèse, aucune des garanties des droits de la défense n'est accordée à la personne placée en « garde à vue dérogatoire » : l'individu ne bénéficie pas de l'assistance d'un avocat, et la mesure de contrainte est uniquement sous le contrôle du procureur de la République.

On relèvera toutefois que les dispositions encadrant la vérification administrative ne prévoient pas qu'il soit possible d'auditionner la personne dont l'identité est vérifiée, ce qui tendrait à expliquer qu'il soit dérogé aux règles cardinales de la procédure pénale.

L'alinéa 4 de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence tel que modifié par la loi du 21 juillet 2016 a prévu la possibilité de retenir sur le lieu de la perquisition administrative les personnes présentes sur les lieux « *lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* » « *pendant le temps strictement nécessaire au déroulement de la perquisition* ». « *Le procureur de la République en est informé dès le début de la retenue* ».

Cette retenue administrative sur les lieux de la perquisition est encadrée par les mêmes dispositions que la retenue administrative au commissariat faisant suite à une vérification d'identité et examinée ci-dessous.

Aussi, les personnes retenues sur le lieu de la perquisition peuvent faire prévenir par l'OPJ « *toute personne de leur choix ainsi que leur employeur* ». En outre s'il s'agit d'un mineur, « *la retenue fait l'objet d'un accord exprès du procureur de la République* ».

Relevant à titre subsidiaire qu'en dehors des dispositions propres à l'arsenal de lutte antiterroriste, la rétention administrative est une mesure visant à maintenir dans un lieu fermé un étranger qui ne peut pas immédiatement quitter le territoire français, mais qui a été frappé d'une mesure d'éloignement<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Une obligation de quitter le territoire français de moins d'un an ; une interdiction administrative de retour du territoire français ; une décision de reconduite à la frontière (de moins de 3 ans) ; une décision d'expulsion ; une interdiction judiciaire du territoire français ; une mesure d'éloignement dans le cadre de l'Union européenne.

Concrètement, l'étranger sera retenu soit dans un centre de rétention administrative (CRA), soit dans un local de rétention généralement situé dans un commissariat de police, dans lequel il ne pourra être retenu plus de 48H avant son transfert dans un CRA.

Or, dans le cadre de ce type de rétention administrative, qui est la rétention administrative en droit commun et donc en droit des étrangers, l'étranger a droit à un avocat dès son arrivée en détention.

En outre, il peut communiquer avec ses proches et recevoir des visites.

## *2. Lutte contre la radicalisation et entreprises de dé-radicalisation : quels moyens pour quels résultats ?*

Quelques outils :

(a) gouvernementaux :

1. Outre la mise en place d'un site d'information sur la question de la radicalisation qui offre également des services d'aide et d'écoute<sup>2</sup>, le Gouvernement a également créé un Comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation<sup>3</sup>, chargé de fixer les orientations de la politique gouvernementale en matière de prévention de la délinquance et de la radicalisation : il s'agit d'un comité présidé par le Premier ministre ou par délégation par le ministre de l'Intérieur.

Ce Comité réunit 19 ministères. Le Comité anime un réseau de nombreux acteurs, destiné à identifier et à prendre en charge des personnes radicalisées. Il s'agit également de former et sensibiliser des personnes. Le Plan d'action contre la radicalisation et le terrorisme (PART), adopté le 9 mai 2016, a renforcé les compétences, les missions et les effectifs du Secrétariat général pour la prévention.

Un Centre national d'assistance et de prévention de la radicalisation piloté par l'Unité de coordination de la lutte antiterroriste a été créé dès avril 2014. Un dispositif a été également mis en place autour des préfets.

2. C'est autour de ce Comité interministériel qu'a été créé le Centre de prévention d'insertion et de citoyenneté d'Indre-et-Loire, ouvert le 1<sup>er</sup> juillet 2016.

En effet, et alors qu'elle avait été annoncée en janvier 2015, l'ouverture des centres de déradicalisation s'est avérée extrêmement délicate.

<sup>2</sup> [www.stop-djihadisme.gouv.fr](http://www.stop-djihadisme.gouv.fr).

<sup>3</sup> [http://www.interieur.gouv.fr/SG\\_CIPDR/CIPDR](http://www.interieur.gouv.fr/SG_CIPDR/CIPDR).

Le Comité interministériel de prévention contre la délinquance (CPID) a piloté le premier centre du genre : dans ce centre, interviennent des éducateurs spécialisés, mais également des psychologues, des psychiatres et des médecins.

Les centres doivent pouvoir accueillir des jeunes volontaires, et ce pendant 10 mois.

Le fonctionnement du premier centre de déradicalisation ouvert a toutefois connu plusieurs « *couacs* », notamment parce qu'un pensionnaire de ce centre a été interpellé alors qu'il tentait de se rendre en Syrie. De nombreuses critiques ont émergé notamment parce qu'au regard du profil de l'individu, celui-ci n'aurait pas dû faire l'objet d'une incarcération dans le centre de déradicalisation<sup>4</sup>.

La question de sa fermeture, qui s'était également posée face au manque de candidats, a abouti à sa clôture le 28 juillet 2017<sup>5</sup>.

3. En juillet 2016, a également été instauré un Comité de pilotage d'évaluation et de prise en charge de la radicalisation violente.

D'après le Garde des Sceaux, la mission du Comité de pilotage sera avant tout d'évaluer les dispositifs applicables, mais également de coordonner ces dispositions avec les travaux de recherches, notamment du Conseil scientifique de la lutte contre la radicalisation violente.

Dès sa mise en place, M. Urvoas a indiqué que ce Comité devrait en effet travailler avec le Conseil scientifique de lutte contre la déradicalisation violente, installé le 31 août 2016 (il s'agit d'une instance regroupant des universitaires de différents milieux confondus, chargée d'accompagner le comité de pilotage dans ses différentes missions).

Par ailleurs, l'État met en place, notamment à l'échelle des régions, des actions de prévention de la radicalisation et organise des séminaires pour évoquer la radicalisation<sup>6</sup>.

4. Un plan de sécurisation des prisons et de lutte contre la radicalisation a également été mis en place<sup>7</sup>.

M. Jean-Jacques URVOAS a annoncé plusieurs mesures visant à améliorer la sécurité pénitentiaire, mais également le

<sup>4</sup> [http://www.lepoint.fr/societe/deradicalisation-l-affaire-qui-embarrasse-l-interieur-20-01-2017-2098907\\_23.php](http://www.lepoint.fr/societe/deradicalisation-l-affaire-qui-embarrasse-l-interieur-20-01-2017-2098907_23.php).

<sup>5</sup> <https://www.interieur.gouv.fr/Actualites/Communiqués/Fermeture-du-premier-centre-de-prevention-d-insertion-et-de-citoyennete>.

<sup>6</sup> <http://www.prefectures-regions.gouv.fr/ile-de-france/Region-et-institutions/L-action-de-l-Etat/Deradicalisation>.

<sup>7</sup> <http://www.justice.gouv.fr/le-garde-des-sceaux-10016/securiser-les-prisons-et-lutter-contre-la-radicalisation-29409.html>.

développement du renseignement pénitentiaire, visant à garantir l'ordre public.

À ce titre, les effectifs du renseignement pénitentiaire seront augmentés. Les outils tels que les *IMSI-catchers* notamment, pourront être placés dans les prisons.

Par ailleurs, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, un dispositif expérimental a été mis en place au sein de plusieurs prisons (Fresnes, Fleury-Mérogis, Osny et Lille-Annœullin).

Des unités de prévention de la radicalisation (Up<sup>ra</sup>) y ont été créés, celles-ci cédant la place, dès 2017, à six « quartiers d'évaluation de la radicalisation » (QER), quatre en région parisienne, un dans la région de Marseille et un dans la région de Bordeaux, où les détenus sont placés pendant une durée de 4 mois et dans des conditions proches de l'isolement. En juillet 2017, seuls trois de ces six QER prévus dans les prisons françaises avaient ouvert : à Fleury-Mérogis, Osny et Fresnes. En parallèle, un dispositif spécifique pour les détenus ne nécessitant pas l'encadrement maximal sera créé dans 27 établissements<sup>8</sup>.

(b) non gouvernementaux :

1. Le Centre de prévention contre les dérives sectaires<sup>9</sup> liées à l'islam a été créé en 2014 et mandaté par le ministère de l'Intérieur, jusqu'en août 2014, comme « Équipe mobile d'Intervention » sur le territoire national, et à disposition des préfetures<sup>10</sup>.

Toutefois, le mandat public du CPDSI a pris fin en août 2016, notamment en raison de la proposition de la loi sur la déchéance de la nationalité.

Quelques chiffres : 1 075 familles ont fait appel au CPDSI depuis son ouverture ; en 2015, 800 jeunes étaient en cours de suivi par le CPDSI (suivi conjoint avec une préfeture, en détention, suivi par un psychiatre, *etc.*). D'autres chiffres mettent en lumière 4 300 signalements pertinents de jeunes, un suivi préventif de 1 500 jeunes et 600 personnes accompagnées par des structures associatives selon des données publiées début janvier<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> <https://actupenit.com/2017/07/11/%F0%9F%87%AB%F0%9F%87%B7-prisons-comment-evaluer-la-radicalisation/>.

<sup>9</sup> <http://www.cpdsi.fr>

<sup>10</sup> Cf. *infra* Dounia Bouzar.

<sup>11</sup> <http://www.lejdd.fr/Societe/Deradicalisation-la-decheance-pousse-Dounia-Bouzar-a-renoncer-a-sa-mission-772563>.

L'audit du « dispositif Bouzar » révèle toutefois un bilan mitigé et de très importantes subventions des pouvoirs publics (900 000 euros par mois) d'après le JDD.

2. Des associations se sont créées, telles que le Centre d'action et de prévention contre la radicalisation des individus : il s'agit d'une association laïque et apolitique, dont la mission est d'informer et de conseiller les familles, les acteurs du champ social mais aussi de prévenir la radicalisation par la déconstruction des argumentaires radicaux, des théories du complot, et par la compréhension du fait religieux.

Il s'agit d'une association créée en partenariat avec la préfecture de la Gironde, et le département, ainsi qu'avec le Comité interministériel de prévention contre la délinquance (<http://radicalisation.fr/>).

Par ailleurs, ont émergé des sites d'information « privés » portant sur la « déradicalisation », qui proposent des vidéos, des articles, des conseils audio et des formations afin de se dé-radicaliser<sup>12</sup>.

### 3. Va-t-on vers la reconnaissance d'un droit à la sécurité ?

Sur ce sujet, et même si la loi du 3 juin 2016 ne reprend pas pour autant l'expression, on peut s'inspirer de l'étude de Marc-Antoine Granger<sup>13</sup>. L'auteur souligne qu'en 1995, en 2001 et en 2003 déjà, le législateur a affirmé l'existence d'un droit fondamental à la sécurité<sup>14</sup>. Pourtant, il rappelle que le Conseil d'État a jugé que le droit à la sécurité n'est pas une liberté fondamentale au sens du référé-liberté : « *si l'autorité administrative a pour obligation d'assurer la sécurité publique, la méconnaissance de cette obligation ne constitue pas, par elle-même, une atteinte grave à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative* »<sup>15</sup>.

L'auteur évoque que l'on pourrait déduire l'existence d'un droit à la sécurité de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui consacre le « *droit à la sûreté* ». Toutefois, dans le contexte de 1789, le droit à la sûreté signifiait la garantie effective des droits. L'idée selon laquelle le droit à la sûreté est un droit à la sécurité au sens auquel on l'entend aujourd'hui est bien postérieure.

Par ailleurs, il est difficile d'évoquer un « droit à la sécurité » dès lors qu'aucune garantie n'est prévue pour assurer l'effectivité de ce droit.

<sup>12</sup> <http://www.deradicalisation.fr/>.

<sup>13</sup> M. A. GRANGER, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *RSC*, 2009, p. 273.

<sup>14</sup> Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité (1995) ; loi sur la sécurité quotidienne (2001) ; loi sur la sécurité intérieure (2003).

<sup>15</sup> CE, 20 juillet 2001, n° 236196.

En conséquence, Marc-Antoine Granger raccroche le droit à la sécurité de l'objectif à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public consacré par le Conseil constitutionnel<sup>16</sup>. Il ne peut toutefois pas être invoqué à l'appui d'une QPC<sup>17</sup>.

On comprend bien que le droit à la sécurité est en fait une obligation essentielle de l'État d'assurer l'ordre public.

## *B. Les outils de répression*

### *1. Les outils prévus par les différentes lois sont-ils suffisants et suffisamment encadrés ?*

On peut craindre que certaines mesures de la loi du 3 juin 2016 soient peu appliquées : à cet égard, on peut en effet redouter que le contrôle administratif des retours ait ainsi peu de chances d'avoir un réel impact, dans la mesure où les personnes revenant de Syrie et d'Irak seront placées en garde à vue dès leur arrivée sur le territoire français.

Sur le terrain de l'encadrement des dispositions, les critiques sur la loi ne manquent pas : on peut ainsi citer entre autres Olivier Cahn<sup>18</sup> ou Jean-Baptiste Perrier<sup>19</sup>. Les deux auteurs s'accordent pour affirmer que les garanties procédurales offertes par la loi sont très insuffisantes et correspondent seulement au minimum acceptable constitutionnellement et conventionnellement.

177

### *2. La police et la justice disposent-elles des moyens (humains, techniques) de les appliquer ?*

On peut s'interroger sur la capacité des forces de police à manipuler des dispositifs aussi techniques que ceux prévus par la loi du 3 juin 2016, et surtout, qui semblent parfois extrêmement similaires : en effet, on peine à distinguer les captations de données informatiques, des saisies de

<sup>16</sup> CC, 13 août 1993, n° 93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.

<sup>17</sup> CC, 17 octobre 2014, n° 2014-422 QPC, *Chambre syndicale des cochers chauffeurs CGT-taxis* (voitures de tourisme avec chauffeur).

<sup>18</sup> O. CAHN, « Réflexions désabusées sur le chapitre I du titre I de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 », *AJ Pénal*, 2016, p. 408.

<sup>19</sup> J.-B. PERRIER « Les garanties de la procédure pénale dans la loi du 3 juin 2016 : entre illusion(s) et désillusion(s) », *D.*, 2016, p. 2134.

correspondances, ou encore de la mise en place d'antennes relais *IMSI-catchers* qui visent également à intercepter des communications mobiles.

En outre, on relèvera que, depuis la loi du 3 juin 2016, les policiers disposent de prérogatives élargies : sur ce point, il semble également nécessaire de mentionner l'instauration d'un nouveau cas d'irresponsabilité pénale pour le policier<sup>20</sup> lorsqu'il fait un usage « *absolument nécessaire et strictement proportionné de son arme dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsque l'agent a des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont il dispose au moment où il fait usage de son arme* » (article 51 de la loi précitée).

## II. LE CONTRÔLE DU JUGE

### A. L'« évitement » du juge judiciaire est-il problématique ?

Les mesures présentées plus haut relèvent des opérations de police administrative. À ce titre, le juge administratif est seul compétent pour en connaître la légalité. La loi prévoit seulement que l'autorité judiciaire en soit informée.

Pour mémoire, une délibération de la Conférence des premiers présidents de la Cour d'appel de Paris avait rappelé à propos du projet de loi que : « *les attributions nouvelles créées par ce projet aggravent l'évolution déjà constatée remettant en cause la place essentielle du juge judiciaire dans la protection des libertés individuelles, tout particulièrement lorsque l'État de droit est menacé. Elles constituent un transfert de compétence de l'autorité judiciaire vers l'autorité administrative, dans la dépendance de l'exécutif, incompatible avec le principe de la séparation des pouvoirs, fondement de la démocratie* ».

Ce transfert de compétence au juge administratif ne peut que susciter la réprobation dans la mesure où l'autorité judiciaire est la gardienne des libertés individuelles selon l'article 66 de la Constitution.

Sur ce point, le Conseil constitutionnel ne semble pourtant pas y voir de contradiction particulière dans la mesure où il a jugé, concernant les perquisitions menées dans le cadre de l'état d'urgence que : « *ces mesures de perquisition, 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*

<sup>20</sup> Les nouvelles dispositions de l'article 122-4-1 s'appliquent aux fonctionnaires de la police nationale, au militaire de la gendarmerie nationale, au militaire déployé sur le territoire national (art. L. 132-1 du Code de la défense) ou à l'agent des douanes.

*de prévenir les infractions ; que, d'autre part, ces mesures n'affectent pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution ; que, par suite, ces perquisitions administratives n'ont pas à être placées sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire ; que le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution doit être écarté »<sup>21</sup>. Le Conseil constitutionnel avait adopté la même approche pour ce qui concerne les assignations à résidence<sup>22</sup>.*

Le contrôle de ces mesures de police administrative par le juge administratif ne doit toutefois pas pour autant être regardé avec une inquiétude disproportionnée, si celui-ci exerce un contrôle effectif et qui tend à être entier (et non plus seulement sur le terrain de l'erreur manifeste d'appréciation). Ainsi, dans son arrêt du 11 décembre 2015 à propos de la transmission de la QPC relative aux assignations à résidence, le Conseil d'État a d'abord admis une présomption d'urgence pour statuer en référé sur les assignations à résidence avant de considérer : « *qu'il appartient au Conseil d'État statuant en référé de s'assurer, en l'état de l'instruction devant lui, que l'autorité administrative, opérant la conciliation nécessaire entre le 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 de la situation ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, ou dans la détermination des modalités de l'assignation à résidence* »<sup>23</sup>.

Cette position est évidemment celle du Conseil d'État qui considère ainsi que le contrôle des mesures de police administrative opéré par le juge administratif est adapté et efficace. À l'occasion d'un colloque de l'AFDA, Jean-Marc Sauvé déclarait le 16 juin 2016 :

*Quelques statistiques donnent la mesure de l'efficacité du contrôle opéré par le juge administratif : 34 % des mesures prises au titre de l'état d'urgence depuis le 14 novembre 2015 et contestées devant le juge des référés administratifs, toutes juridictions confondues, ont cessé d'être appliquées, soit qu'elles aient été suspendues en tout ou partie par ce juge, soit qu'elles aient été préventivement abrogées par le ministre de l'Intérieur ; par ailleurs, 57 % des mesures de perquisition administrative prises au titre de l'état d'urgence depuis le 14 novembre 2015 et examinées au fond par le juge de l'excès de pouvoir ont été annulées. Enfin, il faut relever que le Conseil d'État a été saisi de plusieurs demandes d'avis par des tribunaux administratifs*

<sup>21</sup> CC, 19 février 2016, 2016-536 QPC, *Ligue des droits de l'homme* (perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence).

<sup>22</sup> CC, 22 décembre 2015, 2015-527 QPC, *M. Cédric D.* (assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence).

<sup>23</sup> CE, 11 décembre 2015, n° 395009.

sur les critères et les conditions de légalité des perquisitions administratives ainsi que sur la responsabilité de l'État en la matière.<sup>24</sup>

### ***B. Le juge administratif dispose-t-il des outils de contrôle effectifs pour assumer les nouveaux contentieux qui lui sont désormais dévolus ?***

Pour rappel, l'arsenal des mesures de police administrative a été étendu par la loi du 20 novembre 2015<sup>25</sup> : le contrôle du juge administratif a également été étendu, et ce, à l'ensemble des dispositions.

En effet, la loi du 20 novembre 2015 a inscrit dans la loi le fait que « les mesures prises sur le fondement de la présente loi sont soumises au contrôle du juge administratif dans les conditions fixées par le code de justice administrative, notamment son livre V ».

À titre d'exemple, en matière de perquisition, le procureur est uniquement « informé » de la décision administrative. En matière de captation de données, cette mesure une fois diligentée donnera lieu « à l'établissement d'un compte rendu communiqué sans délai au procureur de la République »<sup>26</sup>.

Sur la question de la marginalisation de l'autorité judiciaire en ce qui concerne les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel avait rendu une décision le 22 décembre 2015 considérant que l'exclusion du contrôle de l'autorité judiciaire sur les mesures d'assignations à résidence ne constituait pas une violation des dispositions de l'article 66 de la Constitution dès lors que l'assignation à résidence n'est pas une mesure privative de liberté<sup>27</sup>. On ne peut pas dire que le Conseil constitutionnel ait ici fait preuve de beaucoup de courage.

En outre, pour certains auteurs, cette répartition des tâches entre juge judiciaire et administratif est avant tout le moyen d'asseoir le fait que le critère qui prévaut dans la répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire est en réalité la qualité de l'auteur de l'acte, soit en matière d'état d'urgence, l'autorité administrative<sup>28</sup>.

**24** [http://www.conseil-etat.fr/content/download/66526/605027/version/1/file/2016-06\\_16%20%20Colloque%20AFDA%20-%20Juge%20administratif%20protecteur%20des%20libertes.pdf](http://www.conseil-etat.fr/content/download/66526/605027/version/1/file/2016-06_16%20%20Colloque%20AFDA%20-%20Juge%20administratif%20protecteur%20des%20libertes.pdf).

**25** Loi n° 2015-1501 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.

**26** Article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 tel que modifié par l'article 4 de la loi du 20 novembre 2015.

**27** CC, 2015-527 QPC, *op. cit.*

**28** C. TUKOV, « Le contrôle *a priori* confié au juge administratif pour l'exploitation par l'autorité administrative des données informatiques saisies dans le cadre d'une perquisition administrative a-t-il un sens ? », *JCPA*, n° 35, 5 septembre 2016. 2229.

Quoiqu'il en soit, l'une des difficultés posées par le contrôle exercé par un juge administratif, est avant tout la temporalité du contrôle. En effet, lorsque le juge administratif intervient dans le cadre des référés ou dans le cadre d'un recours contentieux au fond, il intervient essentiellement *a posteriori*.

Autrement dit, le juge administratif intervient alors que l'atteinte est d'ores et déjà constituée.

### *C. La question du renforcement des prérogatives du Parquet*

L'arsenal législatif antiterroriste a pour effet notoire de marginaliser les juges du siège au profit des magistrats du parquet. Cependant, et en l'absence de transfert des garanties d'indépendance et d'impartialité des magistrats du siège vers les magistrats du parquet, ce transfert de pouvoirs ne peut être satisfaisant du point de vue des droits et garanties des justiciables.

Le Conseil d'État a d'ailleurs considéré dans son avis du 28 janvier 2016 sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, que :

*les dispositions du projet de loi permettant le recours, dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de flagrance, à des actes jusqu'ici réservés à l'instruction, rapprochées de celles du chapitre renforçant les garanties de la procédure pénale qui rapproche la définition des missions du procureur de la république de celle du juge d'instruction [...] s'inscrivent dans la continuité d'une évolution amorcée depuis une quinzaine d'années tendant à renforcer les prérogatives du ministère public [tout en concluant que] si ces évolutions sont inspirées par un souci d'efficacité dans la lutte contre la délinquance, leurs conséquences sur la cohérence de notre système pénale doivent être bien mesurées, s'agissant en particulier des équilibres de la procédure et du rôle de ses différents acteurs, alors que le statut des magistrats du parquet reste moins protecteur que celui des magistrats du siège.<sup>29</sup>*

### *D. Peut-on parler du recul du contrôle de constitutionnalité ?*

D'une part, le contrôle ne faiblit pas en termes de saisines. La QPC est de ce point de vue un mécanisme particulièrement efficace.

<sup>29</sup> CE, avis, 28 janvier 2016, n° 391004.

Les principales dispositions en cause dans la lutte antiterroriste ont été examinées par le Conseil constitutionnel : le régime des perquisitions sous l'état d'urgence<sup>30</sup>, la loi sur l'état d'urgence<sup>31</sup>, l'assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence<sup>32</sup> ou encore la loi renseignement<sup>33</sup>. Toutefois, on peut regretter que la loi du 3 juin 2016 n'ait pas été soumise au contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel.

D'autre part, pour ce qui est de l'intensité du contrôle, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel ont pu surprendre.

Le Conseil constitutionnel a parfois choisi de supprimer des dispositions jugées inconstitutionnelles, mais de priver cette décision d'effet mais de priver cette décision d'effet en refusant de remettre en cause les actes de procédure exécutés sur le fondement de dispositions jugées inconstitutionnelles (voir notamment QPC 2016/568 du 23 septembre 2016 portant sur les perquisitions).

En outre, nombreux sont ceux qui critiquent le caractère parfois trop théorique du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel: Olivier Cahn a ainsi pu écrire :

*S'agissant des postulats théoriques, il peut être reproché au Conseil constitutionnel de ne fonder son analyse que sur la lettre de la loi, en occultant certaines réalités pratiques de la mise en œuvre de celle-ci qu'il ne pouvait ignorer [...] Certes, le Conseil se refuse à opérer un contrôle de conventionalité. Il est cependant à craindre qu'en l'espèce, il n'expose à nouveau sa jurisprudence à des affaires comparables à celles qui ont résulté de son appréciation de la législation relative à la garde à vue.<sup>34</sup>*

### ***E. Comment le juge appréhende-t-il sa responsabilité et son office par rapport au contexte de terrorisme ?***

Le Conseil d'État a jugé que la responsabilité de l'État du fait du risque terroriste ne pouvait être engagée que s'il était démontré une faute simple dans l'exercice par les services de police leur mission de surveillance<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> CC, 2016-536 QPC, *préc.*

<sup>31</sup> CC, 19 février 2016, 2016-535 QPC, *Ligue des droits de l'homme* (police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence).

<sup>32</sup> CC, 2015-527 QPC, *préc.*

<sup>33</sup> CC, 23 juillet 2015, 2015-713 DC, *Loi relative au renseignement*.

<sup>34</sup> O. CAHN, « Un État de droit, apparemment... », *AJ Pénal*, 2016, p. 201.

<sup>35</sup> CE, 3 mars 2003, n° 232537. V. notamment M. SIRINELLI, « Responsabilité de la puissance publique et prévention du terrorisme », *AJDA*, 2011, p. 784.

Dans ses conclusions sur l'affaire *Mohamed Merah*, le rapporteur public Aurore Fougères précisait la méthode à suivre pour apprécier la responsabilité de l'État : « *L'affaire qui vous est soumise est effectivement originale dès lors qu'elle se démarque du raisonnement traditionnellement tenu en jurisprudence pour déterminer si une faute des services de police peut être retenue. Les décisions que nous vous avons citées ont, en effet, toutes pour point commun de suivre un même raisonnement, consistant à vérifier si les services de police avaient été destinataires de menaces suffisamment précises contre un lieu ou une personne et d'une demande de protection de ce lieu ou de cette personne, la responsabilité de l'État n'étant engagée qu'en cas de réponse positive à ces deux questions.* »

Le tribunal administratif de Nîmes a reconnu la responsabilité de l'État pour faute simple résultant de la défaillance des services de renseignement dans le suivi de Mohamed Merah<sup>36</sup>.

La responsabilité de l'État n'est donc reconnue que pour faute simple dans l'exercice d'une mission de police administrative, visant à prévenir la survenance d'un délit.

**36** TA Nîmes, 12 juillet 2016, n° 1400420, *AJDA*, 2016, p. 1823.

## ANNEXE

## Synthèse des mesures administratives prises en application de la loi du 3 avril 1955

*(source des données : ministère de l'intérieur – au 15 juin 2017)<sup>37</sup>*

## Mesures individuelles

Assignations à résidence en vigueur	Perquisitions administratives ordonnées	Interdictions de séjour ou d'accès	Remises d'armes	Actes relatifs à la fermeture de site ou de lieu de réunion
68	141	46	0	3

## Mesures collectives

Contrôles d'identité, fouilles de bagages et de véhicules <sup>(1)</sup>	Interdictions de manifestation ou restrictions de circulation	Zones de protection et de sécurité
1 979	13	15

<sup>(1)</sup> En application de l'article 8-1 de la loi du 3 avril 1955 modifiée par la loi du 21 juillet 2016.

**37** <http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/donnees-de-synthese/donnees-relatives-a-l-application-de-l-etat-d-urgence-depuis-le-22-decembre-2016/synthese-des-mesures-administratives-prises-en-application-de-la-loi-du-3-avril-1955>.

## Suites judiciaires des mesures prises pendant l'état d'urgence

(source des données : ministère de la Justice – au 10 janvier 2017)

### Suites judiciaires des perquisitions administratives conduites pendant l'état d'urgence

Ressort de cour d'appel	Nombre de perquisitions administratives	Perquisitions ayant abouti à une procédure judiciaire	Infractions relevées	Saisie informatique	Poursuites	Peines prononcées
Agen						
Aix-en-Provence	3					
Angers						
Basse-Terre						
Besançon						
Bordeaux						
Chambéry						
Colmar						
Dijon						
Douai						
Grenoble						
Limoges						
Lyon						
Metz						
Montpellier						
Nancy						
Nîmes						
Orléans						
Paris	4					
Pau						
Reims						
Rennes						
Riom						
Rouen						
S'-Denis-de-la-Réunion						
Toulouse						
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>

Le tableau ci-dessus dénombre les infractions (trafic d'armes, trafic de stupéfiants, séjour irrégulier, non-respect de la réglementation sanitaire...) relevées par les forces de l'ordre à l'occasion des perquisitions administratives conduites pendant l'état d'urgence et les suites données par les juridictions judiciaires à ces infractions.

## Suites judiciaires en cas de non-respect des mesures de l'état d'urgence

Ressort de cour d'appel	Nombre d'affaires	Nombre d'auteurs	Nombre de gardes à vue (auteur)	Peines prononcées
Aix-en-Provence				
Angers				
Caen				
Colmar				
Douai				
Paris				
Rouen				
<b>Total</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>

Le tableau ci-dessus dénombre les manquements relevés par les forces de l'ordre à l'une des mesures (assignation à résidence, perquisition administrative, interdiction de manifester...) mises en œuvre pendant l'état d'urgence et les suites données par les juridictions judiciaires à ces infractions.