

AJDA 2016 p.2425**Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et convention européenne des droits de l'homme****Patrick Wachsmann, Professeur à l'université de Strasbourg, institut de recherches Carré de Malberg****L'essentiel**

Depuis la mise en place de l'état d'urgence en France, il y a un peu plus d'un an, des interrogations se sont fait jour sur la compatibilité de son principe même ou des mesures prises en application de ce régime avec la convention européenne des droits de l'homme. Le renforcement du contrôle du juge administratif sur ces mesures peut plaider en faveur de cette compatibilité. D'autant que la Cour laisse aux Etats membres une marge d'appréciation non négligeable dans les situations exceptionnelles.

L'état d'urgence, décrété puis prorogé suite aux attentats terroristes qui ont ensanglanté la France le 13 novembre 2015, a suscité beaucoup de discussions en droit constitutionnel (v., en particulier, la remarquable étude de O. Beaud et C. Guérin-Bargues, L'état d'urgence de novembre 2015 : une mise en perspective historique et critique, *Jus Politicum*, n° 15, en ligne), beaucoup moins au regard de la convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH). Cette remarque vaut également du point de vue du contentieux, sans doute largement en raison de la manière cinglante dont, à propos de la loi du 18 novembre 2005 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, le Conseil d'Etat avait indiqué en assemblée du contentieux que ses dispositions « ne sont incompatibles avec aucune des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (CE, ass., 24 mars 2006, n° 286834, *Rolin et Boisvert*, *Lebon* 171 ; AJDA 2006. 1033, chron. C. Landais et F. Lenica). A cet égard, le voeu de revalorisation de la protection constitutionnelle des droits qui avait animé les auteurs de la révision constitutionnelle de 2008 et de la loi organique du 10 décembre 2009 se trouve pleinement satisfait, puisque plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité relatives à l'état d'urgence ont, en revanche, été posées en 2015 et 2016.

Quelles sont les raisons de l'éclipse que subit, en l'occurrence, la convention ? Outre l'arrêt précité du Conseil d'Etat, ont sans doute joué la notification, faite le 25 novembre 2015 et régulièrement renouvelée depuis, par le gouvernement français au secrétaire général du Conseil de l'Europe de sa décision de déroger à la Conv. EDH en application de son article 15, qui suggère, à tort, que la convention cesserait d'être applicable, le caractère sensiblement restreint du contrôle exercé par la Cour sur les mesures étatiques couvertes par cette disposition (1) et enfin les avancées incontestables du contrôle effectué sur les mesures prises au titre de l'état d'urgence par le juge administratif français.

Ces dernières nous occuperont particulièrement, parce que ce contrôle, tel qu'il s'est exercé en 2015 et 2016, a été très sensiblement accru au regard de ce qui résultait de la jurisprudence antérieure. Rompant avec la pratique inaugurée lors de la Première Guerre mondiale, celui-ci s'est affirmé ensuite pour désormais s'apparenter à un contrôle que l'on peut qualifier, lui, d'ordinaire, dans sa logique comme dans son exercice. Initialement, en effet, la persistance affirmée du contrôle juridictionnel s'accompagnait d'une réduction considérable de la part faite aux libertés publiques, comme en témoigne nettement la conception de l'état de siège mise en avant par Corneille en 1915 (concl. sur les arrêts *Delmotte* et *Senmartin*, S., 1916, 3, 9).

Le but de la législation en question, disait le commissaire du gouvernement, est de « contrecarrer en bloc » les lois ordinaires sur les libertés publiques « en substituant à l'Etat de droit ordinaire un état exceptionnel, s'adaptant, lui, aux nécessités de l'heure et aux circonstances anormales qui le provoquent, qui, forcément l'amènent et qui indubitablement le justifient ». Les droits et garanties des citoyens, ajoutait-il, sont « un instant suspendus », ce qui permet à l'administration de restreindre également l'exercice des libertés non expressément visées par la législation en cause.

Le contrôle juridictionnel, il est vrai, continue de s'exercer (il porte essentiellement sur la matérialité des faits - en l'espèce l'existence de désordres constatés dans les débits de boissons qui avaient été fermés - allégués par l'administration), mais de manière à laisser toute latitude à l'autorité administrative pour déterminer les mesures que commande le maintien de l'ordre (v. F. Saint-Bonnet, *L'abnégation des hommes, le sacrifice de la légalité. La Grande Guerre et l'impossible naissance d'un droit d'exception*, Jus Politicum, n° 15). L'ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat du 21 novembre 2005, *Boisvert* (Lebon ; AJDA 2006. 1033 , chron. C. Landais et F. Lenica), relève, à propos du régime de pouvoirs exceptionnels mis en place par l'état d'urgence, être en présence « d'une extension limitée dans le temps et dans l'espace des pouvoirs des autorités civiles, sans que leur exercice se trouve affranchi de tout contrôle » ; tandis que celle du 9 décembre 2005, *M^{me} Allouache* (Lebon 562) indique « 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 », avant de marquer que ses modalités de mise en oeuvre ne sauraient échapper « à tout contrôle de la part du juge de la légalité ». Ces formules restent certes prudentes et paraissent s'accommoder des contrôles minimaux pratiqués un siècle auparavant mais, outre leur importance symbolique, elles ouvrent en réalité la voie à un affermissement décidé du contrôle pratiqué.

Il est acquis depuis le départ, c'est-à-dire depuis les arrêts historiques relatifs au contrôle des mesures prises au titre de l'état de siège ou mettant au point la théorie prétorienne des circonstances exceptionnelles, que le juge administratif ne tolère aucune mise entre parenthèses de la légalité au nom de l'exceptionnalité des circonstances. Mais il opère un important déplacement du curseur définissant les limites de l'action administrative. Il est cependant possible de poser qu'entre l'état d'exception et la période normale, il n'existe qu'une différence de degré, non de nature. En témoigne le considérant célèbre de l'arrêt *Dames Dol et Laurent* (CE 28 févr. 1919, n° 61593, Lebon ; GAJA) : « Les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité, tant en vertu de la législation municipale que de la loi du 9 août 1849, ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre où les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses ; qu'il appartient au juge, sous le contrôle duquel s'exercent ces pouvoirs de police, de tenir compte, dans son appréciation des nécessités provenant de l'état de guerre, selon les circonstances de temps et de lieu, la catégorie des individus visés et la nature des périls qu'il importe de prévenir. »

Cette constatation n'est nullement démentie mais, au contraire, confirmée en ce qui concerne particulièrement l'état d'urgence, par le renforcement constant du contrôle du juge : celui-ci, sous l'influence en particulier de la convention européenne des droits de l'homme, caractérise précisément l'ensemble du contentieux administratif, comme ces premiers « Entretiens du contentieux » consacrés aux droits fondamentaux le montrent bien. L'intensification du contrôle est spectaculaire, des premières décisions sur l'état d'urgence à l'utilisation de ce dispositif, en Nouvelle-Calédonie (1985), à l'occasion des émeutes dans les banlieues (2005) puis en 2015-2016.

De ce fait, il existe une congruence essentielle par rapport aux exigences de la convention européenne des droits de l'homme, telles qu'explicitées par la Cour (2), surtout lorsque s'applique l'article 15, précisément intitulé « Dérogation en cas d'état d'urgence ». On n'examinera pas longuement la question de la conformité à la convention de la réserve française émise en 1974 au moment de la ratification de la convention, aux termes de laquelle « le gouvernement de la République, conformément à l'article 64 de la convention, émet une réserve concernant le § 1 de l'article 15 en ce sens, d'une part, que les circonstances énumérées par [...] l'article premier de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 pour la déclaration de l'état d'urgence, et qui permettent la mise en application des dispositions de ces textes, doivent être comprises comme correspondant à l'article 15 de la convention [...] ». Cette réserve est d'un apport très faible s'agissant de la législation sur l'état d'urgence, de sorte que la question peut être réglée au regard du seul texte de l'article 15.

La jurisprudence du Conseil d'Etat rencontre ainsi précisément les exigences fondamentales de la convention, qu'il s'agisse du contrôle des conditions d'application des dérogations ou des mesures prises à ce titre. Le standard européen, il est vrai, est fort accommodant pour l'Etat partie confronté à une situation exceptionnelle. « La marge de manoeuvre laissée au juge national étant béante, l'assemblée du contentieux n'a eu aucun mal à s'y engouffrer », écrivaient Claire Landais et Frédéric Lenica (chron. sous CE, ass., 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, AJDA 2006. 1033). On verra dans un instant que la formule n'est exacte qu'à être prise globalement. Mais il est essentiel de rappeler que ce standard ne constitue, aux termes de l'article 53 de la convention, qu'un seuil minimal : tout invite le juge national à aller plus loin, conformément à la logique qui est la sienne. L'apport de la jurisprudence récente du Conseil d'Etat a concerné le contrôle exercé sur les mesures prises au titre de l'état d'urgence, la question de savoir si les conditions requises par la loi sont ou

demeurent remplies ne donnant lieu, quant à elle, qu'à une vérification assez superficielle - en miroir, ici encore -, de ce qui caractérise le contrôle européen exercé au titre de l'article 15. Analyser l'ensemble de la jurisprudence de la Cour sur ce même article, au vu de la reconnaissance aux Etats d'une marge nationale d'appréciation comme le fait la formule précitée de Claire Landais et Frédéric Lenica, nous paraît méconnaître cette dualité dans l'exercice du contrôle en réalité pratiqué par la Cour.

Placées sous le signe de l'Etat de droit, les avancées récentes du contrôle du juge administratif apparaissent conformes aux valeurs qu'exprime la convention européenne des droits de l'homme. Xavier Domino s'y réfère avec force, notant très justement : « 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 » (concl. sur CE, sect., 11 déc. 2015, *M. C. Domenjoud* et six autres affaires, RFDA 2016. 105 .

I - Le contrôle du déclenchement et du maintien de l'état d'urgence

Dès 1958, un rapport de la Commission européenne des droits de l'homme indique, s'agissant de l'invocation par le Royaume-Uni de l'article 15 à propos des troubles suscités par le processus d'indépendance chypriote, que c'est d'abord aux autorités de l'Etat qu'il revient de qualifier une situation de danger public menaçant la vie de la Nation : la théorie de la marge nationale d'appréciation était née  (3) et a été reprise par la Cour, d'abord implicitement (CEDH 1^{er} juill. 1961, *Lawless c/ Irlande*), puis explicitement (CEDH 18 janv. 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*), la Cour caractérisant à chaque fois cette marge comme « large » ou « ample ». Après avoir considéré que la référence de l'article 15 à un « danger public menaçant la vie de la nation » doit s'entendre comme renvoyant à « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat », la Cour, dans son arrêt *Lawless c/ Irlande* du 1^{er} juillet 1961, relève que l'existence à l'époque des faits d'un tel danger « a pu être raisonnablement déduite par le gouvernement irlandais de la conjonction de plusieurs éléments constitutifs » ensuite énumérés. C'est seulement après avoir indiqué que l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation « ressort à l'évidence » des faits, à savoir la violente campagne terroriste à laquelle avait été confronté le Royaume-Uni, que l'arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* du 18 janvier 1978 indique (§ 207), « 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 de dérogations nécessaires pour le conjurer. L'article 15, § 1, leur laisse en la matière un large pouvoir d'appréciation ».

La Cour a toujours fait preuve d'une extrême réserve dans l'exercice de ce contrôle, notamment en présence d'attentats terroristes visant un Etat partie. Ainsi, dans l'arrêt *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni* (CEDH 26 mai 1993, n° 14553/89, AJDA 1994. 16, chron. J.-F. Flauss  ; D. 1995. 106 , obs. J.-F. Renucci  ; RFDA 1994. 1182, chron. C. Giakoumopoulos, M. Keller, H. Labayle et F. Sudre  ; RSC 1993. 818, obs. P. Darbeda  ; *ibid.* 1994. 362, obs. R. Koering-Joulin ), elle évoque « l'ampleur et [les] effets de la violence terroriste en Irlande du Nord et ailleurs au Royaume-Uni » et estime en conséquence « hors de doute » qu'existait bien le danger requis par l'article 15. Elle a redit dans son arrêt de grande chambre *A. et autres c/ Royaume-Uni* (CEDH 19 févr. 2009, n° 3455/05, AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss  ; RSC 2009. 672, obs. J.-P. Marguénaud ) quelles étaient les responsabilités incombant aux autorités nationales, garantes de la sécurité des populations concernées, précisant qu'il en allait ainsi à la suite de la perpétuation d'attentats terroristes, mais également en vue d'en prévenir la survenance : « On ne saurait reprocher aux autorités nationales d'avoir cru à l'imminence d'un attentat au vu des éléments dont elles disposaient à l'époque pertinente car une atrocité aurait pu se produire à tout instant sans avertissement » (§ 182).

A l'inverse du Comité des droits de l'homme des Nations unies, la Cour européenne juge envisageable le recours à la dérogation prévue par l'article 15 pendant plusieurs années, dès lors que le danger public auquel la nation est confrontée perdure.

Pour le juge administratif, la question de l'étendue du contrôle à exercer sur le décret portant déclaration de l'état d'urgence ne se pose qu'en l'absence de prorogation ou de rétablissement de l'état d'urgence par le législateur, puisque l'intervention de ce dernier a pour effet de ratifier le décret initial et, partant, de soustraire l'examen de ce dernier à la compétence du juge de l'excès

de pouvoir (CE, ass., 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, préc.), sauf à lui renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité dont il a été saisi (4), et sauf à exercer le contrôle de conventionnalité dont, on l'a dit, l'arrêt *Rolin et Boisvert* de 2006 montre le peu de perspectives qu'il offre aux requérants.

En toute occurrence, la déclaration (décret du 14 nov. 2015), puis les prorogations de l'état d'urgence à partir de la loi du 20 novembre 2015 (lois des 19 févr. 2016, 20 mai 2016 et 21 juill. 2016) ne paraissent pas pouvoir poser problème au regard de l'article 15, les attentats ayant précédé l'intervention de ces textes, tandis que l'éventualité de leur réitération en France n'avait malheureusement rien de théorique.

C'est le refus du Président de la République de mettre un terme à l'état d'urgence, comme les lois de prorogation lui en laissent expressément la faculté, qui a donné lieu, en 2005 comme en 2016, à un contentieux. Il était acquis que le contrôle exercé serait sensible à la nécessité de respecter les prérogatives de l'exécutif. Claire Landais et Frédéric Lenica (chron. sous CE, ass., 24 mars 2006, préc.) écrivaient à ce propos : « Il nous paraît I..... difficile de ne pas reconnaître au pouvoir exécutif, dans cette phase très régaliennne où il lui incombe de réagir à la pression des événements, le "pouvoir d'appréciation étendu" qu'a décrit le juge des référés dans son ordonnance *Rolin* du 14 novembre 2005. »

Indépendamment de la question de savoir ce que commande la convention européenne des droits de l'homme, la prorogation du régime exceptionnel au-delà des lendemains de chaque attentat pose la question redoutable de la banalisation de l'exception : est-il admissible que la répétition des actes terroristes ait pour effet symétrique la perpétuation de l'état d'urgence ? Dans son avis du 3 février 2016, l'assemblée générale du Conseil d'Etat a appelé l'attention sur le fait que « l'état d'urgence perd son objet, dès lors que s'éloignent les "atteintes graves à l'ordre public" ayant créé le péril imminent ou que sont mis en oeuvre des instruments qui, sans être de même nature que ceux de l'état d'urgence principalement fondés sur des moyens de police administrative, ont vocation à répondre de façon permanente à la menace qui l'a suscité ». C'est mettre l'accent sur les dangers du réflexe sécuritaire qui conduirait à décider de proroger tant que perdure la menace terroriste.

Mais cette position ne se traduit pas, au contentieux, par des avancées perceptibles du contrôle exercé sur le refus présidentiel de mettre fin à l'état d'urgence. Le juge du référé-liberté, dont il faut au demeurant rappeler que l'intervention est subordonnée à l'existence d'une illégalité manifeste, a tenu à rappeler le caractère discrétionnaire du pouvoir de mettre un terme à l'état d'urgence avant l'expiration du délai statué par la loi de prorogation : « Considérant en l'espèce qu'en raison, notamment, des conditions dans lesquelles se sont développées les violences urbaines à partir du 27 octobre 2005, de la soudaineté de leur propagation, de l'éventualité de leur recrudescence à l'occasion des rassemblements sur la voie publique lors des fêtes de fin d'année et de l'impératif de prévention inhérent à tout régime de police administrative, il ne saurait être valablement soutenu qu'en décidant de ne pas mettre fin, dès à présent, à la déclaration de l'état d'urgence, le chef de l'Etat aurait, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation étendu qui est le sien, pris une décision qui serait entachée d'une illégalité manifeste, alors même que, comme le soulignent les requérants, les circonstances qui ont justifié la déclaration d'urgence ont sensiblement évolué » (CE, ord., 9 déc. 2005, *M^{me} Allouache et autres*, préc.). L'ordonnance *Ligue des droits de l'homme*, du 27 janvier 2016, reprend la substance de cette argumentation et répond aux requérants, d'une part, que le péril imminent lié aux attentats du 13 novembre 2015 n'a pas disparu, comme l'attestent la perpétration d'autres attentats et l'ampleur des opérations militaires menées par la France contre les bases des terroristes, d'autre part, que les mesures prises au titre de l'état d'urgence ont permis d'atteindre des résultats significatifs et peuvent être jugées encore utiles, en dépit d'une utilisation moindre. Les données mentionnées par le juge des référés du Conseil d'Etat, en 2016 comme en 2005, paraissent rendre hautement improbable un désaveu de la solution par la Cour européenne des droits de l'homme : on se situe clairement à l'intérieur de la marge d'appréciation que celle-ci concède aux Etats en pareille matière. L'arrêt *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni* du 26 mai 1993 oppose aux intervenants qui soutenaient que l'ampleur de la menace terroriste n'était plus suffisante à une certaine date que « la décision de retirer une dérogation relève en principe du pouvoir discrétionnaire de l'Etat » (§ 47).

II - Le contrôle des mesures prises sous le régime de l'état d'urgence

Tout en plaçant également le contrôle des mesures prises, dans le cadre de l'article 15, sous le signe de la marge nationale d'appréciation (v., la formule précitée de l'arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni*), la Cour pratique en réalité un contrôle nettement plus exigeant que lorsqu'il s'agissait de qualifier la nature du danger auquel l'Etat défendeur se trouvait confronté. Les termes

énergiques de l'article 15 - les dérogations ne sont admises que « dans la stricte mesure où la situation l'exige » - vont nettement en ce sens comme la considération essentielle que cette disposition, pas plus qu'aucune clause de la convention ouvrant aux Etats une faculté de dérogation aux droits garantis, ne saurait s'analyser comme un blanc-seing consenti aux autorités nationales. Après avoir rappelé l'existence d'une large marge nationale d'appréciation, l'arrêt *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni* du 26 mai 1993 ajoute aussitôt (§ 43) : « Les Etats ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment, s'ils ont excédé la "stricte mesure" des exigences de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen u..... Quand elle exerce celui-ci, la Cour doit, en même temps, attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé. »

Parmi les éléments essentiels propres à convaincre la Cour que l'Etat est bien resté à l'intérieur de la marge qui lui est accordée figure la prise en considération des exigences de « la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique » (CEDH 26 mai 1993, *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni*, § 48). Compte tenu de l'importance que la jurisprudence de la Cour attache à la prééminence du droit, dont elle souligne régulièrement qu'elle imprègne la convention tout entière, cette remarque excède le champ de l'article 5 auquel elle se rapporte compte tenu du problème posé dans cet arrêt. La définition, par le législateur, des pouvoirs conférés à l'administration pour répondre aux défis de l'urgence est ici essentielle, tout comme la manière dont le juge administratif français s'acquitte de son office lorsqu'il est saisi de recours dirigés contre des mesures restrictives des libertés.

A cet égard, le chemin parcouru est long, du refus initial de contrôler l'appréciation faite par l'administration du danger pour l'ordre public que présentait un requérant visé par une mesure prise au titre de l'état d'urgence, aux suggestions faites, dans ses conclusions, par le rapporteur public, Xavier Domino, à la section du contentieux en décembre 2015.

En 1955, l'interdiction de séjour prononcée à l'encontre du requérant faisait l'objet d'un simple contrôle de l'adéquation de la mesure par rapport au champ d'application de la loi (5), ce qui ne permet pratiquement que la censure des mesures entachées de détournement de pouvoir ou de procédure (v. ainsi CE, ass., 3 févr. 1956, *Sieur Keddar*, Lebon 46 : si l'interdiction de séjour est jugée légale, tel n'est pas le cas de la réquisition qui l'accompagnait, celle-ci ayant été prise pour des motifs étrangers au champ d'application de l'article 5, 3° de la loi du 3 avril 1955). Conformément à la tendance générale s'agissant des mesures naguère qualifiées de mesures de haute police, le Conseil d'Etat inclut dans son contrôle, en 1985, la possibilité de censurer une erreur manifeste d'appréciation commise par l'autorité administrative (CE 25 juill. 1985, n° 68151, *M^{me} Dagostini*, Lebon 226 ; AJDA 1985. 558, concl. B. Lasserre). En 2006, l'exercice d'un entier contrôle de proportionnalité sur les mesures autorisées par le décret pris pour l'application de l'état d'urgence pouvait se déduire - mais le message ne pouvait être déchiffré que par les initiés - de la mention que la mise en application de ces mesures par le décret attaqué « était légalement justifiée » (v. C. Landais et F. Lenica, AJDA 2006. 1033, qui relèvent que l'arrêt ne se contente pas de mentionner « l'exacte application » de la loi de 1955 par le décret attaqué). C'est en 2015 que le passage au contrôle entier est affirmé, ainsi que l'exercice d'un contrôle de proportionnalité en ses trois éléments empruntés au « standard international » en la matière, pour reprendre les termes utilisés par Xavier Domino (concl. sur CE, sect., 11 déc. 2015, *M. C. Domenjoud* et six autres affaires, RFDA 2016. 105).

Le passage au contrôle entier est d'autant plus remarquable qu'il intervient dans le contexte du référé-liberté, qui oblige le juge à se convaincre de l'existence d'une atteinte manifestement illégale à la liberté fondamentale en cause. La contradiction est ainsi levée par le rapporteur public : « Le juge du référé-liberté ne devra pas se croire entravé par l'exigence d'une atteinte manifestement illégale et ne pas censurer une assignation dont il estimerait *in petto* qu'elle est disproportionnée : toute disproportion qu'il constaterait dans la détermination d'une mesure de haute police est en réalité une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir. » La dialectique, on le voit, est particulièrement virtuose. Dans leur chronique de jurisprudence (AJDA 2016. 247) consacrée à l'arrêt *Domenjoud*, Louis Dutheil et Lamothe et Guillaume Odinet parlent d'un « contrôle de proportionnalité à peine dégradé ». Ils émettent ensuite la proposition suivante : « En référé-liberté, plus l'atteinte à une liberté est grave, moins l'illégalité doit être manifeste pour que le juge intervienne. »

La section du contentieux a-t-elle entièrement suivi sur ce point son rapporteur public ? La seule chose certaine est l'affirmation explicite de l'entier contrôle du juge administratif sur la décision du ministre de l'intérieur de prononcer l'assignation à résidence de toute personne résidant dans la

zone couverte par l'état d'urgence, « dès lors que des raisons sérieuses donnent à penser que le comportement de cette personne constitue, compte tenu du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, une menace pour la sécurité et l'ordre publics ». L'arrêt ajoute « qu'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 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 ». Le lien établi par Xavier Domino entre disproportion constatée au terme d'un contrôle entier et illégalité manifeste au sens du référé-liberté n'est pas affirmé (il pouvait difficilement l'être sous cette forme), mais l'insistance sur l'étendue du contrôle de proportionnalité qu'il incombe au juge du référé-liberté d'opérer n'exclut pas qu'il soit établi... *in petto* par le juge des référés. La spécificité des conditions de fond posées pour le référé-liberté serait alors fortement atténuée et rapprocherait l'hypothèse ici visée de celle du référé-suspension, qui requiert simplement un doute sérieux sur la légalité de la mesure. Il est vrai que la possibilité, relevée par la présidente Brigitte Phémolant lors de la première édition des « Entretiens du contentieux » du Conseil d'Etat, le 4 novembre 2016, que le juge soit saisi à l'encontre d'une mesure d'assignation à résidence par la voie du référé-suspension suppose, pour être utile au requérant, que la juridiction saisie statue sur une telle demande dans un délai n'excédant pas quelques jours. Cette condition est actuellement remplie dans le cas du tribunal administratif de Cergy-Pontoise qu'elle préside.

La décision du Conseil constitutionnel (22 déc. 2015, n° 2015-527 QPC, AJDA 2015. 2463  ; RFDA 2016. 123, note A. Roblot-Troizier  ; Constitutions 2015. 654, Décision  ; *ibid.* 2016. 100, chron. L. Domingo ), rendue suite au renvoi opéré en section le 11 décembre 2015, relève que l'assignation à résidence ne peut être prononcée que dans les temps et lieux couverts par l'état d'urgence, rappelle les conditions posées par la loi et insiste sur l'étendue des garanties offertes : « Tant la mesure d'assignation à résidence que sa durée, ses conditions d'application et les obligations complémentaires dont elle peut être assortie 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 ; que le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit » (consid. 12).

Il nous semble que la mention des « circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence » comme élément de référence du contrôle de proportionnalité dont il s'agit peut se lire comme interdisant à l'administration de prononcer une assignation à résidence lorsque la mesure n'intervient pas pour les raisons d'ordre public qui sont à l'origine de la proclamation et de la prorogation de l'état d'urgence. Cette lecture irait à l'encontre de la solution adoptée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 décembre 2015, qui se contente d'une prise en compte des raisons ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence (« compte tenu »). L'arrêt, conformément aux conclusions de Xavier Domino, avait admis une possible dissociation entre les raisons ayant conduit à la proclamation de l'état d'urgence et les motifs allégués à l'appui de la mesure d'assignation à résidence, dès lors que « des raisons sérieuses donnent à penser que le comportement de cette personne constitue, compte tenu du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, une menace pour la sécurité et l'ordre publics ».

En l'espèce, les requérants n'étaient en rien soupçonnés de menées terroristes mais ils avaient pris « une part active dans la préparation d'actions de contestation visant à s'opposer à la tenue et au bon déroulement » de la COP21. La considération des effectifs de police que mobiliserait, dans ce contexte, la prévention de telles actions a paru justifier l'utilisation, en l'espèce, des facilités ouvertes par la législation de l'état d'urgence. Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat estime, quant à lui, que la décision du Conseil constitutionnel et celle du Conseil d'Etat sont identiques (audition par la commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale, le 7 janvier 2016, *in* Rapport sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, n° 3784, 25 mai 2016).

Les termes de la loi sont ainsi interprétés par le Conseil d'Etat comme conférant à l'administration des franchises (dissociation entre les motifs justifiant le prononcé de l'état d'urgence - le péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public - et ceux pouvant justifier le prononcé d'une assignation à résidence d'une personne - des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour l'ordre public), en même temps qu'ils l'enserrent dans des contraintes assez strictement définies (lesdites raisons doivent être sérieuses : v. l'analyse de X. Domino, concl. sur CE, sect., 11 déc. 2015, *Gauthier et Domenjoud*, préc. Le rapporteur public en déduit l'exigence d'une menace de troubles revêtant « une importance particulière »). Peut-on au regard, notamment, des exigences de l'article 15 (les dérogations ne peuvent intervenir que « dans la

stricte mesure où la situation l'exige »), rejeter les premières ? L'énergie de sa formule doit subir, on l'a dit, le bémol de la marge étendue consentie par la Cour européenne des droits de l'homme à l'Etat dont la sécurité est en jeu. Cela explique que l'exercice du contrôle européen de proportionnalité ne signifie pas, en l'espèce, une centralisation totale des appréciations entre les mains de la Cour. Mais le « contrôle européen » demeurant, en toute occurrence, la Cour est libre d'en moduler l'intensité selon ce qu'elle jugera indispensable à la garantie du standard minimum dont elle est la gardienne. Faut-il dissocier les composantes du contrôle de proportionnalité - adéquation, nécessité, proportionnalité *stricto sensu*, pour reprendre les catégories élaborées par la Cour constitutionnelle fédérale allemande -, en vue d'en soumettre les éléments à un contrôle d'intensité variable ? Nulle réponse certaine ne semble pouvoir être apportée à cette interrogation au vu de la jurisprudence, heureusement peu abondante, de la Cour sur l'article 15.

L'arrêt *A. et a. c/ Royaume-Uni* du 19 février 2009 peut suggérer l'exercice d'un contrôle plus strict sur l'adéquation de la mesure, ce qui pourrait ouvrir la voie à une condamnation en l'espèce de l'utilisation des restrictions propres à l'état d'urgence à l'encontre de personnes non soupçonnées de menées terroristes. Mais, d'une part, l'arrêt visait l'ensemble de la législation en cause, à travers son application aux requérants et, d'autre part, la Cour ne relève l'absence de pertinence de ladite législation pour combattre le terrorisme que dans les pas de la Chambre des Lords, qui avait condamné le choix « de recourir à une mesure relevant du droit des étrangers pour traiter un problème d'ordre essentiellement sécuritaire » comme constituant une « réponse inadaptée » (§ 186).

Le « lien opérationnel ou fonctionnel » mis au jour par le rapporteur public, entre les motifs ayant justifié la déclaration de l'état d'urgence et le danger lié au comportement du requérant - « qui tient à l'ampleur de la mobilisation des forces de l'ordre » que celui-ci susciterait et « à la nécessité de ne pas avoir à mobiliser par trop ces forces, dans un contexte déjà difficile où, rappelons-le, le péril est imminent » (concl. X. Domino, préc.) - convaincra-t-il la Cour ou, au contraire, sera-t-il considéré par elle comme trop distendu au regard des circonstances ayant conduit à la mise en place de l'état d'urgence ? Il est difficile d'en préjuger.

Tout au plus relèvera-t-on qu'à l'inverse de ce qui était en discussion dans l'arrêt de grande chambre *A. et a. c/ Royaume-Uni* du 19 février 2009, la loi de 1955 remaniée n'autorise pas d'atteinte nouvelle au droit à la liberté et à la sûreté (art. 5 de la convention) mais, seulement à la liberté de circulation (art. 2 du 4^e protocole à celle-ci) - la discussion menée à propos du renvoi de la QPC sur le terrain constitutionnel autour de l'article 66 de la Constitution *versus* les articles 2 et 4 de la Déclaration (v., ici encore, les concl. précitées de X. Domino) se retrouve ici en substance. Or, la liberté de circulation est considérée par la Cour comme beaucoup moins protégée contre les ingérences étatiques que ne l'est le droit à la liberté et à la sûreté - et ceci, quand bien même les autorités doivent, dans les deux cas, justifier de la nécessité de l'ingérence en cause. Il en va ainsi, *a fortiori*, lorsqu'est considérée une mesure prise sous le régime de l'état d'urgence : la Cour ne peut que créditer le législateur de l'Etat défendeur d'avoir restreint la liberté de circulation (6) plutôt que le droit à la liberté et à la sûreté, de sorte qu'un désaveu de la position prise par le Conseil d'Etat apparaît peu probable. Il est vrai, en sens contraire, que l'arrêt *A. et a. c/ Royaume-Uni* du 19 février 2009 indique « qu'il incombe à la juridiction saisie - qu'elle soit interne ou internationale - d'examiner les mesures adoptées en dérogation aux droits conventionnels en jeu et de les mettre en balance avec la nature de la menace pesant sur la nation ». Mais il n'est pas certain, en l'état, que cette formule implique un strict rapport de proportionnalité entre cause de la menace sur la nation et motif d'intervention d'une restriction à la liberté de circulation.

C'est d'autant plus vrai que le Conseil d'Etat a pris soin, on l'a vu, de doter le juge des référés, dont le rôle en l'espèce a été qualifié « d'irremplaçable » par le rapporteur public, des pouvoirs de contrôle nécessaires pour éviter l'arbitraire dans l'utilisation des prérogatives conférées par l'état d'urgence : les impératifs de la prééminence du droit sont ainsi dûment pris en compte. « Il nous semble important, disait Xavier Domino dans ses conclusions, que votre décision envoie le signal clair, tant à l'égard de l'administration, des citoyens que des juges, que le contrôle exercé par le juge administratif sur les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence n'aura rien d'un contrôle au rabais, et que l'Etat de droit ne cède pas face à l'état d'urgence. » L'instauration d'une présomption d'urgence en cas de référé-liberté dirigé contre une assignation à résidence va, elle aussi, dans ce sens, contribuant à rendre les recours disponibles concrets et effectifs, ainsi que l'exige la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Enfin, en indiquant que le droit des personnes concernées de contester la mesure prise devant le juge administratif, y compris par la voie du référé, permet à ce dernier « d'apprécier, au regard des éléments débattus contradictoirement devant lui, l'existence de raisons sérieuses permettant de penser que le comportement de la personne assignée à résidence constitue une menace pour la sécurité et l'ordre

publics », la décision du Conseil constitutionnel du 22 décembre 2015, n° 2015-527 QPC (consid. 15), nous paraît contribuer également à renforcer le contrôle qui incombe au juge des référés (7), compte tenu de la gravité de l'atteinte à la liberté d'aller et venir qu'emporte l'état d'urgence (comp., *mutatis mutandis*, avec le renforcement des pouvoirs du juge du référé-liberté résultant de l'arrêt d'assemblée, *M^{me} Lambert*, du 24 juin 2014, GAJA).

Le caractère exigeant dudit contrôle est vérifié par les statistiques et surtout par la lecture des ordonnances publiées dans la base de données Ariane. Au 18 juillet 2016, sur 216 ordonnances prises au titre de l'état d'urgence, les juges des référés des tribunaux administratifs ont suspendu totalement ou partiellement 33 mesures (15 % des mesures contestées) et donné acte de 26 abrogations faites par le ministre de l'intérieur avant que le juge ne statue (12 % des mesures contestées). S'agissant du juge des référés du Conseil d'Etat, les proportions étaient respectivement de 16 et 30 % (sur 44 ordonnances rendues). Ces chiffres (figurant dans un communiqué publié sur le site internet du Conseil d'Etat le 19 juillet 2016) montrent que le contrôle pratiqué conduit à des résultats qui sont loin d'être négligeables pour les requérants. Les arrêts de section rendus le 11 décembre 2015 vérifient l'existence de projets militants visant à perturber, y compris par la violence, le déroulement de la COP21 ainsi que l'implication antérieure des requérants dans des actions militantes de ce type, avant de conclure à l'absence d'atteinte grave et manifestement illégale à leur liberté d'aller et venir. Les ordonnances de référé ultérieures ne dévieront pas de cette ligne, quel que soit le sort qu'elles réservent à la requête : analyse de la nature des activités militantes de l'intéressé, de la nature de ses convictions et des motivations d'un voyage fait par lui en Arabie saoudite en compagnie d'une personne suspecte (CE, ord., 23 déc. 2015, n° 395229) ; mention des fréquentations par le requérant, quelques années auparavant, de nombreux islamistes radicaux, dont certains impliqués dans des faits graves (CE, ord., 6 janv. 2016, n°s 395620 et 395621) ; justification « de manière cohérente et circonstanciée » de comportement jugés suspects et mise en cause dans une affaire de trafic de véhicules se réduisant à une audition comme simple témoin (CE, ord., 22 janv. 2016, n° 396116) ; interrogations sur les motifs qui ont pu conduire le requérant à fréquenter des personnes suspectes et analyse des éléments produits par l'administration comme « dépourvus de valeur suffisamment probante » (CE, ord., 9 févr. 2016, n° 396570) ; mesures complémentaires d'instruction destinées à vérifier l'exactitude des faits allégués par l'administration (CE, ord., 15 avr. 2016, n° 398377 : conclusion négative : des voyages en Jordanie avaient été présentés comme des voyages en Syrie...) ; mention de propos tenus suite à l'assassinat des rédacteurs de Charlie Hebdo, existence de doutes sur les motivations d'une attitude devenue moins véhémement (CE, ord., 13 mai 2016, n° 399474) ; nombreuses erreurs matérielles commises par l'administration dans le dossier constitué contre le requérant et « absence de tout élément précis et circonstancié de nature à corroborer les affirmations avancées pour soutenir que le comportement du requérant constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics » (CE, ord., 20 mai 2016, n° 399692) ; conjugaison de la réputation de djihadiste qu'avait la requérante dans la communauté musulmane et de comportements violents et agressifs de celle-ci (CE, ord., 4 juill. 2016, n° 400945) ; cours dispensés dans une mosquée radicalisée incitant au djihad armé et contacts avec des individus radicalisés ou combattant dans des zones de combat djihadistes (CE, ord., 22 sept. 2016, n° 403464) ; fréquentation, parfois récente, d'individus à la dangerosité avérée avec lesquels le requérant entretenait une proximité intellectuelle (CE, ord., 12 oct. 2016, n° 403754). Ces exemples nous paraissent démontrer tout à la fois l'effectivité du contrôle exercé et l'intérêt du débat oral qui a lieu devant le juge des référés, où s'éprouve le sérieux des arguments en présence.

Mais, il est vrai que lorsque les échanges contradictoires, dont l'audience de référé est l'occasion, ne parviennent pas à dissiper les doutes dans l'esprit du juge, la condition d'une atteinte manifestement illégale à la liberté d'aller et venir peut conduire au rejet de la requête, comme l'illustre l'ordonnance du Conseil d'Etat (6 janv. 2016, n° 395622)(AJDA 2016. 11 (7) ; AJCT 2016. 552, étude C. Alonso (7)) : ni la nature des liens demeurant entre la requérante et son mari, soupçonné d'entretenir des liens avec le terrorisme international, ni le motif réel de ses voyages en Turquie n'avaient pu être véritablement élucidés (v., cependant, *contra*, l'ordonnance précitée du 20 mai 2016 dans laquelle le juge estime que la présence du requérant dans un pavillon squatté par plusieurs personnes ne signifie pas nécessairement son implication personnelle dans le dépôt des dizaines de munitions qui y avaient été découvertes, ceci dans une affaire dans laquelle de nombreuses approximations avaient été commises par l'administration, suite, en particulier, à des dénonciations dont l'intéressé avait été victime (CE, ord., 20 mai 2016, n° 399962). L'ordonnance n° 396570 (9 févr. 2016, AJDA 2016. 229 (7)) fait également état des explications circonstanciées de l'intéressé quant aux raisons l'ayant conduit à fréquenter des personnes suspectes, alors que l'administration se refuse à livrer au juge des éléments décisifs (conclusions de l'enquête administrative suite à un contrôle routier, éléments saisis sur l'ordinateur du requérant suite à une

perquisition et recueillis sur une clé USB).

Il en est de même pour le contrôle s'exerçant sur les modalités dont sont assorties les mesures d'assignation à résidence : le juge veille à ce qu'elles n'imposent pas des contraintes excessivement lourdes (contrôle de proportionnalité *stricto sensu*) : l'ordonnance du 6 janvier 2016, n° 395622, tient ainsi compte des obligations familiales pesant sur la requérante vis-à-vis de ses trois enfants âgés de sept, quatre et deux ans pour estimer disproportionnée l'obligation de se présenter trois fois par jour à un commissariat situé à dix kilomètres de son domicile, alors qu'elle n'avait pas de voiture - et qu'elle aurait pu s'acquitter de ses obligations dans la commune même où elle résidait. On relèvera qu'il est indiqué que les contraintes imposées à la requérante ne sont « manifestement » pas justifiées, adverbe qui renvoie expressément à une logique d'erreur manifeste à ce stade (qui suppose établi le bien-fondé de l'assignation à résidence elle-même). Le juge des référés note parfois que le ministre de l'intérieur s'est engagé à aménager les modalités de l'assignation à résidence au cas où elles ne s'avéreraient pas compatibles avec un emploi qui viendrait à être trouvé par le requérant (CE, ord., 13 mai 2016, n° 399474). Il est clair qu'un nouveau recours en référé aurait toutes chances, en l'absence de circonstances nouvelles, d'être accueilli favorablement si le ministre venait à ne pas tenir ledit engagement.

Le contrôle est également vigilant lorsqu'a été prononcée la fermeture d'une salle de prière, mesure qui contrevient à la liberté du culte : l'ordonnance relève l'existence « de prêches et d'enseignement en faveur d'un islamisme radical, prônant le rejet des valeurs de la République et de l'Occident, l'hostilité aux chrétiens et aux chiites et faisant l'apologie du djihad armé ainsi que de la mort en martyr », de recrutements de combattants volontaires partis rejoindre les rangs de Daech et rejette la requête, en dépit d'éléments en sens contraire jugés non déterminants au regard d'autres (CE, ord., 25 févr. 2016, n° 397153, AJDA 2016. 1303 , note C. Alonso ).

Le contrôle de la mesure de fermeture d'un restaurant, jugée admissible dans le cadre de l'état d'urgence aux termes de la décision *Ligue des droits de l'homme* (8) du Conseil constitutionnel, du 19 février 2016, conduit le juge des référés à estimer manifestement illégale une décision fondée sur des éléments désormais dépourvus d'actualité, sur une mesure temporaire prise pour des motifs sanitaires et sur la plainte de riverains mécontents des activités nocturnes de l'établissement - on n'est guère loin, ici, du détournement de procédure (CE, ord. 6 janv. 2016, préc.) !

En ce qui concerne les perquisitions administratives, la décision *Ligue des droits de l'homme* (préc.) juge suffisante, au regard des voies de recours exigées par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat « postérieurement à l'intervention de la mesure », la restriction des voies de droit disponibles étant jugée appropriée « au regard des circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence ». L'avis contentieux rendu en assemblée par le Conseil d'Etat le 6 juillet 2016 (n° 398234, Lebon  ; AJDA 2016. 1635 , chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet  ; RFDA 2016. 943, note O. Le Bot ) y rajoute le recours pour excès de pouvoir et précise les conditions auxquelles doivent satisfaire les perquisitions administratives. L'argumentation du Conseil constitutionnel est bien rapide et il n'est pas sûr que la Cour européenne des droits de l'homme accepte, même sous le régime de l'article 15 de la convention, que des recours plus efficaces ne soient pas disponibles, comme l'exige le principe de la prééminence du droit. L'arrêt de grande chambre *A. et a. c/ Royaume-Uni* du 19 février 2009 rappelle qu'au titre de l'article 15, la Cour doit s'assurer que la mesure dérogatoire « constitue une réponse véritable à l'état d'urgence, qu'elle se justifie pleinement au regard des circonstances spéciales de cette situation et qu'il existe des garanties contre les abus » (§ 184). Il nous paraît douteux qu'un recours en responsabilité suffise à offrir une telle garantie. Ce d'autant que s'agissant de la copie des données informatiques, mesure assimilée à une saisie, et de leur exploitation, le Conseil constitutionnel, dans cette même décision, requiert l'autorisation d'un juge (au moins lorsque « l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée ») en tant que garantie légale indispensable.

On sait que l'article 5 de la loi du 21 juillet 2016 a instauré, en conséquence, l'obligation, pour l'autorité administrative, de demander, dès la fin de la perquisition, au juge des référés du tribunal administratif d'autoriser l'exploitation des données recueillies. Une telle innovation nous paraît très intéressante et seule de nature à désarmer véritablement les critiques adressées à la compétence administrative en la matière : il s'agit de doter le juge administratif de prérogatives offrant aux justiciables des garanties équivalentes à celles dont dispose le juge judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale, quelle que soit l'atteinte portée aux principes traditionnels du contentieux administratif et quel que soit l'inconfort que puisse susciter, en pratique, la mise en place d'un tel dispositif.

L'effectivité des garanties apportées aux libertés, compte tenu des contraintes liées à la lutte contre le terrorisme paraît conforme, pour l'essentiel, à ce que requiert la convention européenne des droits de l'homme. Elle ne nous semble encourir que des critiques marginales. Il est vrai que ce point de vue « d'administrativiste » n'est guère partagé par les constitutionnalistes, comme en témoignent, par exemple, les écrits de Denis Baranger (Quel « Etat de droit » ? Quels contrôles ? Le juge des référés et le maintien en vigueur de l'état d'urgence, note sous CE, ord., 27 janv. 2016, *Ligue des droits de l'homme et a.*, RFDA 2016. 355 [📄](#), et L'état d'urgence dans la durée, RFDA 2016. 447 [📄](#)) et d'Agnès Roblot-Troizier (Assignations à résidence en état d'urgence, RFDA 2016. 123 [📄](#) ; et, surtout, Etat d'urgence et protection des libertés, RFDA 2016. 424 [📄](#). Ce dernier article dénonce notamment « l'inefficacité partielle d'un contrôle *a posteriori* »).

La perspective adoptée n'est sans doute pas la même : aux dangers d'un régime d'exception régulièrement reconduit sans état d'âme particulier, il est peut-être dérisoire d'opposer la technicité du contentieux administratif et les avancées, théoriques et pratiques, auxquelles il donne lieu.

Mots clés :

DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES GENERAUX * Droits et libertés fondamentaux * Droit au recours effectif * Droit au respect de la vie privée * Liberté d'aller et venir
POLICE * Police spéciale * Prévention du terrorisme * Etat d'urgence

(1) Rappelons que l'article 15 § 1 énonce : « En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la Nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. » Le paragraphe 3 indique que tout Etat qui exerce ce droit de dérogation « tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées ».

(2) Lorsque l'on parlera désormais de la convention, il convient d'entendre à chaque fois « dans l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme ».

(3) Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 26 septembre 1958, *Requête du gouvernement du Royaume de Grèce c/ le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, n° 176/56. Application de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à l'île de Chypre : « La convention habilite la Commission des droits de l'homme à se prononcer sur le bien-fondé des dérogations prévues à l'article 15. Cependant, le gouvernement intéressé conserve une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation. Dans le cas présent, le gouvernement n'a pas outrepassé cette marge d'appréciation. » Cette solution est adoptée à dix voix contre une.

(4) L'ordonnance du Conseil d'Etat *Ligue des droits de l'homme et autres* (n° 396220, Lebon [📄](#) ; AJDA 2016. 126 [📄](#) ; D. 2016. 259, et les obs. [📄](#) ; *ibid.* 663, point de vue M. Bouleau [📄](#) ; RFDA 2016. 355, note D. Baranger [📄](#)) indique « qu'en dehors de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, la conformité de ces dispositions législatives [prorogeant l'état d'urgence] ne peut être mise en cause devant le juge administratif ». Rappelons que l'arrêt de section du 11 décembre 2015, *Domenjoud* (n° 395009, Lebon avec les concl. [📄](#) ; AJDA 2016. 247 [📄](#), chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet [📄](#) ; RFDA 2016. 105, concl. X. Domino [📄](#) ; *ibid.* 123, note A. Roblot-Troizier [📄](#)) ne renvoie au Conseil constitutionnel que les dispositions (nouvelles) relatives à l'assignation à résidence introduites par la loi du 20 novembre 2015.

(5) CE, ass., 16 décembre 1955, *Dame Bourokba*, Lebon 590. L'interdiction de séjour prononcée est qualifiée de mesure préventive de police, ce qui est censé justifier un contrôle plus léger que s'il se fût agi d'une sanction. L'ombre de la haute police plane encore sur la décision.

(6) On relèvera encore que l'arrêt *Domenjoud* opère directement un contrôle d'absence d'incompatibilité manifeste entre la possibilité de prendre une mesure d'assignation à résidence « avec les stipulations de l'article 2 du protocole n° 4 additionnel à la convention européenne de

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », sans avoir égard à l'article 15 de la convention.

(7) C'est également la lecture que fait de la décision Agnès Roblot-Troizier dans sa note à la RFDA 2016. 123 .

(8) Décision n° 2016-535 QPC (AJDA 2016. 340  ; AJCT 2016. 202, étude J.-C. Jobart  ; Constitutions 2016. 100, chron. L. Domingo , et 191 ). Elle concerne les mesures de fermeture provisoire des salles de spectacle, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature et d'interdiction de réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre.

Copyright 2017 - Dalloz – Tous droits réservés