

UN ÉTAT D'URGENCE PERMANENT?¹

(Loi n. o 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure
et la lutte contre le terrorisme)

Olivier LE BOT ²

INDEX

1. L'INSCRIPTION DANS LE DROIT COMMUN DE POUVOIRS
INSPIRÉS OU ISSUS DE L'ÉTAT D'URGENCE
 - 1.1. *La fermeture de lieux de culte*
 - 1.2. *Les périmètres de protection*
 - 1.3. *Les mesures de surveillance individuelle*
 - 1.4. *Les perquisitions administratives*
 2. UN RÉGIME JURIDIQUE PLUS LIBÉRAL QUE CELUI DE L'ÉTAT
D'URGENCE
 - 2.1. *Des conditions plus strictes que sous l'état d'urgence*
 - 2.2. *Des garanties renforcées par rapport à l'état d'urgence*
-

¹ Reproduction de l'étude paru sur la Revue Française de Droit Administratif, novembre -décembre 2017, p. 1115-1126.

² Professeur à l'Université d'Aix-Marseille.

3. L'ADMISSIBILITÉ DES NOUVEAUX POUVOIRS CONFÉRÉS À L'ADMINISTRATION

3.1. Une extension des pouvoirs de l'administration suscitant des inquiétudes

3.2. Les paramètres de l'admissibilité

4. CONCLUSION

L'ESSENTIEL

Afin, selon le législateur, de permettre une sortie maîtrisée de l'état d'urgence, la loi du 30 octobre 2017 reprend dans le code de la sécurité intérieure plusieurs pouvoirs inspirés de ce régime. Accusée d'organiser une sortie en trompe-l'œil, la nouvelle loi ne constitue pas un décalque de celle de 1955. Elle s'inscrit néanmoins dans la démarche préventive qui anime cette dernière depuis sa révision en 2015 et qui caractérise plus largement notre droit de la sécurité publique depuis trois ans.

Le 24 mai 2017, deux jours après un attentat ayant frappé Manchester, le président de la République tenait à l'Élysée un conseil de défense et de sécurité nationale. À l'issue de celui-ci, un communiqué annonçait que le Parlement serait saisi d'un nouveau projet de loi de prorogation de l'état d'urgence pour une durée limitée, jusqu'au 1er novembre 2017, correspondant au temps nécessaire à l'examen d'un autre projet de loi comportant de nouvelles dispositions de lutte antiterroriste.

Les deux projets de loi, rapidement élaborés, ont été soumis au Conseil d'État le 6 juin 2017 (pour le projet de loi de prorogation) et le 7 juin (pour le projet de loi renforçant

la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme³). Intimement liés, ces deux textes reposent sur trois idées.

Première idée : le niveau élevé de la menace terroriste justifie des mesures fortes.

Deuxième idée: les mesures fortes de l'état d'urgence sont efficaces mais doivent être provisoires. Une application prolongée de l'état d'urgence ne correspond pas à sa vocation: «celle d'un régime *temporaire*, activé dans des circonstances exceptionnelles pour faire face à un péril imminent et justifiant qu'il puisse être porté une atteinte accrue, pour une raison précise et une *durée limitée*, à certaines libertés publiques »⁴. Il fallait donc sortir de l'état d'urgence.

Toutefois, et c'est la troisième idée, cette sortie ne devait pas avoir pour effet de désarmer l'État face au terrorisme⁵. Aussi a-t-il été considéré que c'est seulement en inscrivant dans le droit commun certains pouvoirs inspirés de l'état d'urgence qu'il pouvait être mis fin à l'application de ce régime.

Dans ses avis, rendus le 15 juin 2017⁶, le Conseil d'État a approuvé cette démarche qu'il avait lui-même préconisée à diverses reprises⁷. Les deux textes ont par la

³ Une certaine hâte semble avoir présidé à l'élaboration de ce texte. Le Conseil d'État relève en effet que deux saisines rectificatives lui ont été adressées (l'une le 7 juin, l'autre le 14) et que l'étude d'impact ne lui est parvenu que le 15 juin.

⁴ Exposé des motifs du projet de loi de prorogation (formule proche utilisée dans l'exposé des motifs du second projet de loi). Non souligné.

⁵ Exprimant un sentiment partagé, un sénateur déclarait que la France ne peut pas « se démunir juridiquement face au fléau du terrorisme » (F.-N. Buffet, JO débat Sénat, séance du 18 juill. 2017, p. 2697).

⁶ Avis n o 393347 et n o 393348.

⁷ Avis n o 391124 du 2 févr. 2016, pt 6 ; n o 391834 du 18 juill. 2016, pt 4 ; n o 392427 du 8 déc. 2016, pt 6.

suite été adoptés en conseil des ministres le 22 juin et déposés le jour même au Sénat. Le 28 juin, le gouvernement engageait à leur égard la procédure accélérée.

Le projet de loi prorogeant l'état d'urgence jusqu'au 1er novembre 2017 a été examiné en premier, logiquement au regard de l'articulation des deux textes et du fait que l'état d'urgence allait s'interrompre au 16 juillet 2017.

Cette sixième prorogation de l'état d'urgence a été présentée comme la dernière. « Il s'agit », assurait le ministre de l'intérieur aux parlementaires, « de la dernière prorogation que ce gouvernement vous demandera d'adopter »⁸. Après un rapide examen par les chambres et un vote à une écrasante majorité⁹, la loi de prorogation no 2017-1154 a été promulguée le 11 juillet 2017. Elle comporte trois articles.

L'article 3 constitue un simple article de coordination.

L'article 2 modifie, pour tenir compte d'une décision du Conseil constitutionnel¹⁰, la rédaction de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence afin de préciser les conditions de mise en œuvre des pouvoirs qu'il reconnaît (interdiction de séjour, zones de protection, couvre-feu) et renforcer les garanties assortissant leur exercice.

Enfin, raison d'être de ce texte, son article 1er proroge l'état d'urgence à compter du 16 juillet 2017 jusqu'au 1er novembre 2017. Cette prorogation a été justifiée par deux considérations : d'une part, la persistance de la menace terroriste, d'autre part, la nécessité de disposer de moyens forts pour la combattre, lesquels existaient uniquement sous le régime de l'état d'urgence tant que le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte

⁸ G. Collomb, JO débat Sénat, séance du 4 juill. 2017, p. 1882.

⁹ Au Sénat : 312 pour, 22 contre (séance du 4 juill.). À l'Assemblée nationale : 137 pour, 13 contre (séance du 6 juill.).

¹⁰ Cons. const., 9 juin 2017, n° 2017-635 QPC, AJDA 2017. 1197 ; D. 2017. 1193 ; Constitutions 2017. 345.

contre le terrorisme n'était pas adopté. L'état d'urgence a donc été prorogé pour trois mois et demi, cette durée correspondant au temps nécessaire à l'examen du second projet de loi.

Le délai ne s'est pas avéré trop large puisque le texte, ayant pour objet – selon les termes de l'exposé des motifs – de « permettre une sortie maîtrisée de l'état d'urgence » en reprenant dans le droit commun quatre pouvoirs spéciaux issus de ce régime, n'a été définitivement adopté que le 18 octobre 2017, soit moins de quinze jours avant la fin programmée de l'état d'urgence.

Le projet de loi avait pourtant été adopté par le Sénat, première chambre à l'examiner, en seulement trois semaines. À l'issue de débats relativement apaisés, le texte, ne rencontrant d'opposition que chez les socialistes et les communistes, a été adopté, après avoir été amendé dans un sens plus libéral, le 18 juillet 2017, par 229 voix contre 106.

Les délais ont été plus longs devant l'Assemblée nationale, pour trois raisons : la suspension des travaux parlementaires entre le 9 août et le 12 septembre, l'encombrement de l'ordre du jour ainsi que les échanges – et oppositions – que ce texte a suscités. Au sein de la chambre basse, Les Républicains, la France insoumise et les communistes ont voté contre, les premiers au motif que le texte était trop laxiste (Guillaume Larrivé a ainsi fustigé un « texte faible », qui « désarme » la population¹¹ et instaure « un état d'urgence dégradé [...] qui diminue le niveau de protection des Français¹² » les deux autres groupes au motif qu'il était trop sécuritaire (Ugo Bernalicis a en particulier critiqué une loi « liberticide et contre-productive¹³ »). Cela étant, la position hégémonique du groupe La République en marche, auxquels se sont jointes les voix socialistes, a conduit l'Assemblée à adopter le

¹¹ JO débat Ass. nat., séance du 11 oct. 2017, p. 3008.

¹² CMP, rapport Ass. nat. n o 265 et Sénat n o 16, p. 6.

¹³ JO débat Ass. nat., 1 re séance du 25 sept. 2017, p. 2463.

texte à une large majorité (415 pour, 127 contre) le 3 octobre 2017, dans une version plus conforme au projet gouvernemental – donc plus stricte que le texte adopté par le Sénat.

Réunie le 9 octobre, la commission mixte paritaire (CMP) est parvenue à un accord approuvé par l'Assemblée nationale le 11 octobre (à main levée, donc sans décompte des voix) et définitivement adopté par le Sénat le 18 octobre (244 pour, 22 contre, les socialistes s'étant abstenus). Promulguée de façon solennelle le 30 octobre 2017¹⁴, la loi no 2017-1510¹⁵ est entrée en vigueur le 1er novembre 2017 sans saisine du Conseil constitutionnel.

Il est à noter que le texte comporte de nombreux articles ne présentant qu'un lien ténu avec l'objectif premier de celui-ci, à savoir la reprise dans le droit commun de pouvoirs issus de l'état d'urgence. Certains figuraient dans le projet de loi présenté par le gouvernement : ils concernent les fichiers de voyageurs¹⁶, le renseignement hertzien¹⁷ et le

¹⁴ Le président de la République a convié les journalistes à l'Élysée pour la signature de la loi, ainsi qu'il l'avait fait pour les lois du 15 sept. 2017 relatives à la moralisation de la vie publique et les ordonnances du 22 sept. 2017 modifiant le droit du travail.

¹⁵ JO n o 255 du 31 oct. 2017, texte n o 1.

¹⁶ Les art. 12 et 13 portent sur le fichier des passagers aériens (PNR, pour Passenger Name Record), d'une part pour pérenniser le dispositif qui avait été introduit à titre provisoire par la loi n o 2013-1168 du 28 déc. 2013, d'autre part pour l'adapter au droit de l'Union européenne. L'art. 14 crée un fichier des passagers du transport maritime à destination ou au départ de la France, distinct du système PNR.

¹⁷ Pour tirer les conséquences d'une invalidation prononcée par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 21 oct. 2016, n° 2016-590 QPC, AJDA 2017. 752, note E. DEBAETS ; *ibid.* 2016. 2015 ; D. 2016. 2120 ; *ibid.* 2017. 1328, obs. N. JACQUINOT et R. VAILLANT ; Constitutions 2016. 653, chron. O. LE BOT ; *ibid.* 713), l'art. 15 intègre la surveillance des communications hertziennes privatives dans le droit commun du renseignement. L'art. 18 autorise pour sa part les forces armées à surveiller les communications hertziennes échangées sur un réseau public.

contrôle aux frontières¹⁸. D'autres ont été ajoutés durant l'examen parlementaire: ils portent sur la subvention des associations ayant pour objet la prévention de la radicalisation et la lutte contre celle-ci (art. 6), le renseignement¹⁹, le droit pénal et la procédure pénale²⁰ et des éléments divers relatifs à la sécurité publique²¹.

¹⁸ Afin «de mieux contrôler l'immigration et prévenir les actes de terrorisme » (étude d'impact, p. 10), l'art. 19 étend les possibilités de contrôle d'identité dans les zones frontalières. D'une part aux frontières intérieures : il élargit la zone de contrôle « aux abords » des infrastructures de transport ouvertes au trafic international (alors qu'il était seulement autorisé dans les zones de ces lieux accessibles au public) et étend la durée des contrôles possibles en la portant de 6 à 12 heures consécutives. D'autre part aux frontières extérieures : il autorise les contrôles autour des infrastructures de transport ouvertes au trafic international qui constituent des points de passage frontaliers sensibles « en raison de l'importance de leur fréquentation et de leur vulnérabilité ».

¹⁹ D'abord, pour tenir compte d'une décision du Conseil constitutionnel intervenue durant les débats (Cons. const., 4 août 2017, n° 2017-648 QPC, AJDA 2017. 1642 ; D. 2017. 1657, et les obs.), se trouve réécrite une disposition du CSI relative à l'interception des données de connexion de l'entourage d'une personne faisant l'objet d'une telle technique de renseignement, en limitant le nombre d'autorisations pouvant être simultanément accordées (art. 15). Ensuite est étendu le champ des informations dont est destinataire la délégation parlementaire au renseignement afin qu'elle se voit communiquer les observations formulées par la CNCTR en matière d'écoutes hertziennes (art. 16). Enfin se trouve prolongée pour deux ans l'expérimentation de traitements automatisés destinés à détecter des connexions susceptibles de révéler une menace terroriste – technique dite de « l'algorithme » (art. 17).

²⁰ Une nouvelle infraction est créée : le fait, par une personne ayant autorité sur un mineur, de faire participer celui-ci à une entreprise terroriste (art. 10). La procédure pénale est par ailleurs modifiée sur trois points : faculté de recourir à la géolocalisation dans les dispositifs d'enquête spécifiques à la lutte contre la délinquance et la criminalité organisées (art. 7) ; renforcement de la protection des « repentis » (art. 8) ; extension de la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées à certaines atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation (art. 9).

²¹ Possibilité de procéder à une enquête administrative lorsque le comportement d'une personne occupant un emploi ou titulaire d'une autorisation, agrément ou habilitation laisse apparaître des doutes sur la compatibilité avec des missions ou des activités au titre desquelles ils ont été délivrés (art. 11) ; transmission en temps réel des images des caméras-piétons des agents de la SNCF et de la RATP (art. 21).

Par-delà ces dispositions présentes dans le texte pour des raisons d’opportunité, le cœur de la loi réside dans ses articles 1 à 4 en ce qu’ils sont à l’origine de celle-ci, ont occupé l’essentiel des débats parlementaires et attiré la plus grande attention des observateurs. Ces articles, cela a été rappelé, inscrivent dans le droit commun des pouvoirs provenant de l’état d’urgence afin, selon le législateur, de permettre une sortie de ce régime.

La mise en perspective de ces deux éléments (sortir de l’état d’urgence, tout en reprenant ses dispositions) frappe d’emblée le commentateur par le paradoxe apparent qu’elle recèle: la loi réalise-t-elle réellement une sortie de l’état d’urgence en reprenant dans la législation ordinaire les dispositions qui en sont issues? N’instaure-t-elle pas au contraire, pour reprendre une expression maintes fois utilisée, un «état d’urgence permanent»?

L’examen des dispositions révèle que les pouvoirs nouveaux conférés à l’administration sont, comparés au régime de l’état d’urgence, assortis de conditions plus strictes et entourés de garanties supérieures. Le cadre juridique plus favorable dans lequel ces prérogatives s’exercent ne dispense toutefois pas d’une interrogation sur leur admissibilité.

1. L’INSCRIPTION DANS LE DROIT COMMUN DE POUVOIRS INSPIRES OU ISSUS DE L’ETAT D’URGENCE

La loi du 30 octobre 2017 étend considérablement les pouvoirs de police administrative dont disposent les autorités publiques, en inscrivant dans la législation ordinaire quatre pouvoirs repris totalement (pour trois d’entre eux) ou partiellement (pour l’un d’eux) de la loi sur l’état d’urgence.

1.1. La fermeture de lieux de culte

Issu de l’article 2 de la loi, le nouvel article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure (CSI) confère au préfet le pouvoir d’ordonner la fermeture d’un lieu de culte. Ce pouvoir constitue un emprunt direct à la loi du 3 avril 1955 sur l’état d’urgence, dans sa version résultant de la loi du 21 juillet 2016. Dans sa rédaction initiale, l’article 8, alinéa

ler, de la loi sur l'état d'urgence autorisait le préfet et le ministre de l'intérieur à ordonner la fermeture des lieux de réunion « de toute nature », sans précision – et par conséquent sans limitation – sur les lieux concernés. Il a pu de ce fait servir de fondement à la fermeture de lieux de culte, ainsi que l'a confirmé le juge des référés du Conseil d'État²². Le législateur a néanmoins souhaité que cette précision soit inscrite expressément dans la loi. Aussi le premier alinéa de l'article 8 précise-t-il, depuis la loi du 21 juillet 2016, que les autorités peuvent ordonner la fermeture des lieux de réunion «de toute nature », « en particulier des lieux de culte ».

S'agissant de la pratique, l'étude d'impact accompagnant le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme indiquait que, depuis la déclaration de l'état d'urgence le 13 novembre 2015, seize lieux de culte (tous musulmans) avaient été fermés sur le fondement de cette disposition. Elle ajoutait : « Trois d'entre eux ont rouvert, soit parce qu'il n'a pas été décidé de reprendre une mesure de fermeture après une prorogation de l'état d'urgence (...), soit après abrogation de l'arrêté de fermeture à la suite de mesures prises par les gestionnaires de la mosquée pour mettre fin aux dysfonctionnements qui avaient justifié sa fermeture (changement d'imam, mise en œuvre de vidéo-protection, recrutement de vigiles, création d'un site internet condamnant les propos de l'ancien imam et les actions de *Daech*, etc.) ».

Jusqu'à présent, l'autorité de police était dépourvue d'un tel pouvoir en période normale (c'est-à-dire hors état d'urgence). D'une part, les pouvoirs de police administrative générale n'autorisent la fermeture d'un lieu de culte que pour un événement déterminé (telle prêche, tel sermon, devant se tenir à telle date). Il ne peut être mis en œuvre pour fermer un lieu de culte dans la durée. D'autre part, la loi du 9 décembre 1905 se borne à placer les « réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association culturelle ou mis à sa disposition » sous « la surveillance des autorités dans

²² CE, ord., 25 févr. 2016, n° 397153, Bourosain, inédit, AJDA 2016. 408 ; ibid. 1303, note C. ALONSO ; AJCT 2016. 552, étude C. ALONSO.

l'intérêt public » (art. 25) sans conférer aux dites autorités un pouvoir de fermeture de ces lieux.

Le législateur a considéré que ces pouvoirs n'étaient pas suffisants pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir déradicaliser en profondeur un lieu de culte, ce qui implique une fermeture de celui-ci durant une période assez longue. C'est la raison pour laquelle il a décidé de reprendre dans le droit commun le pouvoir reconnu à l'article 8 de la loi sur l'état d'urgence.

S'agissant des modalités de cette mesure, trois précisions ont été apportées afin d'assurer son efficacité. En premier lieu, la fermeture peut être prononcée pour une durée assez longue, jusqu'à six mois. Comme le relevait le rapport sénatorial sur le projet de loi, « la mesure de fermeture temporaire d'un lieu de culte a pour objet de permettre un changement profond dans son orientation et son fonctionnement (...). Un tel changement est nécessairement long puisqu'il peut impliquer de remplacer l'équipe gestionnaire de l'association cultuelle, de mettre en place des mesures, telles que la vidéo-protection ou le recours à des vigiles, propres à assurer le maintien de l'ordre public à l'intérieur ou aux abords du lieu de culte »²³. L'étude d'impact évoquait, comme autres modalités, la « mise en place de mesures de surveillance pour éviter la constitution de groupes dissidents ». ou encore la « condamnation explicite des actions terroristes et des thèses véhiculées par les organisations terroristes »²⁴. En deuxième lieu, la mesure peut être exécutée d'office. Selon le troisième alinéa de l'article L. 227-1, « L'arrêté de fermeture est assorti d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à quarante-huit heures, à l'expiration duquel la mesure peut faire l'objet d'une exécution d'office ». En troisième lieu, des peines dissuasives sont prévues en cas de méconnaissance de la décision de fermeture (jusqu'à six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende selon l'art. L. 227-2).

²³ Rapport Sénat n o 629 (M. Mercier), 12 juill. 2017, p. 46.

²⁴ Étude d'impact, p. 35.

1.2. Les périmètres de protection

Introduit par l'article 1er de la loi, le nouvel article L. 226-1 du code de sécurité intérieure reconnaît au préfet le pouvoir d'instituer « un périmètre de protection au sein duquel l'accès et la circulation des personnes sont réglementés ».

En dépit de la formulation très large de ce pouvoir, celui-ci a pour seul objet, selon les auteurs du texte, de sécuriser un lieu ou un événement en soumettant l'accès à celui-ci à un filtrage.

Ici encore, ce pouvoir constitue un emprunt à la loi de 1955 sur l'état d'urgence. L'article 5, 2°, de ce texte confère au préfet le pouvoir d'instituer « des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ». L'étude d'impact rappelait que, pendant l'état d'urgence, la mesure « a été utilisée à près de quatre-vingts occasions » pour la sécurisation de trois grands types d'événements : d'abord des manifestations sportives, récréatives ou culturelles (Euro 2016, arrivée du Tour de France, festivités du 14 juillet, Paris-Plage, marchés de Noël, Fête des lumières, inauguration de Marseille Provence Capitale européenne du sport), ensuite des manifestations revendicatives (notamment contre la loi *Travail*), enfin « des lieux particulièrement sensibles telle la rocade jouxtant le port de Calais par laquelle des migrants en situation illégale tentent de gagner l'Angleterre»²⁵.

Jusqu'à présent, l'autorité administrative ne disposait pas d'un tel pouvoir hors périodes d'application de l'état d'urgence. Sa reprise dans le droit commun a été justifiée par la nécessité de protéger les individus de certaines formes d'attaques terroristes telles que l'utilisation d'un véhicule-bélier contre la foule ou l'explosion d'un engin explosif au milieu de celle-ci. En filtrant l'accès à un lieu ou à un événement rassemblant un nombre

²⁵ Étude d'impact, p. 14.

important de personnes, le dispositif vise à empêcher l'entrée dans celui-ci d'individus souhaitant y perpétrer une attaque.

Les modalités du périmètre de protection sont définies de façon détaillée à l'article L. 226-1 nouveau du CSI.

L'arrêté « définit ce périmètre (...) ainsi que ses points d'accès ». Deux types de vérifications, « à l'exclusion de toute autre » (art. 226-1, al. 3), peuvent être effectués.

En premier lieu, « L'arrêté peut autoriser les agents (...) à procéder, au sein du périmètre de protection, avec le consentement des personnes faisant l'objet de ces vérifications, à des palpations de sécurité²⁶ ainsi qu'à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ». Selon l'exposé des motifs, l'objectif de ces contrôles est « de s'assurer que les personnes entrant dans le périmètre ne portent ou ne transportent pas d'armes et ne représentent pas de danger ». Ils peuvent être effectués par des policiers et gendarmes et, sous leur contrôle, par des policiers municipaux et des agents de sécurité. L'association des agents de sécurité (au nombre de 140 000) est justifiée par le souci d'utiliser toutes les forces en présence et de permettre aux policiers d'être affectés à d'autres tâches comme la constatation d'infractions ou la reconduite des personnes en dehors du périmètre.

En second lieu, « Lorsque, compte tenu de la configuration des lieux, des véhicules sont susceptibles de pénétrer au sein de ce périmètre, l'arrêté peut également en subordonner l'accès à la visite du véhicule, avec le consentement de son conducteur ». Ces opérations ne peuvent être accomplies que par des policiers et gendarmes.

Selon le septième alinéa de l'article L. 226-1, « Les personnes qui refusent de se soumettre, pour accéder ou circuler à l'intérieur de ce périmètre, aux palpations de sécurité,

²⁶ La palpation de sécurité (évoquée, par ex., à l'art. L. 613-2 du CSI et à l'art. L. 6342-4 du code des transports) est définie comme une mesure de sécurité qui consiste, en passant les mains sur les habits d'une personne, à écarter tout objet dangereux. V., la distinguant d'une fouille au corps : Crim., 27 sept. 1988, n o 88-81.786, inédit.

à l'inspection visuelle ou à la fouille de leurs bagages ou à la visite de leur véhicule s'en voient interdire l'accès ou sont reconduites d'office à l'extérieur du périmètre » par des policiers ou des gendarmes.

1.3. Les mesures de surveillance individuelle

Issu de l'article 3 de la loi, le nouvel article L. 228-1 du CSI confère à l'autorité administrative le pouvoir de prendre à l'égard d'un individu des mesures de contrôle administratif et de surveillance.

Ce pouvoir trouve sa source d'inspiration principale dans le dispositif de contrôle administratif de retour sur le territoire (CART). Ce dispositif, institué par la loi no 2016-731 du 3 juin 2016, permet de contrôler, à leur retour, des individus s'étant rendus ou ayant tenté de rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes (art. L. 225-1 s. du CSI). Il distingue deux contrôles pouvant être mis en œuvre : un contrôle fort le premier mois qui suit le retour (art. L. 225-2 : obligation de résider dans un périmètre géographique déterminé, le cas échéant assignation à domicile dans la limite de 8 heures par 24 heures, obligation de se présenter une fois par jour au commissariat), un contrôle plus allégé durant la première année qui suit ce même retour (art. L. 225-3 : obligation de déclarer son domicile et tout changement de domicile ; interdiction de se trouver en relation avec certaines personnes). Le nouveau pouvoir a aussi un lien avec le pouvoir d'assignation à résidence prévu par l'article 6 de la loi sur l'état d'urgence (qui permet principalement d'assigner une personne à résidence la nuit, jusqu'à 12 heures par tranche de 24 heures et de l'obliger à se présenter au commissariat trois fois par jour).

Le législateur a souhaité inscrire dans le droit commun un dispositif plus large que le CART (quant à son champ d'application et sa durée) et plus souple que l'assignation de l'état d'urgence (quant aux obligations imposées). Celui-ci poursuit deux objectifs principaux selon l'exposé des motifs: d'une part, « prévenir le passage à l'acte éventuel de la personne concernée », d'autre part, « faciliter le travail de surveillance des services de renseignement».

S'agissant des modalités, celles-ci sont définies de façon extrêmement précise dans six nouveaux articles du CSI (art. L. 228-2 à L. 228-7).

La loi offre au ministre de l'intérieur souhaitant s'assurer d'un contrôle administratif de l'individu une option entre une surveillance forte et une surveillance assouplie. La surveillance forte est définie à l'article L. 228-2 du CSI; elle prend la forme d'une limitation des possibilités de déplacement de la personne. Aux termes de cet article, le ministre peut faire obligation à l'individu concerné de : « 1° Ne pas se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé, qui ne peut être inférieur au territoire de la commune » (cette disposition ajoutant que le périmètre géographique « s'étend, le cas échéant, aux territoires d'autres communes ou d'autres départements que ceux de son lieu habituel de résidence ») ; « 2° Se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, dans la limite d'une fois par jour (...) »²⁷ (cette obligation de pointage pouvant, comme sous l'état d'urgence, être remplacée par un placement sous bracelet électronique si l'individu y consent par écrit : article L. 228-3, précisant que, dans ce cas, le périmètre de l'assignation ne peut être inférieur au département et que le dispositif « ne peut être utilisé par l'autorité administrative pour localiser la personne, sauf lorsque celle-ci a quitté ce périmètre ou en cas de fonctionnement altéré dudit dispositif technique »); « 3° Déclarer son lieu d'habitation et tout changement de lieu d'habitation ». La surveillance souple (qui peut être décidée à titre initial ou après une période de surveillance forte²⁸) est définie à l'article L. 228-4 du CSI ; elle permet d'imposer à

²⁷ Le Sénat avait prévu une présentation trois fois par semaine pour le motif suivant : « le dispositif du CART vise des personnes revenant du territoire irakosyrien dont le risque de passage à l'acte est davantage caractérisé, il apparaît incohérent et disproportionné de prévoir une obligation quotidienne de pointage pour les personnes concernées par le dispositif de contrôle et de surveillance des déplacements proposés par l'article 3 du projet de loi » (Rapport Sénat n° 629 (M. Mercier), 12 juill. 2017, p. 58). À la demande du gouvernement, qui a considéré ce degré de surveillance comme insuffisant, l'Assemblée nationale a rétabli une obligation de pointage quotidienne.

²⁸ Comme l'indique l'étude d'impact (p. 42), les mesures relevant du contrôle assoupli «peuvent trouver une utilité pour continuer à surveiller des personnes ayant fait l'objet des mesures "de contrôle fort" mais dont la surveillance

l'individu les obligations suivantes : « 1° Déclarer son domicile et tout changement de domicile » ; « 2° Signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre déterminé ne pouvant être plus restreint que le territoire de la commune de son domicile » ; « 3° Ne pas paraître dans un lieu déterminé »²⁹.

La mesure prise l'est pour une durée maximale de six mois³⁰. Elle peut être renouvelée pour une durée maximale de six mois. Le nombre de renouvellement n'est pas limité.

Une autre mesure peut être prononcée, à titre autonome ou de façon complémentaire à une surveillance forte ou assouplie : comme dans les dispositifs du CART et de l'assignation à résidence, le ministre peut faire obligation à une personne « de ne pas se trouver en relation directe ou indirecte avec certaines personnes, nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité publique » (art. L. 228-5)³¹. Une seconde mesure complémentaire figurant dans le projet de loi a été supprimée par le Sénat, rétablie par l'Assemblée nationale puis définitivement supprimée par la CMP en raison de ses risques

est progressivement allégée, notamment pour tenir compte d'un changement de circonstances (activité professionnelle, suivi d'un stage de déradicalisation...).

²⁹ Introduite par l'Assemblée nationale, cette dernière obligation est équivalente à l'interdiction de séjour prévue à l'art. 5 de la loi sur l'état d'urgence.

³⁰ La durée est sur ce point identique à celle de l'assignation à résidence de l'état d'urgence. Elle est en revanche plus longue que pour le CART, où la durée des mesures est d'un mois pour le contrôle fort (art. L. 225-2) et de trois mois, renouvelable une fois, pour le contrôle allégé (art. L. 225-3).

³¹ Alors que l'étude d'impact la présentait comme une « mesure complémentaire » (ce qu'elle sera le plus souvent en pratique), ladite obligation pourra le cas échéant être mise en œuvre à titre autonome. La rédaction de l'art. L. 228-5 évoque en effet la possibilité de prendre cette mesure « y compris lorsqu'il est fait application des articles L. 228-2 à L. 228-4 », signifiant, a contrario, qu'il sera possible de la prendre même s'il n'a pas été fait application de ces articles.

d'inconstitutionnalité: elle consistait à obliger l'intéressé à déclarer les numéros d'abonnement et les identifiants techniques de l'ensemble de ses moyens de communication électronique.

1.4. Les perquisitions administratives

Introduit par l'article 4 de la loi, l'article L. 229-1 nouveau du CSI confère aux préfets le pouvoir de mettre en œuvre des perquisitions administratives et d'exploiter à l'issue de celles-ci les données informatiques saisies.

Ce pouvoir de perquisition est qualifié de « visite » dans le nouveau texte, par analogie avec la formule utilisée dans différentes procédures administratives de droit commun³². Il est directement inspiré du pouvoir de perquisition administrative reconnu à l'article 11 de la loi sur l'état d'urgence. Avec toutefois une différence de taille: la perquisition n'est plus décidée par le préfet mais autorisée par un juge, en l'occurrence le juge des libertés et de la détention (JLD), à l'image du mécanisme mis en œuvre dans les procédures administratives de droit commun précitées. Les dispositions définissant son déroulement empruntent à la fois à la loi de 1955 sur l'état d'urgence et aux dispositions encadrant les perquisitions administratives de droit commun.

Aux termes de l'article L. 229-1, alinéa 5, du CSI, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention « est exécutoire au seul vu de la minute ».

Elle mentionne « l'adresse des lieux dans lesquels les opérations de visite et de saisies peuvent être effectuées », « le service et la qualité des agents habilités à y procéder » et « le chef de service » (plus exactement son matricule, afin de préserver son identité) qui nomme l'officier de police judiciaire territorialement compétent (art. L. 229-1, al. 4).

³² V. par ex. art. L. 206-1 du code rural et de la pêche maritime (police sanitaire), C. minier, art. L. 175-9 (police des mines) et CSP, art. L. 1421-2-1 (produits dangereux pour la santé publique).

La perquisition se déroule en présence d'un officier de police judiciaire « chargé d'assister à ces opérations et de tenir informé le juge des libertés et de la détention de leur déroulement » (art. L. 229-1, al. 4). Sa présence permet le cas échéant de judiciaireiser (selon les règles du code de procédure pénale) les éléments susceptibles de constituer une infraction.

Comme sous l'état d'urgence, un droit de suite est reconnu: « Si, à l'occasion de la visite, les agents qui y procèdent découvrent des éléments révélant l'existence d'autres lieux répondant aux conditions fixées au premier alinéa de l'article L. 229-1, ils peuvent, sur autorisation du juge qui a pris l'ordonnance, délivrée en cas d'urgence par tout moyen, procéder sans délai à la visite de ces lieux » (art. L. 229-2, al. 10).

Enfin, la personne dont le comportement a justifié la perquisition peut être retenue sur les lieux durant son déroulement (art. L. 229-4, permettant la mise en œuvre de cette mesure lorsque la personne « est susceptible de fournir des renseignements sur les objets, documents et données » présents sur le lieu de la perquisition). Comme sous l'état d'urgence, la retenue ne peut durer plus de quatre heures. À la différence du régime de l'état d'urgence, elle ne concerne que la personne dont le comportement a justifié la perquisition et non toutes les personnes présentes sur les lieux.

Le champ des saisies autorisées est plus large que sous l'état d'urgence. Sous ce régime, la loi n'autorise que la saisie de « données ». Dans le nouveau dispositif, peuvent aussi être saisis des « documents » et des « objets » (art. L. 229-5, I).

Il ressort de ce qui précède que la loi du 30 octobre 2017 reprend, tels quels, deux pouvoirs de l'état d'urgence, à savoir la fermeture des lieux de culte et les périmètres de protection. Elle intègre également dans le droit commun, en l'élargissant de façon minimale, le pouvoir de perquisition consacré sous ce régime (l'extension tenant seulement à la possibilité de saisir des objets et documents et non pas seulement des données). Elle consacre enfin un mécanisme de surveillance administrative empruntant davantage au dispositif du CART qu'à celui de l'état d'urgence (et, de ce fait, nettement atténué par

rapport à ce dernier, en excluant notamment la possibilité d'une assignation à domicile) mais y ajoutant un autre pouvoir issu de l'état d'urgence, à savoir l'interdiction de séjour.

Si ces pouvoirs sont, au moins pour l'essentiel, inspirés ou repris de l'état d'urgence, leur régime juridique se trouve considérablement libéralisé par rapport à celui-ci.

2. UN RÉGIME JURIDIQUE PLUS LIBÉRAL QUE CELUI DE L'ÉTAT D'URGENCE

L'entrée dans le droit commun, parce qu'elle aboutit à une application ordinaire et permanente des nouveaux pouvoirs, s'est accompagnée d'une redéfinition de leur régime juridique caractérisée par des conditions de mises en œuvre plus strictes et des garanties renforcées.

2.1. Des conditions plus strictes que sous l'état d'urgence

La mise en œuvre des quatre pouvoirs précédemment exposés se veut circonscrite à la lutte contre le terrorisme. Des conditions strictes, propres à chacun de ces pouvoirs, doivent en outre être remplies.

Champ d'application: la lutte contre le terrorisme

L'objectif affiché du législateur est de cantonner l'utilisation des nouveaux pouvoirs au domaine de la lutte antiterroriste.

À cette fin a été insérée, pour chacun d'eux, une formule limitant leur exercice à la prévention d'actes terroristes. S'agissant des fermetures de lieu de culte, mesures de surveillance administrative et perquisitions, la loi prévoit qu'elles peuvent être décidées «aux seules fins de prévenir des actes de terrorisme» (art. L. 227-1, L. 228-1, L. 229-1 et L. 229-5, I). Concernant les périmètres de protection, la loi limite son utilisation à un lieu ou événement «exposé à un risque d'actes de terrorisme» (art. L. 226-1).

Le champ des nouveaux pouvoirs se veut ainsi plus restreint que celui de l'état d'urgence. En effet, la loi du 3 avril 1955 conçoit l'état d'urgence comme un instrument de protection de l'ordre public au sens large. D'une part, les « atteintes graves à l'ordre public » constituent l'une des deux hypothèses permettant son déclenchement (art. 1er). D'autre part, les pouvoirs qu'il reconnaît peuvent être exercés pour « des motifs d'ordre public » (art. 9), des actes portant « une atteinte grave à l'ordre public » (art. 6-1) ou, formule la plus utilisée par la loi, des troubles ou menaces pour la « sécurité et l'ordre publics » (notamment art. 6 et 11). Même lorsque l'état d'urgence a été déclenché en réaction à une menace terroriste, tout objectif de protection de l'ordre public – et non pas seulement de lutte contre celle-ci – peut fonder l'utilisation des pouvoirs qu'il reconnaît³³.

En pratique, au cours de la période 2015-2017, ce régime a servi tout autant d'instrument de lutte contre le terrorisme que de moyen général de protection de l'ordre public.

Le législateur a annoncé rompre avec cette caractéristique de l'état d'urgence en circonscrivant les nouveaux pouvoirs au seul domaine de la lutte antiterroriste³⁴. La rédaction retenue le permet-elle vraiment ?

Deux éléments permettent d'en douter.

En premier lieu, ni la notion de « terrorisme » ni celle d'« actes de terrorisme » ne sont définies par les nouvelles dispositions du CSI. On constate qu'en droit pénal, la notion

³³ V., l'admettant : CE, sect., 11 déc. 2015, n° 395009, Domenjoud, Lebon p. 437, concl. X. Domino ; AJDA 2016. 247, chron. L. DUTHELLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *ibid.* 2015. 2404 ; AJCT 2016. 202, étude J.-C. JOBART ; *RFDA* 2016. 105, concl. X. Domino ; *ibid.* 123, note A. ROBLLOT-TROIZIER.

³⁴ Auditionné par la commission des lois du Sénat, le ministre de l'intérieur déclarait : « L'état d'urgence vise à prévenir tout trouble à l'ordre public. Les mesures que nous proposons visent, elles, à prévenir les actes de terrorisme. Elles ne seront pas utilisées à d'autres fins » (G. Collomb, in Rapport Sénat n° 629 [M. Mercier], 12 juill. 2017, p. 142).

d'« acte de terrorisme » fait l'objet d'une définition relativement précise – et soumise au principe de l'interprétation stricte – à travers quatre articles du code pénal (art. 421-1 à 421-2-2). À l'inverse, les articles précités du CSI emploient la notion d'« actes de terrorisme » sans la définir ni renvoyer, pour son appréhension, aux règles du code pénal. Ne figurent ainsi dans la loi, ni d'exigences d'intention ou de but, ni d'actes matériels à caractériser, ni, plus généralement, le moindre critère. Il en résulte que l'autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour définir ce qui relève ou non de la notion « d'actes de terrorisme ». De ce fait, son champ s'étendra bien au-delà de celui qui lui est attribué en droit pénal.

En second lieu, la loi ne subordonne pas l'usage des pouvoirs à la prévention d'«un» acte de terrorisme déterminé. Elle permet leur utilisation, de façon nettement plus générale, pour prévenir «des» actes de terrorisme. Ainsi l'allégation, assez générale, qu'une menace terroriste existe, et que la mesure prise a pour objet de lutter contre cette menace suffira à regarder la mesure prise comme répondant à la finalité imposée. En pratique, la limitation des pouvoirs à la seule lutte antiterroriste ne jouera que pour les situations manifestement éloignées de celle-ci (par exemple, il ne sera pas possible d'interdire à un militant violent de se rendre à une manifestation sur la base de ces dispositions).

Les conditions propres à chaque pouvoir devraient pour leur part présenter davantage de consistance.

Conditions propres à chaque pouvoir

Chaque pouvoir se trouve soumis à des conditions propres que le législateur a souhaitées, hormis pour les lieux de culte, plus strictes que celles prévalant sous l'état d'urgence

- S'agissant de la fermeture de lieux de culte, l'article L. 227-1 du CSI autorise, aux seules fins de prévenir des actes de terrorisme, la fermeture des lieux « dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d'actes de terrorisme ou font l'apologie de tels actes ».

Il ressort de la rédaction retenue que les motifs permettant la fermeture d'un lieu de culte sont de deux sortes : d'une part, la provocation (à la violence, à la haine, à la discrimination ou à la commission d'actes de terrorisme), d'autre part, l'apologie (d'actes de terrorisme). On notera que la possibilité d'utiliser ce pouvoir pour une provocation à la violence, à la haine ou à la discrimination fait sortir celui-ci de la stricte lutte antiterroriste. On relèvera également que l'un de ces motifs, à savoir la provocation à la discrimination, ne se trouve pas mentionné dans la loi sur l'état d'urgence.

S'agissant de l'origine de cette provocation ou de cette apologie, celle-ci peut trouver sa source dans des « propos », des « idées ou théories » ou des « activités ». En comparaison, la loi sur l'état d'urgence ne vise que les « propos ». D'après l'étude d'impact, la notion d'« activités » renvoie notamment aux éléments suivants : « présence d'une école coranique clandestine, diffusant des préceptes et un enseignement radical (apologie de la mort en martyr, chants djihadistes, prosélytisme actif anti-républicain) » ; « organisation d'activités en lien avec *Daech* (soutien aux vétérans, aux détenus pour faits en lien avec le terrorisme ; invitation de personnalités connues pour leur soutien à *Daech*...) » ; « existence d'une filière organisée par le lieu de culte (sous couvert d'actions humanitaires ou d'enseignement) »³⁵. Quant à la référence à la diffusion d'« idées ou théories », elle a été justifiée de la manière suivante par le ministre de l'intérieur : « Compte tenu du renforcement de la surveillance, il est (...) plus difficile aujourd'hui de prôner directement le passage à l'acte ; on peut en revanche renvoyer, en les citant, à des théoriciens, des philosophes ou des religieux, dont les ouvrages sont une incitation à la radicalisation ou au passage à l'acte »³⁶.

- Concernant les périmètres de protection, la loi sur l'état d'urgence autorise leur instauration « dans le but de prévenir des troubles à la sécurité et à l'ordre publics » (art. 5)

³⁵ Étude d'impact, p. 34.

³⁶ G. Collomb, in Rapport Ass. nat. n° 164 (R. Gauvin), 14 sept. 2017, p. 29.

sans exiger qu'un risque soit caractérisé. Dans le nouveau dispositif, en revanche, un tel risque doit exister : un lieu ou un événement ne peut faire l'objet d'une telle mesure qu'à la condition d'être « exposé à un risque d'actes de terrorisme à raison de sa nature et de l'ampleur de sa fréquentation » (art. L. 226-1). Selon cet article, le risque doit résulter de deux éléments cumulatifs : d'une part, la « nature » du lieu ou de l'événement considéré (terme très large, pouvant recouvrir sa configuration, son caractère symbolique ou n'importe quelle autre caractéristique), d'autre part, « l'ampleur de sa fréquentation », cette dernière exigeant limitant sa mise en œuvre aux grands rassemblements. Concernant la prévisibilité du risque lui-même, comme le soulignait le Défenseur des droits, il n'est pas exigé de faire état d'« un risque circonstancié, réel et sérieux ainsi que le lien direct entre la mesure envisagée et le risque de passage à l'acte terroriste »³⁷.

Au regard de la rédaction retenue, même si les conditions sont plus strictes que sous l'état d'urgence, le texte reconnaît à l'administration une très grande latitude pour instaurer de tels périmètres. La principale interrogation réside dans l'utilisation qui sera faite de ce procédé. Celui-ci est conçu pour la protection des grands rassemblements culturels, festifs et sportifs mais qu'en ira-t-il des rassemblements revendicatifs ? Aux parlementaires s'inquiétant d'une utilisation de ce pouvoir pour limiter la liberté de manifestation, le ministre de l'intérieur a répondu qu'il ne s'appliquerait en aucun cas aux manifestations³⁸. Cette prise de position ne suffit toutefois pas à écarter la possibilité d'une telle application, en particulier si l'autorité publique regarde un rassemblement comme un événement exposé à un risque d'attaque ou transitant par un lieu exposé à un tel risque.

- S'agissant enfin des pouvoirs de surveillance administrative et de perquisition, leur mise en œuvre est subordonnée à deux conditions formulées de façon strictement

³⁷ Avis du Défenseur des droits n o 17-05 du 7 juill. 2017, pt 13.

³⁸ (36) G. Collomb JO débat Sénat, séance du 18 juill. 2017, p. 2642. V. de même Rapport Sénat n o 629 (M. Mercier), 12 juill. 2017, p. 30.

identique (art. L. 228-1 pour la surveillance administrative, art. L. 229-1 pour la perquisition).

La première condition tient à l'état de dangerosité de la personne visée par la mesure : il doit exister « des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics ». Cette première condition reprend de la loi sur l'état d'urgence l'exigence d'une menace pour l'ordre et la sécurité publics (unique condition posée par la loi de 1955). Elle y ajoute l'exigence que la menace à laquelle la personne expose l'ordre et la sécurité publics présente « une particulière gravité » (reprenant ici la formule posée par le Conseil constitutionnel pour le renouvellement des assignations à résidence de plus d'un an sous le régime de l'état d'urgence³⁹).

La seconde condition repose sur le lien que la personne entretient avec le terrorisme. Cette condition est envisagée de façon alternative : soit l'individu « entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme », soit il « soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes ». La première hypothèse est relativement objective, à tout le moins démontrable. La seconde présente un caractère plus subjectif car elle suppose d'établir (notamment par des témoignages ou des interceptions opérées par les services de renseignement) le soutien ou l'adhésion à des « thèses » ou à une « idéologie ».

Par-delà le flou entourant certains termes de la formule retenue, on retiendra surtout de celle-ci qu'elle soumet à des conditions plus strictes que sous l'état d'urgence l'utilisation des pouvoirs de perquisition administrative et de surveillance individuelle. Il y

³⁹ Cons. const., 16 mars 2017, n° 2017-624 QPC, AJDA 2017. 597 ; *ibid.* 1464, note O. LE BOT ; D. 2017. 1162, note P. CASSIA ; Constitutions 2017. 194.

a donc fort à penser qu'à contexte inchangé, ces pouvoirs, utilisés de façon parcimonieuse lorsque l'état d'urgence a atteint son rythme de croisière (on comptait, sous la dernière prorogation, trente-neuf personnes assignées et une perquisition mise en œuvre tous les trois jours⁴⁰), devraient l'être encore davantage dans leur version de droit commun.

Finalement, en dehors de la mesure consistant à ordonner la fermeture des lieux de culte, les nouveaux pouvoirs résultant de la loi du 30 octobre 2017 sont soumis à des conditions de mise en œuvre nettement plus strictes que dans la législation sur l'état d'urgence. Les garanties dont leur exercice est entouré présentent en outre un caractère plus étendu que sous ce régime.

2.2. Des garanties renforcées par rapport à l'état d'urgence

Les garanties entourant l'exercice des nouveaux pouvoirs de police administrative ont été définies avec la préoccupation (très présente dans l'étude d'impact et régulièrement exprimée durant les débats parlementaires) de respecter les prescriptions supralégislatives imposant une conciliation équilibrée entre la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits fondamentaux. Conscients d'arpenter les crêtes constitutionnelles et conventionnelles, le législateur a multiplié les précisions⁴¹ ayant pour objet, mises bout à bout, de convaincre le juge de la loi, de la proportionnalité des restrictions apportées.

La fermeture des lieux de culte

La décision de fermer un lieu de culte est entourée des garanties habituelles applicables aux mesures de police administrative : elle « est prononcée par arrêté motivé et précédée d'une procédure contradictoire » (art. L. 227-1, al. 2, CSI).

⁴⁰ G. Collomb, JO débat Ass. nat., 1 re séance du 25 sept. 2017, p. 244.

⁴¹ 49 al., par ex., encadrent le pouvoir de perquisition.

La durée de la fermeture est également encadrée (ce qui n'est pas le cas sous l'état d'urgence): selon l'article 227-1, alinéa 2, CSI, elle « doit être proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée » et « ne peut excéder six mois »⁴².

Enfin, un régime contentieux très favorable a été défini (là où celui de l'état d'urgence relève du droit commun). Inspiré du référé « gens du voyage » (art. L. 779-1 du code de justice administrative), il confère un effet suspensif au recours formé contre l'arrêté de fermeture avant le délai accordé pour son exécution. Ainsi que le prévoit le troisième alinéa de l'article L. 227-1, « la mesure ne peut être exécutée d'office avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique (...) ou, si les parties ont été informées d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande ». On relèvera que l'effet suspensif est attaché non pas à tout recours mais uniquement à l'exercice d'un référé-liberté. Pour les requérants, cela constitue une forte incitation à emprunter cette voie de droit (qui, même avant la mise en place de cet effet suspensif, avaient tendance à la privilégier). On notera également le caractère inhabituel de la formule quant à la fin de l'effet suspensif. Au lieu de simplement lier celle-ci au rejet de la requête, l'énoncé retenu distingue les deux moments auquel ce rejet peut intervenir : soit au stade du tri préalable, soit – en l'absence de tri – à l'issue de l'audience.

Les périmètres de sécurité

Trois garanties spécifiques (le contrôle juridictionnel s'exerçant dans le cadre du droit commun) ont été définies pour l'établissement d'un périmètre de sécurité (art. L. 226-1). Seule la première était prévue dans la loi sur l'état d'urgence.

D'abord, pour ne pas causer de gêne excessive à la vie des personnes travaillant ou résidant dans le ressort d'un périmètre de sécurité, l'arrêté adapte les règles d'accès et de circulation de celles-ci « aux impératifs de leur vie privée, professionnelle et familiale ».

⁴² Le Conseil d'État avait demandé de limiter cette durée à quatre mois (avis no 393348 du 15 juin 2017, pt 8).

Ensuite, « Son étendue et sa durée sont adaptées et proportionnées aux nécessités que font apparaître les circonstances ». De façon redondante (s'agissant de son étendue), le périmètre doit être « limité aux lieux exposés à la menace et à leurs abords ». Concernant par ailleurs sa durée, celle-ci est limitée à un mois. Toutefois, l'arrêté peut être renouvelé indéfiniment si les conditions requises pour son instauration continuent d'être satisfaites.

Enfin, l'arrêté doit être « motivé » et prévoir « les règles d'accès et de circulation des personnes dans le périmètre », les vérifications « auxquelles elles peuvent être soumises pour y accéder ou y circuler, et les catégories d'agents habilités à procéder à ces vérifications ».

Les mesures individuelles de surveillance

Trois limites de fond ont été posées afin d'assurer la proportionnalité des mesures individuelles de surveillance. Premièrement, afin de contenir l'étendue du périmètre d'assignation (hypothèse qui ne concerne que la surveillance administrative forte), sa délimitation doit permettre « à l'intéressé de poursuivre une vie familiale et professionnelle normale » (art. L. 228-2, 1°). Deuxièmement, la durée de la mesure est limitée : trois mois dans l'hypothèse d'une surveillance administrative forte (art. L. 228-2, al. 5) ; six mois pour la surveillance assouplie (art. L. 228-4, al. 5) et l'obligation de ne pas se trouver en relation avec certaines personnes (art. L. 228-5, al. 2). Aucune limite toutefois n'est posée au nombre de renouvellements. Troisièmement, comme l'exige la jurisprudence constitutionnelle⁴³, l'interdiction de paraître « tient compte de la vie familiale et professionnelle » et « ne peut inclure le domicile » de la personne intéressée (art. L. 228-4, 3°).

⁴³ Cons. const., 9 juin 2017, n o 2017-635 QPC, préc.

Sur la forme (art. L. 228-6), la décision de mettre en œuvre une surveillance administrative doit être motivée et une procédure contradictoire mise en œuvre⁴⁴.

Au niveau contentieux, la mesure initiale peut être contestée par les voies de droit habituelles, en particulier le référé-liberté. À la différence de la solution retenue sous l'état d'urgence⁴⁵, aucune présomption d'urgence n'a été posée par le législateur dès lors que le degré de contraintes imposées à l'individu s'avère moins important que sous celui-ci. Seul le renouvellement d'une mesure de surveillance bénéficie d'un régime contentieux dérogatoire : la loi prévoit que toute décision de renouvellement « est notifiée à la personne concernée au plus tard cinq jours avant son entrée en vigueur. Si la personne concernée saisit le juge administratif d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative dans un délai de quarante-huit heures à compter de la notification de la décision, la mesure ne peut entrer en vigueur avant que le juge ait statué sur la demande »⁴⁶. Le dispositif constitue une façon habile de contourner la jurisprudence constitutionnelle interdisant de soumettre le renouvellement d'une telle mesure au contrôle *a priori* du juge administratif⁴⁷, tout en aboutissant à un résultat similaire (le juge se prononce certes sur une décision prise et non pas une décision à prendre mais, par le jeu de l'effet suspensif, celle-ci n'a encore produit aucune effet).

⁴⁴ À la différence des procédures de droit commun, le contradictoire intervient a posteriori afin de ne pas priver d'efficacité la mesure prise, par exemple si l'intéressé profitait du délai qui lui est accordé pour disparaître.

⁴⁵ Art. 14-1, al. 2, de la loi du 3 avr. 1955, introduit par la loi n° 2016-987 du 21 juill. 2016 reprenant sur ce point une solution posée par la jurisprudence (arrêt *Domenjoud*, préc.).

⁴⁶ Art. L. 228-2, al. 6, pour la surveillance forte ; art. L. 228-4, al. 6, pour la surveillance assouplie ; art. L. 228-5, al. 3, pour l'interdiction d'être en relation.

⁴⁷ Cons. const., 16 mars 2017, n° 2017-624 QPC, préc.

Les perquisitions administratives

Les garanties entourant la mise en œuvre d'une perquisition et l'exploitation des données saisies sont définies avec une grande précision dans sept nouveaux articles du CSI (art. L. 229-1 à L. 229-6). – S'agissant de la mise en œuvre d'une perquisition, l'innovation majeure par rapport au régime de l'état d'urgence réside dans l'introduction d'un contrôle juridictionnel *a priori*. Sous le régime de l'état d'urgence, le contrôle juridictionnel n'intervenait le cas échéant qu'*a posteriori*. Il présentait de ce fait un caractère largement inutile⁴⁸. Si la perquisition avait été décidée à tort (hypothèse qui s'est avérée correspondre à 40 % des situations ayant fait l'objet de recours⁴⁹), le juge administratif ne pouvait qu'annuler après coup la décision – donc sans effet utile pour la personne perquisitionnée – et condamner l'administration à lui verser des dommages et intérêts⁵⁰.

Il était donc essentiel pour la garantie des droits qu'un contrôle juridictionnel soit mis en œuvre *a priori*. Le Conseil constitutionnel ayant (comme on l'a vu) fermé la voie à un contrôle *a priori* du juge administratif, il ne restait que la possibilité d'un contrôle *a priori* de l'autorité judiciaire, solution qu'a donc retenue le législateur⁵¹.

⁴⁸ Il avait néanmoins été accepté par le Conseil constitutionnel, mais uniquement « au regard des circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence » (Cons. const., 19 févr. 2016, n° 2016-536 QPC, AJDA 2016. 340 ; D. 2016. 428, et les obs. ; *ibid.* 2017. 1328, obs. N. JACQUINOT et R. VAILLANT ; AJCT 2016. 202, étude J.-C. JOBART ; Constitutions 2016. 100, chron. L. DOMINGO ; *ibid.* 192).

⁴⁹ Rapport n° 591 du 28 juin 2017 (M. Mercier), p. 14, faisant état de 31 annulations sur 78 décisions rendues.

⁵⁰ V. la décision de principe : CE, ass., 6 juill. 2016, n° 398234, Napol et autres, Lebon p. 320, concl. B. Bourgeois-Machureau ; AJDA 2016. 1364 ; *ibid.* 1635, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. Odinet ; D. 2016. 1567, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *RFDA* 2016. 943, note O. LE BOT.

⁵¹ Sur les justifications pouvant asseoir une compétence judiciaire en la matière, par dérogation à la jurisprudence « Conseil de la concurrence », v. O. LE BOT, « État d'urgence et compétences juridictionnelles », *RFDA* 2016.

Après avoir envisagé, dans un premier temps, de confier cette compétence au procureur de la République⁵², le gouvernement a adressé au Conseil d'État une version rectifiée de son projet de loi confiant cette responsabilité au juge des libertés et de la détention.

La compétence revient plus spécialement au juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance (TGI) de Paris – cette fonction étant actuellement exercée par onze magistrats⁵³. L'attribution de la compétence à une juridiction unique (et une équipe resserrée) est justifiée par la spécialisation de ces magistrats dans les affaires de lutte antiterroriste. En outre, cette solution permet de dialoguer plus facilement avec le procureur de la République du TGI de Paris, doté d'une compétence nationale en matière de terrorisme (art. 706-17 du code de procédure pénale).

Dans le nouveau dispositif, la compétence du juge des libertés et de la détention est double⁵⁴. D'une part, il autorise – ou refuse – la perquisition (art. L. 229-1). Saisi d'une demande formée par le préfet, il apprécie, au vu des éléments de preuve qui lui sont soumis, si les conditions permettant sa mise en œuvre sont remplies. La difficulté, par rapport aux procédures administratives de droit commun, tient au fait que les éléments sur lesquels

436. On relèvera que, sur initiative des sénateurs (amendement COM-40), la compétence judiciaire s'étend aux actions indemnitaires (art. L. 229-6).

⁵² Solution qui présentait l'avantage de permettre au procureur d'orienter vers la perquisition administrative ou la perquisition judiciaire mais l'inconvénient, en confiant ce pouvoir à un magistrat ne se trouvant pas dans une position d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif, de ne pas garantir un contrôle effectif sur la mesure prise.

⁵³ Étude d'impact, p. 60.

⁵⁴ Le Sénat lui avait reconnu une troisième compétence, celle d'autoriser la retenue d'une personne sur les lieux. À la demande du gouvernement, l'Assemblée nationale a rétabli la version initiale du texte confiant la décision de retenir une personne aux agents effectuant la perquisition. Le JLD conserve seulement le pouvoir de mettre fin à cette retenue « à tout moment » (art. L. 229-4, al. 2).

l'administration se base proviennent pour l'essentiel de notes des services de renseignement dont le juge n'est pas habilité à connaître l'origine. Le juge pourra donc difficilement apprécier la matérialité des faits et aura tendance à les tenir pour acquis dès lors qu'ils apparaissent suffisamment crédibles. Dans ces conditions, son contrôle se limitera à apprécier les conséquences à tirer de ces faits quant à la dangerosité de la personne et ses liens avec le terrorisme.

D'autre part, s'il autorise la perquisition, le juge exerce un contrôle sur sa mise en œuvre. Aux termes de l'article L. 229-2, alinéa 5, l'opération « s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention qui l'a autorisée. À cette fin, ce dernier donne toutes instructions aux agents qui participent à l'opération. Il peut, s'il l'estime utile, se rendre dans les locaux pendant l'opération et, à tout moment, sur saisine de l'occupant des lieux ou de son représentant, ou de son propre chef, en décider la suspension ou l'arrêt. Afin d'exercer ce contrôle, lorsque la visite a lieu en dehors du ressort du Tribunal de grande instance de Paris, il peut délivrer une commission rogatoire au juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance dans le ressort duquel s'effectue la visite ».

Des garanties de fond et de forme entourent la mise en œuvre du pouvoir de perquisition.

Les garanties de fond sont reprises de la loi sur l'état d'urgence : pas de perquisition des lieux affectés à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes (art. L. 229-1, al. 1er, ajoutant en outre, par rapport à l'état d'urgence, que cette protection s'étend à leur domicile) ; pas de perquisition la nuit, sauf motifs tirés de « l'urgence » ou des « nécessités de l'opération » (art. L. 229-2, al. 4).

Les garanties de forme, quant au déroulement de la procédure, empruntent davantage aux perquisitions administratives de droit commun : notification ou signification de l'ordonnance (avec information de l'intéressé sur les voies de recours ouvertes à son encontre et possibilité de faire appel à un conseil de son choix) ; présence de l'occupant ou à défaut de deux témoins ; établissement d'un procès-verbal relatant les modalités et le

déroulement de l'opération et consignait les constatations effectuées ; établissement d'un procès-verbal distinct lorsqu'une infraction est constatée (art. L. 229-1 et L. 229-2) ; encadrement de la possibilité de retenir sur place la personne (art. L. 229-4 : limitation à 4 heures ; établissement d'un procès-verbal ; durée de la retenue s'imputant, s'il y a lieu, sur celle de la garde à vue) ; possibilité de former, dans les conditions prévues par le code de procédure pénale, un recours en appel pour contester à la fois l'ordonnance du JLD ayant autorisé la visite et la régularité de son déroulement (art. L. 229-3).

- S'agissant de la saisie de données et de leur exploitation (art. L. 229-5), le régime est inspiré de celui de la loi sur l'état d'urgence tout en étant adapté aux spécificités du nouveau cadre juridique, à savoir la limitation au terrorisme et la compétence judiciaire. D'une part, la saisie de données ne peut intervenir, aux « seules fins de prévenir des actes de terrorisme » (exigence, on l'a vu, peu contraignante), que « si la visite révèle l'existence de documents, objets ou données relatifs à la menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics que constitue le comportement de la personne concernée ». D'autre part, comme sous l'état d'urgence, l'exploitation des données saisies doit être autorisée au préalable par un juge (la seule différence tenant ici à l'intervention préalable non pas du juge administratif mais, pour assurer la continuité de la compétence, celle du juge des libertés et de la détention du TGI de Paris).

L'analyse des garanties révèle que celles-ci sont nettement supérieures à celles prévues par la législation sur l'état d'urgence, pour toutes les mesures. On retiendra particulièrement l'accroissement des garanties de fond pour les périmètres de sécurité, les mesures de surveillance et les fermetures de lieux de culte, l'instauration d'un contrôle juridictionnel préalable sur les perquisitions ainsi que la reconnaissance d'un effet suspensif aux recours formés contre les renouvellements des mesures de surveillance et décisions de fermer un lieu de culte.

Des conditions plus strictes, des garanties supérieures : le législateur a sans conteste souhaité maintenir une différence entre l'état d'urgence et le régime de droit commun. D'une part, parce que celui-ci est exercé en période normale. D'autre part, car il demeure toujours possible d'activer le régime de l'état d'urgence si les circonstances le

requièrent. Il n’y avait donc pas lieu de faire un décalque de la loi du 3 avril 1955 dans le code de la sécurité intérieure.

Cependant, le sentiment de départ d’un certain malaise à l’idée de reprendre dans le droit commun des pouvoirs issus de l’état d’urgence demeure à l’issue de l’examen des grands traits de son régime juridique. Aussi la question de l’admissibilité des nouveaux pouvoirs doit-elle être envisagée.

3. L’ADMISSIBILITE DES NOUVEAUX POUVOIRS CONFERES A L’ADMINISTRATION

Le texte, spécialement dans sa version initiale, a fait l’objet de nombreuses critiques de la part d’organisations et institutions intervenant dans le domaine des droits de l’homme (Commission nationale consultative des droits de l’homme⁵⁵, Commissaire aux droits de l’homme⁵⁶, Défenseur des droits⁵⁷) mais aussi de juristes et politistes, et non des moindres⁵⁸.

3.1. Une extension des pouvoirs de l’administration suscitant des inquiétudes

Ont été critiquées tant la banalisation de mesures exceptionnelles que l’adhésion du législateur à une démarche ultra préventive.

⁵⁵ Avis du 6 juill. 2017 sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

⁵⁶ Lettre au Sénat français sur le respect des droits de l’homme dans le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, 10 juill. 2017.

⁵⁷ Avis du Défenseur des droits n o 17-05 du 7 juill. 2017.

⁵⁸ V. en particulier la tribune, « Banalisation de l’état d’urgence : une menace pour l’État de droit », Dalloz actu, 17 juill. 2017.

S'agissant du premier point, le problème ne réside pas tant dans le fait que les nouveaux pouvoirs sont issus d'un régime exceptionnel mais plutôt ce que cela révèle, à savoir que les mesures en cause étaient considérées comme ne devant s'appliquer qu'en période de crise majeure et non pas dans des temps où règne « seulement » une menace ni même une menace élevée. De façon notable, leur inscription dans le droit commun emporte un double changement. D'une part, applicables en période ordinaire, ces pouvoirs n'ont plus à être justifiés par l'existence de circonstances exceptionnelles. D'autre part, inscrits dans la législation ordinaire, ils ont vocation à demeurer même lorsque la menace ayant justifié leur mise en place aura cessé. Sur ce point, les parlementaires ont exprimé des doutes sur l'application permanente des nouvelles prérogatives. Aussi ont-ils ajouté dans le CSI un article prévoyant que « Les chapitres VI à X du titre II du livre II du code de la sécurité intérieure sont applicables jusqu'au 31 décembre 2020 » (art. L. 22-10-1, II ; le I instaurant pour sa part un contrôle parlementaire des mesures prises, avec obligation pour les autorités administratives de transmettre aux assemblées toutes les mesures prises et, pour le gouvernement, d'adresser chaque année au Parlement un rapport détaillé sur l'application de celles-ci). Comme l'a indiqué le président de la Commission des lois du Sénat, « Grâce à cette clause d'autodestruction que nous avons introduite, le ministre de l'intérieur sera tenu d'en démontrer l'utilité et vos doutes, mes chers collègues, seront alors soit confirmés, soit levés. Quoi qu'il en soit, le dispositif ne survivra pas, si les exigences de la lutte contre le terrorisme ne l'imposent pas »⁵⁹. Nul doute que les parlementaires sont sincères dans leur démarche. Cependant, même si personne ne peut prévoir de façon certaine ce qu'il adviendra, le scénario le plus probable est que le gouvernement parviendra à établir que les pouvoirs en cause auront été utiles et efficaces, au moins à plusieurs reprises. Ces applications positives seront alors mises en avant pour justifier et pérenniser leur maintien⁶⁰.

⁵⁹ Ph. Bas, JO débat Sénat, séance du 18 juill. 2017, p. 2657.

⁶⁰ Tel est d'ailleurs le sort que connaissent le plus souvent les dispositions dont l'application est conçue comme provisoire. V. par ex., dans la même loi, l'art. 5 qui supprime la limitation au 31 déc. 2017 du dispositif PNR.

La seconde critique, qui a trait spécifiquement aux pouvoirs de surveillance administrative et de perquisition, porte sur la mise en œuvre de ceux-ci à un stade ultra préventif.

Ainsi que cela a été souligné, la finalité de ces mesures consiste à permettre aux autorités publiques d'anticiper et de prévenir, suffisamment en amont, les actes de terrorisme. Pour ce faire, et cela est consubstantiel à leur nature, ces pouvoirs sont mis en œuvre avant un passage à l'acte. Traduisant cette approche préventive, la condition légale se trouve contenue dans la formule selon laquelle il doit exister des raisons sérieuses de penser qu'un individu représente une menace.

On comprend l'objectif : mieux vaut empêcher la survenance d'une attaque que de pleurer après coup les morts et blessés qu'elle a provoqués. Toutefois, le problème d'une telle démarche est qu'elle lie la mise en œuvre de ces mesures à une dangerosité, un état de dangerosité (qui pourrait se traduire par des actes – ou non) et non la commission d'un acte dangereux ni le projet d'en commettre. Elle contrevient, ce faisant, au principe selon lequel l'individu agit d'abord et la réponse sociale intervient ensuite.

Ce principe est très général mais se trouve de moins en moins admis face au risque terroriste, pour deux raisons : d'une part, les conséquences particulièrement graves d'un passage à l'acte, d'autre part, l'absence d'effet dissuasif de la sanction pénale face aux « kamikazes »⁶¹.

L'alternative se présenterait alors de la façon suivante. Soit on laisse l'individu agir, et l'on s'expose à un risque terroriste (certes faible, par rapport à d'autres risques, mais spectaculaire et frappant à l'aveugle). Soit on agit de manière ultra préventive, et on limite fortement les libertés individuelles des personnes ciblées.

⁶¹ V., F. SAINT BONNET, « Le terrorisme djihadiste et les catégories juridiques modernes », JCP 2015. 1348, soulignant la relégation de la logique dissuasive de la peine « au rang de l'impuissance et du dérisoire ».

La loi du 30 octobre 2017 s'inscrit clairement dans cette seconde logique, plébiscitée par les citoyens (favorables, dans leur majorité, à des mesures encore plus fortes telle la rétention préventive de sûreté⁶²) mais suscitant une préoccupation en ce qu'elle réalise « un glissement certain vers une logique de suspicion et de précaution dans notre société »⁶³.

Comment évaluer avec un regard juridique l'admissibilité de ce changement, et plus largement des nouveaux pouvoirs reconnus ?

3.2. Les paramètres de l'admissibilité

Une appréciation juridique implique de faire appel à des référents incontestables. Au premier rang de ceux-ci figurent les principes de proportionnalité et de garantie des droits. Le premier conduit à exclure un pouvoir qui ne serait pas adéquat (l'adéquation constituant la deuxième composante de la proportionnalité au sens large). Les deux principes, combinés, amènent en outre à disqualifier un pouvoir qui poursuivrait un objectif pouvant être atteint par la voie judiciaire (c'est-à-dire avec une atteinte moindre aux garanties procédurales). Deux questions émergent donc pour apprécier l'admissibilité du dispositif : les nouvelles mesures sont-elles efficaces ? Et le résultat recherché pourrait-il être atteint par la voie judiciaire ?

Sur la première question, un pouvoir n'est adéquat que s'il est de nature à atteindre son objectif. S'agissant des nouvelles mesures, le gouvernement défend leur efficacité au regard de la pratique de l'état d'urgence. Ses détracteurs leur nient en revanche toute efficacité. Il convient, pour éclairer le débat, de fournir des éléments précis et objectifs

⁶² V. le « baromètre de la menace terroriste » de l'IFOP, actualisé plusieurs fois par an (www.ifop.com).

⁶³ Avis du Défenseur des droits n° 17-05 du 7 juill. 2017, pt 6. V. égal., dénonçant le passage « d'une société de responsabilité à une société de suspicion », M. DELMAS-MARTY, « De l'état d'urgence au despotisme doux », Libération, 16 juill. 2017.

d'appréciation pour chacune d'entre elles en se demandant – afin de ne pas aborder la question de façon biaisée ou caricaturale –, non pas si ces mesures empêcheront les attentats (rien en effet ne permet de réduire à zéro le risque d'attaques) ni si elles jouent un rôle moindre par rapport à d'autres moyens (ce que, en l'occurrence, personne ne conteste), mais seulement si elles peuvent revêtir une utilité dans la prévention d'actes terroristes.

La question ainsi envisagée, il apparaît que l'efficacité de deux mesures ne peut être regardée comme établie. S'agissant de la fermeture de lieux de culte, les informations fournies par le gouvernement se limitent à l'indication du nombre de lieux ayant fermé et de ceux ayant rouvert, sans précisions sur les conditions et circonstances dans lesquelles ces fermetures et réouvertures sont intervenues ni sur le bilan pouvant en être tiré. Aucune preuve de leur efficacité n'a donc été apportée. En ce qui concerne la surveillance administrative, les mesures poursuivent deux objectifs : surveiller l'individu et éviter le passage à l'acte. Le premier objectif serait atteint plus efficacement par une surveillance discrète : l'individu adapte nécessairement son comportement s'il se sait surveillé, notamment en dissimulant des informations et en s'abstenant de fréquenter des relations. Quant au second, ni le bracelet électronique ni l'obligation de pointage une fois par jour au commissariat ne peuvent empêcher la commission d'une attaque.

Les deux autres mesures présentent en revanche une utilité reconnue. S'agissant des périmètres de protection, il n'est pas contesté qu'ils sont utiles pour sécuriser un lieu ou un événement, en ne causant qu'une contrainte minimale pour l'individu. La technique est d'ailleurs pratiquée depuis longtemps, de façon tout à fait acceptée, dans les stades, les festivals de musique et autres événements de même nature. Il est parfois objecté que le périmètre de protection ne fait que déplacer le problème en périphérie de celui-ci, une attaque pouvant parfaitement frapper l'une de ses files d'accès. Toutefois, de la façon dont sont conçus ces périmètres, des hommes en patrouille se trouvent à chaque point d'accès, permettant de riposter instantanément à une attaque. S'agissant par ailleurs des perquisitions, leur contribution à l'amélioration du renseignement a été largement soulignée

en ce qu'elles permettent d'accéder à des informations qu'il ne serait pas possible de collecter par des procédures judiciaires ni par les autres procédés de renseignement⁶⁴. Ces informations se sont avérées déterminantes pour mettre en œuvre des procédures judiciaires⁶⁵ et, pour au moins l'une d'entre elles, déjouer un projet d'attentat⁶⁶.

Seconde question, pourrait-on atteindre par la voie judiciaire le résultat poursuivi par ces mesures (exception faite des périmètres de sécurité, pour lesquelles la question n'a pas d'objet) ?

S'agissant des mesures de surveillance et des perquisitions, il apparaît que les comportements justifiant leur mise en œuvre ne pourraient pas tous relever d'une procédure judiciaire. Si la procédure pénale peut être mise en œuvre de façon préventive⁶⁷ et si certaines qualifications pénales sont proches des comportements ciblés, en particulier le délit d'entreprise individuelle terroriste (énonçant par exemple, parmi les comportements relevant de son champ d'application, le fait de détenir « des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui », de « s'entraîner ou se former au maniement des armes ou à toute forme de combat », de « consulter habituellement un ou plusieurs services de communication au public en ligne ou détenir des documents provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie » ou d'avoir « séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes »), il apparaît néanmoins

⁶⁴ Rapport Ass. nat. com. enquête n o 3922 « relatif aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015 » (S. Pietrasanta), 5 juill. 2016, p. 264-265 ; Rapport Ass. nat. n o 4281 d'information sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence (D. Raimbourg et J.-F. Poisson), 6 déc. 2016, p. 119.

⁶⁵ V. les chiffres mentionnés dans le rapport d'information préc.

⁶⁶ Étude d'impact p. 48 (projet d'attentat à Marseille).

⁶⁷ V. ainsi l'art. 421-2-6 du code pénal réprimant, dans le cadre du délit d'entreprise individuelle terroriste, « le fait de préparer la commission » d'une infraction.

que certaines situations relevant des pouvoirs de surveillance administrative et de perquisitions ne sont pas susceptibles d'un traitement judiciaire, soit parce que l'indice de la menace grave et caractérisée n'est pas corroboré, soit parce que l'information sur la menace que représente une personne émane d'un service de renseignement étranger et ne peut, pour cette raison, être transmise à l'autorité judiciaire⁶⁸. Ainsi, contrairement à ce qui a pu être soutenu, notamment durant les débats parlementaires, les comportements entrant dans le champ des perquisitions et de la surveillance administrative ne peuvent pas tous donner lieu à un traitement judiciaire. S'agissant des comportements pouvant relever du champ des deux procédures, il aurait été souhaitable, mais cela n'a pas été fait, de conférer une priorité à l'action judiciaire⁶⁹.

Concernant la fermeture de lieux de culte, les circonstances permettant la mise en œuvre d'une telle mesure recouvrent partiellement, et même assez largement, la sphère pénale. Lorsque la provocation à la violence, à la haine, à la discrimination ou au terrorisme ou leur apologie est extériorisée (par l'écrit ou la parole), elle est punissable du délit d'incitation à la violence, à la discrimination ou à la haine ou de provocation au terrorisme. Lorsque la provocation ou l'apologie résulte d'« activités » ou de la diffusion d'« idées » ou de « théories », elle pourra, selon la nature de ces activités, tomber sous le coup des crimes et délits relatifs au terrorisme, notamment l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste. L'essentiel des situations pouvant justifier la fermeture administrative

⁶⁸ Rapport Sénat n o 629 (M. Mercier), 12 juill. 2017, p. 70 ; Rapport Ass. nat. n o 164 (R. Gauvin), 14 sept. 2017, p. 164.

⁶⁹ Contrairement à la volonté affichée par le législateur (étude d'impact, p. 57 ; Rapport Sénat n o 629, p. 23 ; G. Collomb, JO débat Sénat, séance du 18 juill. 2017, p. 2673) et qui correspond à la pratique actuelle, aucune priorité de l'action judiciaire n'a été posée: la loi prévoit seulement l'information du procureur de la République du TGI de Paris (art. L. 229-1, al. 3, pour les perquisitions ; art. L. 228-2, al. 1^{er}, pour les mesures de surveillance) – ce qui est moindre qu'une demande d'avis – et ne pose en aucun cas la subsidiarité de l'action administrative.

d'un lieu de culte sont donc susceptibles de faire l'objet d'un traitement pénal. Toutefois, la réponse pénale prendrait plus de temps et ainsi présenterait une efficacité moindre.

Finalement, après avoir passé au crible l'efficacité et la judiciarité des mesures en cause, il apparaît que le bilan ne s'avère pas homogène mais différent selon le pouvoir considéré. S'agissant des périmètres de sécurité, le principe ne fait pas débat même si demeure le risque d'une application dénaturée. Concernant les fermetures de lieux de culte, le traitement pénal serait trop long pour atteindre l'objectif poursuivi mais l'efficacité de la mesure n'est pas établie. S'agissant des perquisitions administratives, leur apport à l'amélioration du renseignement est avéré ; elles sont complémentaires aux perquisitions judiciaires (en pouvant intervenir dans un champ auquel celles-ci n'ont pas accès) mais – et cela est regrettable – pourront également être mises en œuvre, si l'autorité administrative le souhaite, dans un domaine pouvant faire l'objet d'une telle perquisition. Enfin, concernant les mesures de surveillance individuelle, l'articulation avec l'action judiciaire présente les mêmes caractéristiques que les perquisitions, avec toutefois une utilité de la mesure que l'on peut difficilement regarder comme établie.

Ces éléments, permettant de porter un regard strictement juridique sur l'introduction de ces pouvoirs, conduisent à émettre des réserves sur deux d'entre eux : les fermetures de lieux de culte et les mesures de surveillance individuelle.

4. CONCLUSION

Au terme de cette étude, et pour revenir à son interrogation initiale, il serait sans nul doute exagéré de soutenir que la loi du 30 octobre 2017 instaure un état d'urgence permanent.

L'état d'urgence, ce sont des perquisitions sans contrôle (ou avec un contrôle tardif), des vérifications d'identité, de bagages et de véhicules, massives et non soumises à un juge (la mesure ne durant que 24 heures), la possibilité d'interdire à des personnes de se rendre à une manifestation (là encore sans contrôle, ou avec un contrôle intervenant trop tard), la faculté d'assigner une personne à résidence la moitié de la journée, le pouvoir d'instaurer des couvre-feux (ici encore sans frein juridictionnel, car les effets de la mesure

sont limités dans le temps). C'est encore la possibilité d'invoquer la mobilisation des forces de police sur un péril majeur (celui ayant justifié la déclaration de l'état d'urgence) pour justifier l'exercice de ces pouvoirs⁷⁰. L'idée fondamentale de ce régime est ainsi que l'administration doit avoir les mains libres pour agir, ce qui se traduit par une très grande latitude dans l'utilisation de pouvoirs exorbitants et une mise à l'écart du juge.

De telles caractéristiques ne se retrouvent pas dans le régime résultant de la loi du 30 octobre 2017. Non seulement celle-ci ne reprend qu'une partie des pouvoirs reconnus dans la loi sur l'état d'urgence mais en outre elle les intègre dans le droit commun sous une forme atténuée, avec des conditions de mise en œuvre plus strictes et des garanties renforcées. L'esprit de l'état d'urgence ne gagne donc pas le droit commun.

En revanche, la loi du 30 octobre 2017 s'inscrit, de façon incontestable, dans la démarche préventive ou prédictive qui l'anime. Il serait toutefois erroné de penser que cette démarche est le fruit de l'état d'urgence.

Elle a en effet débuté avec la loi no 2014-1353 du 13 novembre 2014 instituant une interdiction de sortie du territoire «lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser » qu'un individu est candidat au *djihad*. La formule, qui n'était pas présente dans notre droit (ni dans la loi du 3 avril 1955 ni ailleurs), n'a gagné la législation sur l'état d'urgence qu'avec la loi no 2015-1501 du 20 novembre 2015 puis a continué son développement en dehors de celle-ci avec le dispositif du contrôle administratif du retour sur le territoire (loi no 2016-731 du 3 juin 2016), le contrôle de l'accès aux zones portuaires (art. 1er du décret no 2017-438 du 29 mars 2017) ou encore le financement des jeux de hasard (art. 2 du décret no 2017-913 du 9 mai 2017).

Finalement, la démarche de précaution ou de prévention présente dans la nouvelle loi n'est pas une conséquence de l'état d'urgence. Elle est avant tout le résultat d'une

⁷⁰ Arrêt Domenjoud , préc.

demande contemporaine dont l'état d'urgence remanié à cette fin en 2015 n'était qu'une manifestation et dont la loi du 30 octobre 2017 ne constitue qu'un épisode supplémentaire.