N° 395091
N° 395092
Ligue des droits de l'homme

2ème et 7ème chambres réunies
Séance du 28 novembre 2016
Lecture du 23 décembre 2016

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Les deux affaires qui viennent d'être appelées sont relatives à des actes pris dans le cadre de l'état d'urgence déclaré après les attentats du 13 novembre 2015.

On rappellera que dans les heures qui ont suivi ces attentats, trois décrets en conseil des ministres sont intervenus, tous datés du 14 novembre 2015, pour instituer l'état d'urgence régi par la loi du 3 avril 1955.

- **un premier décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015** a déclaré l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire métropolitain et prévu explicitement l'application de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 les perquisitions[1].
- un **deuxième décret, n° 2015-1476 du 14 novembre 2015 est venu préciser les zones dans lesquelles étaient applicables certaines dispositions de la loi de 1955**, il a prévu la mise en œuvre de l'article 5 (circulation et séjour) sur l'ensemble du territoire, et des articles 6 (assignation à résidence), 8 (interdiction de spectacle et de réunion), 9 (remises des armes détenues légalement), et 11 sur l'ensemble des communes d'île de France.
- **un troisième décret, n° 2015-1478 du 14 novembre 2015 a modifié ce dernier décret n° 2015-1476 pour prévoir l'application des articles 5, 6, 8, 9 et 11 de la loi de 1955 sur l'ensemble du territoire**, ainsi que de l'article 10 de la loi (organisation de la nation en temps de guerre).

La Ligue des droits de l'homme (LDH) a saisi en décembre 2015 le Conseil d'Etat de deux requêtes tendant à l'annulation de ce dernier décret. Ce recours fut l'occasion pour la LDH de soulever deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) tendant à contester la conformité à la Constitution des articles 6 (alinéas 1 à 9) et 8 de la loi de 1955 relatifs aux assignations à résidence et aux fermetures des salles de spectacle.

En parallèle, la LDH a également saisi le Conseil d'Etat d'une contestation de la circulaire d'application de l'article 11 de la loi de 1955 sur les perquisitions administratives, assortie d'une QPC portant sur cet article, dans sa version issue de la loi du 20 novembre 2015 (dossier 395092).

[1] La loi du 3 avril 1955 exige que la possibilité de prendre de telles mesures soit prévue dans le décret déclarant l'état d'urgence, cf son article 11.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Par deux décisions du 25 janvier 2016 (n° 395091 et 395092, inédites, à conclusions), vous avez renvoyé les QPC relatives aux articles 8 et 11 de la loi de 1955, et prononcé un non-lieu à statuer s'agissant de l'article 6 (alinéas 1 à 9) que le Conseil constitutionnel avait jugé conforme à la Constitution dans sa décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015.

Par deux décisions du 19 février 2016, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 8 de la loi du 3 avril 1955 était conforme à la Constitution (n° 2016-535 QPC) et il a déclaré l'article 11 de la loi de 1955, dans sa version issue de la loi du 20 novembre 2015, conforme à la Constitution sauf en ce qui concerne les saisies informatiques (décision n° 2016-536 QPC).

Depuis, votre Assemblée du contentieux a précisé les régimes des recours administratifs ouverts à l'encontre des perquisitions (CE, Ass., avis, 6 juillet 2016, *M. A... et autres, M. B... et autres*, n° 398234, 399135, A). Enfin, par une décision n° 2016-567/568 QPC, du 23 septembre 2016, le Conseil constitutionnel, saisi par la chambre criminelle de la Cour de cassation, a déclaré l'article 11 de la loi de 1955 dans sa version antérieure à la loi du 20 novembre 2015, contraire à la Constitution (pour méconnaissance de l'article 2 de la Déclaration de 1789, en raison de l'absence d'encadrement de la mesure).

Vous statuerez aujourd'hui sur le fond des deux requêtes formées par la Ligue, étant précisé que nous croyons comprendre des pièces des dossiers que leur difficulté, sinon leur intérêt résidait surtout dans le débat de constitutionnalité qu'elles ont permis de susciter.

1. On commencera par examiner la requête dirigée contre le décret étendant l'état d'urgence à l'ensemble du territoire (n° 395091).

1.1 **Avant que d'examiner le bien-fondé de la requête, précisons qu'il y a toujours lieu d'y statuer.**

Depuis l'intervention de ce décret, quatre lois[2] prorogeant l'état d'urgence, lesquelles ont validé le recours à la loi de 1955. Ainsi que vous l'avez jugé par la décision d'assemblée *C... et D...* du 24 mars 2006 (n° 286834 et 287218, A), la prorogation de l'état d'urgence par la loi ne valide au niveau législatif que le seul décret déclarant l'état d'urgence et prévoyant l'application de l'article 11. Celui qui lui succède et qui précise les zones dans lesquelles les dispositions de la loi de 1955 relative à l'état d'urgence sont applicables n'est en revanche pas validé par la loi, sauf, précise la décision de 2006, en ce qu'il prévoit l'application de l'article 11 de la loi de 1955 dans les zones qu'il détermine. La Ligue des droits de l'homme, qui rappelle ces éléments, circonscrit le champ de sa demande et ne conteste la légalité du décret qu'en tant qu'il prévoit l'application des articles 2, 6, 8 de la loi du 3 avril 1955[3]. L'article 11 n'est donc pas contesté dans le cadre de ce dossier.

1.2 Mis à part un moyen de défaut de signature du décret qui manque en fait, les moyens soulevés sont des moyens de fond, dont la plupart reposent sur des exceptions d'illégalité des dispositions de la loi de 1955 relative à l'état d'urgence.

[2] Lois n° 2015-1501 du 20 novembre 2015, n° 2016-162 du 19 février 2016, n° 2016-629 du 20 mai 2016 et n° 2016-987 du 21 juillet 2016.

[3] Il n'est donc pas nécessaire de prononcer un non lieu partiel, en ce qui concerne l'article 11 de la loi de 1955 du fait de la validation de celle-ci. Et, en tout état de cause, la décision du Conseil constitutionnel du 23 septembre 2016 restera sans incidence sur le présent litige.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

a. Vous rappellerez que les débats sur la constitutionalité des articles 6 et 8 de la loi de 1955 sont derrière vous.

b. Est ensuite invoquée l'inconventionnalité de la loi de 1955 au regard de la Convention EDH et du pacte international sur les droits civils et politiques

S'agissant de la convention EDH, ce sont les articles 5, 7, 8, 9, 10 et 13 de la Convention ainsi que l'article 2 du protocole n° 4 à la même convention qui sont invoqués, assez lapidairement, il faut bien le dire.

A l'avant-plan de ce débat dont la substance est mince, surgit un débat relatif à la question de savoir si l'article 15 de la Convention doit jouer, lui qui permet, « e*n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, »* à tout Etat membre du Conseil de l'Europe de *« 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. »*

Les Etats parties à la CEDH disposent d'une assez large de marge de manœuvre pour la mise en œuvre de la « clause dérogatoire »[4]. Celle-ci est tout d'abord subordonnée à l'identification d'une situation de *« guerre »* ou *« d'autre danger public menaçant la vie de la nation ».*

La Cour EDH, a reconnu que pouvaient être qualifiés de danger public menaçant la vie de la nation les dangers terroristes précis (Irlande du Nord : CEDH, *Lawless c/ Irlande,* 1er juillet 1961 ; Turquie : CEDH, *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 76, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI), **mais aussi ceux, plus diffus, comme les éventuelles suites du 11 septembre 2001 dans des états alliés des Etats-Unis** (CEDH, *A et autres c/ Royaume-Unis,* grande chambre*,* 19 février 2009, 3455/05). Elle définit ces dangers comme désignant *« 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* ». (Lawless). La Cour n'a remis en cause la réalité du péril invoqué que dans une hypothèse, celle de l'affaire grecque en 1969 (la dérogation avait été appliquée par la dictature). Pour le reste, en matière de terrorisme, elle a notamment reconnu, à propos de l'Irlande du Nord « *un danger d'une ampleur et d'une acuité particulières pour l'intégrité du territoire du Royaume-Uni, les institutions des six comtés et la vie des habitants de la province* », qui avait duré plusieurs années, justifiait l'application de l'article 15 (*Irlande c. Royaume-Uni ,* 18 janvier 1978, §§ 205 et 212, 3), ainsi que les actions violentes des séparatistes kurdes en Turquie (cf *Aksoy* précité).

Si le danger doit être actuel ou imminent la Cour a toutefois une approche souple : il n'est pas nécessaire qu'un désastre soit survenu, seule compte la réalité de la menace terroriste (réalité que la Cour peut apprécier au regard des évènements qui se sont effectivement déroulés après la déclaration de dérogation : cf, prenant en compte les attentats de Londres de 2005 pour apprécier une déclaration de dérogation de 2001 : *A et autres c/ Royaume-Unis,).*

[4] F. Sudre, *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme,* 7ème édition, p. 90 et suivantes

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Au vu de l'ensemble de ces décisions, il nous semble faire assez peu de doute que la situation en France le lendemain du 13 novembre 2015 correspondait à un « d*anger public menaçant la vie de la nation ».*

Pour autant, ce terrain de la clause dérogatoire à la Convention nous paraît assez hasardeux à retenir.

La France a émis une réserve, consignée dans l'instrument de ratification déposé le 3 mai 1974, sur le paragraphe 1 de cet article afin de préciser que certains régimes spéciaux, notamment l'état d'urgence, devaient être regardés comme correspondant à ces hypothèses.

Comme elle l'avait fait en 2005 lorsque l'état d'urgence avait été déclaré après les émeutes de banlieue, la France a averti le conseil de l'Europe de la mise en œuvre de l'état d'urgence, dans les conditions prévues à l'article 15 de la CEDH, le 24 novembre 2015. Lors de l'examen en section en décembre 2015 des contentieux relatifs aux assignations à résidence, à nos conclusions, nous vous avions toutefois invité toutefois à sauter par-dessus ces considérations pour écarter au fond et en tout état de cause les moyens d'inconventionnalité soulevés. (CE, sect. M. *E...*, 11 décembre 2015, n° 395009, A).

Mais les modalités concrètes de la notification ainsi effectuée, et la réserve de 1974 ont pu susciter sinon des doutes, du moins interrogations, parmi les plus fins connaisseurs du droit de la convention EDH (voyez « État d'urgence et dérogation à la Convention européenne des droits de l'Homme », Michael O'BOYLE, greffier adjoint à la Cour européenne des droits de l'Homme (2006-2015), *European Human Rights Law Review*, 2016, 4, pp. 331-341). **Si bien que nous vous recommandons la plus grande prudence sur ce sujet,** d'autant qu'en tout état de cause au moins des stipulations invoquées – la légalité des délits et des peines de l'article 7 – est en tout état de cause immunisée par l'article 15 lui-même des effets dérogatoires de la clause. Nous vous recommandons donc de ne pas vous en arrêter au constat, qui serait un peu hasardeux, d'une éventuelle inopérance.

En tout état de cause, on ne voit pas en quoi les dispositions de la loi du 3 avril 1955, qui précisent les conditions pouvant justifier au recours l'état d'urgence et énoncent de façon circonstanciée les précise les conditions et limites dans lesquelles les mesures spéciales que ce régime permet peuvent être mises en œuvre, seraient par elles-mêmes constitutives d'une atteinte injustifiée et disproportionnée aux stipulations que la requête brandit, sans développer d'argumentation. Aucune violation systémique ne nous semble pointée par la ligue.

La requête n'est pas plus étayée pour le pacte international sur les droits civils et politiques, et vous pourrez donc répondre dans le même mouvement à ces moyens, et à rejeter par conséquent la requête.

2. On peut en venir à la requête n° 395092 dirigée contre la circulaire du 25 novembre 2015, circulaire dont on dira d'emblée qu'elle présente le caractère impératif requis par votre jurisprudence pour que le recours la contestant soit recevable.

2.1. Le premier moyen est tiré de l'incompétence de l'auteur de la circulaire.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La requête reproche à la circulaire de préciser que les perquisitions administratives ne pourront être édictées que si l'administration « *dispose d'éléments objectifs* » permettant de penser que le comportement des personnes visées menace l'ordre et la sécurité publique, et prévoit pour cela qu'il est « *nécessaire de disposer du nom de la personne et des éléments qui se rattachent à ce lieu* ». Elle critique également le fait que la circulaire précise les conditions du recours à la force et notamment que *« les atteintes au lieu perquisitionné devront être strictement proportionnées* ». Enfin, la circulaire créerait un « droit à la motivation » de la décision de perquisition administrative.

Sur ce dernier point, votre avis d'Assemblée *A... et autres* précise, comme le Conseil constitutionnel dans sa décision n0 2016-536 QPC, que les perquisitions devaient être motivées en application (de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs (devenu art. L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration). La circulaire n'ajoute donc rien. Pour le reste l'argumentation de la LDH, qui reproche en substance au ministère de l'intérieur de demander aux services de polices de prendre des mesures nécessaires et proportionnées laisse assez perplexe. Il n'y a bien entendu aucune novation mais un simple rappel des principes qui doivent toujours guider l'administration dans la prise de mesures de police administrative, principes dont, permettez-nous de le croire, la ligue des droits de l'homme n'ignore pas l'origine (CE, 19 mai 1933, *Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers*, n°s 17413 17520, p. 541.).

La LDH reproche ensuite au ministre de l'intérieur d'avoir outrepassé le cadre fixé par la jurisprudence *Jamart* de 1936 (Sect. 7 février, au recueil), qui permet aux ministres, comme à tout chef de service, de prendre les mesures « *nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité* ». Selon elle, la circulaire dépasse le cadre ainsi tracé dès lors qu'elle « *impose des obligations et accorde des avantages* » au sens de la jurisprudence *UNAPEL* (cf, CE, 6 octobre 1961, *UNAPEL*, p. 550). Mais l'on peine à voir en quoi la circulaire tomberait sous le coup de cette critique, peu développé. A cet égard, l'obligation de prévenir la DLPAJ de tout recours indemnitaire dont les préfectures seraient saisies, qui est pointée nous semble à l'évidence, n'être rien d'autre qu'une mesure d'organisation du service.

2.2 Au titre de la légalité interne, la LDH soutient que la circulaire serait illégale en ce qu'elle prévoit l'application d'une disposition inconstitutionnelle, l'article 11 de la loi de 1955.

La version de l'article 11 de la loi de 1955 à prendre en compte est celle résultant de la loi du 20 novembre 2015, en vigueur au moment de l'intervention de la circulaire (laquelle mentionne d'ailleurs expressément qu'elle traite de cette version du texte).

Dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré que les dispositions du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, relatives à la copie des données informatiques recueillies dans le cadre des perquisitions étaient contraires à la Constitution. Pour le reste, la conformité de l'article 11 de la loi de 1955 à la Constitution a été reconnue.

La Ligue a donc en partie raison. La déclaration d'inconstitutionnalité porte sur la phrase précisant que « *Les données auxquelles il aura été possible d'accéder dans les*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

conditions prévues au présent article peuvent être copiées sur tout support. »[5]. La circulaire reprend les dispositions déclarées inconstitutionnelles en précisant que *« La perquisition administrative ne permet aucune saisie mais autorise que les ordinateurs ou téléphones soient consultés et permet également de procéder à leur copie sur tout élément* ».

Mais cela ne doit pas vous conduire à prononcer l'annulation que la ligue demande, mais le non-lieu partiel que le ministre réclame en défense. En effet, lorsque une circulaire prescrit l'application d'une règle qui, en cours d'instance, a été annulée, la circulaire est réputée caduque et cette caducité a une portée rétroactive qui conduit à ce que les conclusions dirigées contre elles soient regardées comme étant dépourvues d'objet (CE, 18 octobre 2006, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 281086, aux tables sur ce point, CE, 24 novembre 1989, *Ville de Montpellier*, p. 237). Vous avez jugé qu'il en allait de même lorsque els dispositions interprétées ou réitérées étaient abrogées (CE, 12 juillet 2013, *F...*, n° 338803 362096, aux tables sur ce point et CE, 6 mars 2015, *Comité Harkis Vérité*, n° 373400, pour une sortie de vigueur par déclaration d'inconstitutionnalité).

3. Les troisième et quatrième moyens sont tirés de l'illégalité de la circulaire en ce qu'elle réitère une disposition inconventionnelle, au regard tant de la Convention européenne des droits de l'homme que du Pacte international sur les droits civils et politiques.

Pour les mêmes raisons que celles exposées à propos de la précédente requête, ces moyens ne peuvent qu'être écartés.

Et par ces motifs, nous concluons :

- au rejet de la requête présentée sous le n° 395091
- au constat d'un non-lieu partiel et au rejet du surplus des conclusions de la requête 395092, y compris la demande de frais irrépétibles.

[5] Le Conseil constitutionnel a estimé que les copies autorisées étaient assimilables à des saisies, or, le texte ne prévoit pas qu'elles doivent être autorisées par un juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée. Il a également relevé que pouvaient être copiées des données dépourvues de lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition. Le Conseil a déduit de l'ensemble de ces considération que « *le législateur n'a[vait] pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.