

Audience solennelle du 17 novembre 2016

Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne

LE JUGE ADMINISTRATIF ET LES MESURES D'APPLICATION DE L'ETAT D'URGENCE

Dès le lendemain des attentats du 13 novembre 2015, l'état d'urgence était déclaré par le décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015. Il a été prorogé par la loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015, qui a également modifié la loi du 3 avril 1955 qui en constitue le fondement, puis à nouveau par les lois n°2016-162 du 19 février 2016, n°2016-629 du 20 mai 2016 et 2016-987 du 21 juillet 2016. Nous vous proposons d'examiner aujourd'hui comment le juge administratif a appréhendé le contentieux relatif aux mesures prises en application de l'état d'urgence. Ces mesures sont extrêmement variées et susceptibles de porter atteinte importante à certaines libertés individuelles. Certaines ont été fortement médiatisées, telles que les interdictions de manifester ou de se réunir (article 8), les perquisitions administratives (article 11) ou les assignations à résidence (article 6). D'autres mesures n'ont été que plus rarement contestées, telles la fermeture d'un établissement (qui pouvait être un restaurant, mais aussi un lieu de culte) en application de l'article 8. D'autres enfin, à supposer qu'elles aient été effectivement mises en œuvre, n'ont pas été contestées (par exemple les dissolutions d'associations ou de groupements (article 6-1), les fouilles de véhicules ou de bagages (article 8-1) ou les remises d'armes et de munitions (article 9). Le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne n'a eu à connaître que d'un nombre très limité d'affaires : trois référés concernant l'interdiction de déplacement de supporters à l'occasion de matches de football, deux référés concernant une saisie informatique, un autre concernant une assignation à résidence et quatre dossiers au fond concernant une assignation à résidence et quatre perquisitions administratives (dont l'une a fait l'objet d'une annulation alors qu'une autre requête, appelée à l'audience hier, portait exclusivement sur une demande indemnitaire).

Nous vous présenterons dans un premier temps l'étendue des compétences du juge administratif en la matière, qui a été accrue par l'institution d'un régime d'autorisation a priori délivrée par le juge des référés, avant dans un second temps d'analyser l'ampleur des risques d'atteinte aux libertés publiques et la manière dont le juge administratif a mis en œuvre des solutions antérieurement éprouvées pour juger les requêtes dont il a été saisi.

I L'étendue des compétences du juge administratif

A Une compétence de principe du juge administratif

Il convient d'explicitier pourquoi il appartient au juge administratif de connaître de ces mesures. L'article 14-1 de la loi du 3 avril 1955 introduit par la loi du 20 novembre 2015 précise que « *A l'exception des peines prévues à l'article 13, 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* ». Cette compétence a été mise en doute par les plus hautes autorités judiciaires, notamment à l'occasion d'une audience solennelle de la Cour de Cassation et par voie de presse. Il est vrai que la terminologie utilisée, notamment s'agissant des perquisitions, est analogue à celle mise en œuvre par le juge judiciaire, mais il s'agit cependant de mesures de police administrative, comme l'a du reste souligné le Conseil constitutionnel à propos des perquisitions au point 4 de sa décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016 et comme l'a jugé CE Ass. 6 juillet 2016 M. Napol et

autres, n°398234. Certes, le premier président de la Cour de Cassation regrettait, dans un entretien accordé au journal Le Monde en date du 24 mai dernier, l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel concernant le champ d'application de l'article 66 de la Constitution, selon lequel « *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* ». En effet, le Conseil avait eu dans un premier temps une conception large de la liberté individuelle (voir par exemple la décision 76-75 DC du 12 janvier 1977 dite « Fouille des véhicules »). Mais il a opté à partir de 1999 pour une définition plus étroite de la notion de liberté individuelle, l'article 66 ne trouvant plus à s'appliquer qu'en cas de mesure privative de liberté (décision n°99-411 DC du 16 juin 1999 sur la loi relative à la sécurité routière ou encore décision n°2006-532 DC du 19 janvier 2006 sur la loi relative à la lutte contre le terrorisme). La liberté « au sens de l'article 66 » est ainsi distinguée des autres libertés publiques dont la protection ne relève pas de la compétence exclusive du juge judiciaire en application de cet article. Le juge administratif a été d'autant plus à même d'assurer pour partie la protection des droits individuels qu'il a été doté, notamment par la réforme des procédures d'urgence issue de la loi du 30 juin 2000, de moyens juridiques lui permettant de mieux assurer cette protection. Les requérants ne se sont pas privés de mettre en œuvre ces outils.

L'autorité judiciaire n'est pas tenue à l'écart des mesures prises en application de l'état d'urgence, même s'il ne lui appartient pas d'en juger en première analyse (en-dehors des poursuites pénales en raison de violation de mesures prises en application de l'état d'urgence). En effet, l'article 11 de la loi, relatif aux perquisitions administratives, impose en effet à l'autorité administrative d'en avertir sans délai le procureur de la République et de lui en communiquer sans délai le compte-rendu.

B Une nouvelle procédure d'autorisation donnée à l'administration par le juge

Il existe toutefois une différence de nature entre l'intervention du juge pénal et celle du juge administratif, qui est susceptible d'avoir une forte influence sur la protection effective des libertés publiques. Le procureur de la République intervient a priori pour délivrer une autorisation, alors que le juge administratif intervient en principe a posteriori pour statuer sur la légalité des mesures administratives. De ce fait, par exemple, une perquisition administrative ne peut pas être interdite par le tribunal administratif, et, lorsqu'il statuera, elle sera achevée. Le Conseil constitutionnel, au point 11 de la décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016, a jugé que « *si les voies de recours à l'encontre d'une décision de 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 intéressées ne sont pas privées de voies de recours, lesquelles permettent un contrôle de la mise en œuvre de la mesure dans des conditions appropriées au regard des circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence* ». Mais, au point 14 de la même décision, le Conseil constitutionnel a estimé qu'une copie de données informatiques effectuée lors d'une perquisition était assimilable à une saisie, et qu'en l'absence d'autorisation par un juge d'une telle saisie et de l'exploitation des données correspondantes, le législateur n'a pas prévu les garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la vie privée. Certains commentateurs se sont interrogés sur la distinction opérée entre la saisie de données informatique et l'atteinte à la vie privée du fait même de la perquisition. Toujours est-il qu'à la suite de l'invalidation partielle de la loi, le législateur a institué par la loi du 21 juillet 2016 une procédure radicalement nouvelle d'autorisation

préalable donnée par le juge administratif à l'administration d'exploiter les données informatiques saisies. Cette procédure, qui ne concerne que les données saisies et non celles consultées sur place lors de la perquisition, implique que les supports des données soient placés sous scellés dans l'attente de l'autorisation du juge, et que ces données soient détruites si cette autorisation n'est pas délivrée, une destruction étant en tout état de cause imposée à l'issue d'un délai de 3 mois suivant l'autorisation. Le juge des référés du tribunal administratif statue par une décision juridictionnelle dans un délai de 48 heures suivant sa saisine au vu des éléments révélés par la perquisition et se prononce sur la régularité de la saisie et sur la demande du préfet. Le Conseil d'Etat peut être saisi dans les 48 heures d'un appel, qui, en cas de refus d'autorisation, est suspensif de la destruction des données, et doit lui-même se prononcer en 48 heures. Ce dispositif fait actuellement l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité portant d'une part sur l'absence d'autorisation préalable par un juge s'agissant des saisies informatiques elles-mêmes, indépendamment de l'exploitation des données correspondantes, et d'autre part sur l'absence de limitation de cette exploitation aux seules données en relation avec une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Cette question transmise par le Conseil d'Etat, qui l'a jugée sérieuse, est inscrite à une audience du Conseil Constitutionnel du 22 novembre prochain.

La mise en place de ce nouveau dispositif, au cœur de l'été, pouvait poser des problèmes pratiques, notamment de sécurité des audiences. 25 tribunaux ont été saisis de 70 demandes. Seuls 5 de ces jugements ont donné lieu à une saisine du Conseil d'Etat, devant lequel 3 rejets ont fait l'objet d'une annulation en appel au vu d'éléments nouveaux apportés par l'administration.

II Un risque renforcé d'atteinte aux libertés publiques qui a été pris en compte par la mise en œuvre de mécanismes contentieux préexistants.

A Un risque renforcé d'atteinte aux libertés publiques.

En 1955, lors du débat parlementaire sur ce qui allait devenir la loi sur l'état d'urgence, le député Vals (avec un seul L) d'offusquait : « Ne sentez-vous pas la monstruosité de cette parodie de garanties ? Jamais, sauf en période de dictature, on n'a fait en France si bon marché de la liberté des citoyens ». La description sommaire des mesures qui peuvent être prises en application de l'état d'urgence permet à elle seule de mesurer l'importance des atteintes qui peuvent être portées aux libertés publiques, qu'il s'agisse de la liberté d'aller et venir, du droit de réunion ou du respect de la vie privée. La créativité de l'administration pour prévenir les troubles à l'ordre public peut rendre ce risque plus important. Il suffit de mentionner la situation, qui n'a pas été contestée devant la juridiction mais dont la presse s'est fait l'écho, d'une personne, résidant dans la région de Toulouse qui a été assignée à résidence à Bar-sur-Aube, ce qui a conduit les élus locaux à réagir.

Par ailleurs, la rédaction de la loi a conduit à élargir le champ dans lequel ces mesures de police administrative renforcées peuvent être prises. S'agissant des assignations à résidence, alors qu'antérieurement le texte évoquait « toute personne dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics », la loi du 20 novembre 2015 mentionne désormais « 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 ». De plus, au-delà de l'obligation de pointer jusqu'à trois fois par jour, l'intéressé peut être obligé de demeurer jusqu'à 12 heures par jour dans un lieu désigné par l'administration. Le Conseil constitutionnel, statuant sur une QPC le 22 décembre 2015 n°2015-527 QPC, a précisé que cette durée ne saurait excéder 12

heures sans constituer une mesure privative de liberté qui relèverait alors du juge judiciaire. De même, les perquisitions peuvent désormais être décidées « *en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit, sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des magistrats ou des journalistes, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». Le lien entre la mesure prise et l'état d'urgence peut de surcroît être indirect. C'est ainsi que le dernier alinéa de l'article 8 de la loi dispose que « *Les cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique peuvent être interdits dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose* ». Enfin, le Conseil d'Etat, par une série de décisions de la section du contentieux du 11 décembre 2015, a écarté le moyen des requérants tiré de ce que les assignations à résidence devaient être fondées sur des motifs pour lesquels l'état d'urgence avait été déclaré, soit, selon l'article 1^{er} de la loi, « *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 d'une calamité publique* ». En retenant une interprétation de la loi qui écarte tout lien entre la nature du péril imminent ou de la calamité publique et la nature de la menace susceptible de justifier une mesure d'assignation à résidence, le Conseil d'Etat a par exemple admis l'assignation à résidence d'opposants à la COP 21, ce qui a contribué à assouplir les cas dans lesquels il était possible de recourir à ces mesures, même si le Conseil d'Etat précise que l'appréciation de la menace que représente l'intéressé pour la sécurité et l'ordre publics s'effectue « *compte tenu du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence* ».

B La mise en œuvre de mécanismes contentieux préexistants

Pour assurer l'équilibre entre la préservation des libertés individuelles et la sauvegarde de l'ordre public ont été mis en œuvre au plan contentieux des mécanismes qui existaient déjà, tout en les précisant parfois. Cela concerne aussi bien la procédure applicable que la manière d'appréhender les questions au fond.

Sur la procédure d'abord, c'est évidemment la voie du référé-liberté résultant de l'article L. 521-2 du code de justice administrative qui a été privilégiée par les requérants. Le délai de 48 heures dont disposent les tribunaux administratifs pour statuer sur la demande de suspension de la mesure en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale permet en l'espèce un traitement adapté des requêtes. Le Conseil d'Etat lui-même s'est efforcé de juger au plus vite ces dossiers, comme en témoigne la lecture sur le siège des décisions de section du 11 décembre 2015. La célérité n'a cependant pas fait obstacle à une instruction approfondie des affaires : avant de prononcer le 22 janvier 2016 la suspension d'une assignation à résidence dont il avait été saisi du rejet 9 jours avant (dossier n°396116), le juge avait tenu deux audiences et demandé à deux reprises des pièces complémentaires au ministre de l'intérieur. Mais en la matière, le Conseil d'Etat a jugé qu'il existait une présomption d'urgence, ce qui facilite la tâche des requérants en amoindrissant la portée d'une des deux conditions permettant d'obtenir la suspension d'une mesure. Il s'agit d'un mécanisme qui avait déjà été mis en œuvre dans d'autres domaines tels que les décisions accordant un permis de construire (CE 27 janvier 2011 Commune de Meudon, n°231991, T. p. 1115) ou encore les décisions d'obligation de quitter le territoire français pour un étranger lorsque le recours contre ces décisions ne présente pas de caractère suspensif (CE 9 novembre 2011 Roopchan, n°346700, T. p. 963). En pratique, cela a conduit les juridictions à organiser plus systématiquement des audiences.

Toujours sur le plan de la procédure, la décision de section du 11 décembre 2015 a été pour le Conseil d'Etat l'occasion de réaffirmer la possibilité de saisir le juge des référés d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Les modalités d'examen d'une QPC dans ce cadre avaient été précisées par une décision CE 16 juin 2010 Mme Diakité n°340250, rec. p. 205. La transmission d'une telle question ne s'oppose pas à ce que le juge des référés statue par des mesures provisoires ou conservatoires. En l'espèce, le Conseil d'Etat a fait le choix de transmettre cette QPC au Conseil constitutionnel malgré les indications que ce dernier avait déjà données précédemment afin de lui permettre de préciser sa jurisprudence alors que l'état d'urgence conduit à un équilibre spécifique entre l'ordre public et les libertés publiques.

Le dialogue entre le Conseil d'Etat, qui a transmis quatre QPC à ce sujet, et le Conseil constitutionnel a été particulièrement fructueux. En effet, saisi par le CE le 18 janvier 2016 (n°395092) d'une autre QPC, le Conseil constitutionnel, au point 10 de sa décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016 a jugé que « la décision ordonnant une perquisition et les conditions de sa mise en œuvre doivent être justifiées et proportionnées aux raisons ayant motivé la mesure dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence ; qu'en particulier, une perquisition se déroulant la nuit dans un domicile doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer de jour ; que le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure qui doit être motivée est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit ». Le Conseil d'Etat a répondu à cette invitation du juge constitutionnel par l'avis d'assemblée du 6 juillet 2016 M. Napol n°398234, à publier au recueil, par lequel il confirme l'exigence de motivation de ces décisions, sans que l'administration puisse se prévaloir de l'exception d'urgence, en détaillant le contenu attendu, et précise que le juge de l'excès de pouvoir exerce un entier contrôle sur ces décisions. Ce juge statuant à la date de la décision attaquée, le caractère infructueux de la perquisition est toutefois sans influence sur la légalité de la décision d'y recourir.

Par le même avis Napol, le Conseil d'Etat a précisé les modalités d'engagement de la responsabilité de l'Etat en matière de perquisitions administratives. Il a retenu un régime de responsabilité sans faute pour les tiers (par exemple les occupants d'un logement voisin), et institué un régime de faute simple pour les personnes se trouvant dans les lieux visés, ce qui est dans la ligne de la décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016 qui insistait sur la possibilité d'un recours. Il a ensuite précisé dans le détail la manière dont doivent être appréhendées les conditions matérielles dans lesquelles s'est effectuée la perquisition : *« La perquisition d'un domicile de nuit doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer de jour [il s'agit de la reprise de l'exigence formulée par le Conseil constitutionnel]. Sauf s'il existe des raisons sérieuses de penser que le ou les occupants du lieu sont susceptibles de réagir à la perquisition par un comportement dangereux ou de détruire ou dissimuler des éléments matériels, l'ouverture volontaire du lieu faisant l'objet de la perquisition doit être recherchée et il ne peut être fait usage de la force pour pénétrer dans le lieu qu'à défaut d'autre possibilité. Lors de la perquisition, il importe de veiller au respect de la dignité des personnes et de prêter une attention toute particulière à la situation des enfants mineurs qui seraient présents. L'usage de la force ou de la contrainte doit être strictement limité à ce qui est nécessaire au déroulement de l'opération et à la protection des personnes. Lors de la perquisition, les atteintes aux biens doivent être strictement proportionnées à la finalité de l'opération ; aucune dégradation ne doit être commise qui ne serait justifiée par la recherche d'éléments en rapport avec l'objet de la perquisition »*. Ces exigences nous semblent permettre de répondre à la plupart des critiques émises sur les modalités de déroulement des perquisitions. C'est sur ce fondement que le rapporteur public

du Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a proposé hier de faire partiellement droit à une demande d'indemnisation.

Avant de conclure, nous souhaiterions vous dire un mot de la grille de lecture utilisée par le juge pour apprécier la réalité de la menace constituée par les personnes visées par ces mesures, ce qui est souvent le cœur du litige soumis au juge. La difficulté provient de ce que le comportement des intéressés, et notamment leur proximité avec un islam radical, résulte principalement de notes provenant des services de renseignement. En effet, une trop grande précision de ces notes, qui doivent être soumises au contradictoire, risquerait compromettre la sécurité des sources de ces services ou l'avancée d'enquêtes en cours. De plus, dans ce contexte, la menace à l'ordre public peut être constituée même si l'intéressé a des activités dormantes ou souterraines. Là encore, le juge a recours à une méthode largement éprouvée, notamment en ce qui concerne les refus d'accès aux zones de sécurité aéroportuaires (CE 3 mars 2003 ministre de l'intérieur c/ Rakhimov, rec. p.74). Ces notes ont une valeur probante si elles comportent des éléments précis qui ne sont pas utilement contredits. L'exigence de précisions factuelles pour fonder la décision est nécessaire pour permettre, le cas échéant, au requérant de contester ces faits en apportant les éléments de preuve permettant d'établir le bien fondé de cette contestation, sans se borner à de simples allégations. Les décisions juridictionnelles comportent de ce fait une motivation souvent extrêmement détaillée sur les éléments retenus à l'encontre du requérant.

En conclusion, l'efficacité du contrôle exercé par le juge administratif sur les mesures prises en application de l'état d'urgence peut se mesurer par la proportion de décisions favorables aux requérants : 17% des décisions ont été suspendues en référé, et 36% des décisions ayant fait l'objet d'un jugement au fond ont été annulées. Il est vrai que l'immense majorité des mesures ne font pas l'objet d'une contestation devant la juridiction (moins de 1% pour les perquisitions, sans doute de l'ordre de 5% pour les assignations à résidence). Mais plus intéressant est sans doute le taux de 15% de décisions rapportées par l'administration avant l'audience : la seule saisine du juge a ainsi conduit l'administration à réviser sa position. Et si l'on est plus optimiste encore, il est possible d'espérer que les exigences que nous vous avons présentées aient influencé le comportement des autorités administratives avant même toute saisine du juge et ait ainsi contribué à assurer un meilleur équilibre entre les impératifs de l'ordre et de la sécurité publics, qui se traduisent par le renforcement temporaire des mesures de police administrative, et la protection des libertés publiques.