

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES

MASTER II — DROIT ET ADMINISTRATION PUBLICS

2017-2018

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET L'ÉTAT D'URGENCE

Mémoire pour le
Master II — Droit et administration publics
soutenu le 24 mai 2018
par

Monsieur Selasee SESSI

DIRECTEUR DU MÉMOIRE

Damien FALLON

Maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers

MEMBRES DU JURY

Damien FALLON

Maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers

Daniel THOME

Maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers

L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce document ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

À ma famille

Je tiens tout particulièrement à remercier Monsieur Damien Fallon pour sa gentillesse, sa disponibilité, ainsi que pour l'ensemble des conseils qu'il a su m'apporter tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Mes remerciements s'adressent aussi à l'ensemble de l'équipe pédagogique pour les enseignements qui nous ont été délivrés durant cette année de Master 2.

Enfin, j'ai une pensée particulière pour mes camarades de promotion avec lesquels j'ai pu avoir de riches échanges au quotidien.

RÉSUMÉ ET MOTS-CLÉS – SUMMARY AND KEYWORDS

Résumé en français

En encadrant la compétence des autorités administratives et le rôle du législateur en période d'état d'urgence, le Conseil constitutionnel affiche clairement sa volonté de protéger les libertés et droits fondamentaux garantis par la Constitution, même en période exceptionnelle. Toutefois, les modalités du contrôle de constitutionnalité en matière d'état d'urgence ne sont pas exemptes de critiques.

Mots-clés en français

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, ÉTAT D'URGENCE, ORDRE PUBLIC, DROITS FONDAMENTAUX, LIBERTÉS PUBLIQUES, TERRORISME.

Summary in English

By framing the jurisdiction of the administrative authorities and the role of the legislator in a state of emergency, the Constitutional Council clearly shows its will to protect the fundamental rights and freedoms guaranteed by the Constitution, even in exceptional times. However, the modalities of the constitutional review of the state of emergency are not without criticism.

Keywords

CONSTITUTIONAL COUNCIL, EMERGENCY, PUBLIC ORDER, FUNDAMENTAL RIGHTS, PUBLIC FREEDOMS, TERRORISM.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	9
PARTIE I. LE BUT AFFICHÉ PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DE L'ÉTAT D'URGENCE : LA GARANTIE DES DROITS FONDAMENTAUX	18
CHAPITRE I. L'ENCADREMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE	19
Section I. La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du caractère administratif des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence	20
Section II. La reconnaissance encadrée de la compétence du juge administratif par le conseil constitutionnel	24
CHAPITRE II. L'ENCADREMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR.....	31
Section I. L'article 34 de la constitution, fondement constitutionnel du parlement à établir un régime d'état d'urgence	32
Section II. La nécessité pour le législateur de concilier la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits et libertés garantis par la constitution	37
PARTIE II. LES MODALITÉS PERFECTIBLES DU CONTRÔLE DE L'ÉTAT D'URGENCE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL	43
CHAPITRE I. LA PARTICULARITÉ CRITIQUABLE DU CONTRÔLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE	44
Section I. Un contrôle de constitutionnalité fortement modelé par l'état d'urgence.....	46
Section II. Un contrôle de constitutionnalité en retrait.....	49
CHAPITRE II. L'ÉVENTAIL INSUFFISANT DES OUTILS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE.....	54
Section I. La possibilité d'un contrôle incident de constitutionnalité avec la première décision relative à l'état d'urgence.....	55
Section II. Les autres outils utilisés par le conseil dans le cadre de l'état d'urgence	60
CONCLUSION GÉNÉRALE	68
ANNEXES	74
BIBLIOGRAPHIE	85
TABLE DES MATIÈRES.....	89

LISTE DES ABRÉVIATIONS :

AJDA	Actualité juridique de droit administratif
APD	Archives de philosophie de droit
CCC	Les cahiers du Conseil constitutionnel
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
D	Recueil Dalloz
Dr. soc.	Droit social
Droits	Droits – Revue française de théorie juridique
GACE	Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
Gaz. Pal.	Gazette du palais
JCP G	La semaine juridique édition générale
Lebon	Recueil des arrêts du Conseil d'État
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
PUF.....	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RA	Revue administrative
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
RESS	Revue européenne des sciences sociales
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFSP	Revue française de science politique
RRJ	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif

« L'état d'exception auquel correspond l'état d'urgence est-il compatible avec l'État de droit ? [...] Dans une perspective purement kelsenienne et positiviste, le débat pourrait être tranché aisément – trop sans aucun doute – de la manière suivante : la loi relative à l'état d'urgence est compatible avec l'État de droit car elle est conforme à la constitution [...] le juriste ne peut pourtant se satisfaire de cette seule réponse pour en déduire que l'état d'urgence est compatible avec l'État de droit. Que l'existence d'une législation sur l'état d'urgence soit permise par la constitution telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel est une chose, que les garanties offertes aux citoyens soient constitutionnellement acceptables en est une autre »¹.

¹ A. ROBLOT-TROIZIER, « État d'urgence et protection des libertés », RFDA, 2016, 424.

INTRODUCTION

« Les textes d'exception sont rarement votés, en France, dans le calme d'une période de stabilité politique, en prévision d'un temps de crise. C'est fréquemment sous la pression des circonstances, que les législateurs délibèrent et leurs actes portent ainsi la marque de leur époque et des besoins auxquels ils ont voulu parer »². Le 30 mars 1955, le député socialiste Francis Vals, lors de la discussion du projet de loi visant à créer un état d'exception appelé l'état d'urgence à la suite des événements (mieux suite à l'insurrection Algérienne) liés à la guerre d'Algérie, clame son opposition à un projet qu'il estime attentatoire aux libertés publiques en ces termes : « Ainsi donc le but que vous avez recherché en essayant d'établir entre le droit commun et l'état de siège un état particulier que vous appelez l'état d'urgence, en vous donnant des droits que le premier ne vous accorde pas et en évitant les solutions extrêmes que le second prévoit, n'a pas été atteint. [...] Votre projet aggrave les mesures prévues par l'état de siège, remplace la dictature militaire prévue jusqu'ici par la dictature policière. [...] Votre loi, si elle est votée, sera sévèrement jugée par l'histoire »³. Malgré l'opposition de la gauche, du parti communiste français et des députés originaires d'Algérie, la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence entre en vigueur. « Quand on lit, soixante ans plus tard, les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 20 novembre 2015-prorogeant l'état d'urgence déclaré en riposte aux attentats terroristes du 13 novembre 2015-, on cherche en vain de telles déclarations scandalisées »⁴. Ceci peut paraître étonnant dans la mesure où la loi du 20 novembre modifie essentiellement la législation relative à l'état d'urgence. Par ailleurs, la plupart des lois relatives à l'état d'urgence n'ont pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité avant leur promulgation. Chose étonnante également dans la mesure où les lois d'exception restreignent les libertés et droits garantis par la Constitution. De surcroît le contrôle de la CEDH est limité, voire inexistant et les recours devant les juridictions administratives présentent peu d'intérêt. On est alors très surpris d'entendre l'exécutif, par la voix du chef de gouvernement Manuel Valls dire qu'il est « extrêmement dubitatif quant à la saisine du Conseil constitutionnel » en ce qui concerne le régime de l'état d'urgence, au motif qu'« il est toujours risqué de saisir le Conseil constitutionnel »⁵. Pourquoi craindre une saisine du conseil constitutionnel, alors que « le

² R. DRAGO, « L'état d'urgence (lois des 3 et 7 août 1955) et les libertés publiques », RDP, 1955, p. 671.

³ JO, déb. Parl, AN, 2^e séance du 30 mars 1955, p. 2138.

⁴ O. BEAUD, C. GUERIN-BARGUES « L'état d'urgence, étude constitutionnelle, historique et critique », LGDJ, Lextenso éditions, p. 10 . 2016.

⁵ Sénat, séance du 20 novembre 2015.

meilleur moyen d'éviter une déclaration d'inconstitutionnalité, c'est d'empêcher que le Conseil constitutionnel ne s'exprime »⁶ en le saisissant à l'avance. En effet, si la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, avait fait l'objet d'un contrôle *a priori*, les questions prioritaires de constitutionnalité n'auraient plus été recevables dans l'immédiat puisque, la loi ayant été contrôlée, elles auraient été subordonnées à un changement de circonstance de droit ou de fait. « Le calendrier n'interdisait donc nullement une saisine *a priori* du Conseil constitutionnel. Ce dernier n'aurait pas manqué de répondre en temps utile sans mettre en péril la prorogation de l'état d'urgence, comme ce fut d'ailleurs le cas en 1985, lors de la saisine par laquelle les parlementaires avaient déféré au Conseil Constitutionnel la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle Calédonie »⁷. La loi du 20 novembre 2015 n'ayant pas été déférée au Conseil constitutionnel, le contentieux constitutionnel relatif à l'état d'urgence a explosé depuis 2015 grâce aussi et surtout à la réforme constitutionnelle introduisant l'article 61-1 de la Constitution⁸. En effet, jusqu'à la QPC du 22 décembre 2015⁹, le Conseil constitutionnel ne s'était prononcé qu'une seule fois à ce sujet, en 1985¹⁰, à l'occasion de la déclaration de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie. Nonobstant son absence au sein de la Constitution, l'état d'urgence revêt bien une dimension constitutionnelle et son régime exige un contrôle du Conseil constitutionnel.

L'état d'urgence, qui permet aux autorités administratives (ministre de l'intérieur, préfet) de prendre de mesures restreignant les libertés et qui dessaisit l'autorité judiciaire de ses prérogatives, fait partie des quatre régimes d'exception¹¹ connus en droit français. L'état de siège -article 36- et les pouvoirs exceptionnels -article 16- sont mentionnés dans la Constitution. L'état d'urgence est un régime législatif issu de la loi du 3 avril 1955. Le quatrième -les circonstances exceptionnelles- est d'origine jurisprudentielle¹². « Ces quatre régimes ont pour caractéristique de permettre à l'État d'affronter une situation particulièrement dangereuse et inhabituelle, qui serait susceptible de le fragiliser, voire de le

⁶ I. BOUCOBZA et C. GIRARD « Constitutionnaliser l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'inconstitutionnalité ? », Revue des droits de l'homme, février 2016.

⁷ O. BEAUD et C. GUÉRIN-BARGUES, op. cit., p. 130.

⁸ Réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 introduisant la question prioritaire de constitutionnalité.

⁹ Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015.

¹⁰ Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie.

¹¹ F. SAINT-BONNET entreprend une étude historique et théorique de ces états d'exception dans son ouvrage « L'état d'exception », Collection Léviathan, PUF, 2011 ; et M. GOUPY revient quant à elle sur la polysémie de la notion d'état d'exception « L'état d'exception ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme », CNRS Éditions, 206.

¹² CE, 28 juillet 1918, Heyriès, 63412, publié au recueil Lebon, p.651.

mettre en péril. Ils prévoient que, dans certaines situations, les pouvoirs au sein de l'État puissent être réorganisés et les libertés restreintes. Ces régimes sont si extraordinaires qu'ils ne peuvent être que temporaires »¹³. Chacun des régimes répond à une situation déterminée, de même que leur mise en œuvre. L'état de siège ne peut être déclaré qu'en « cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée »¹⁴. Il est décrété en conseil des ministres (art. 36 de la Constitution). Concernant les pouvoirs exceptionnels, il faut d'une part, que les « institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux [soient] menacées d'une manière grave et immédiate » et d'autre part, que « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels [soit] interrompu ». Si ces deux conditions sont remplies, alors le président de la République, de manière discrétionnaire, peut mettre en œuvre l'article 16. Le Conseil constitutionnel fait figure de maigre garant contre une utilisation injustifiée de l'article 16 puisqu'il doit émettre un avis qui est publié. La théorie des circonstances exceptionnelles, quant à elle, permet à l'administration d'accroître ses pouvoirs, sans cadre préétabli même si la jurisprudence Heyriès établit que l'impossibilité pour l'administration de respecter la légalité normale doit découler d'une situation profondément anormale. Quant à l'état d'urgence, il « peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique »¹⁵. Depuis l'ordonnance du 15 avril 1960¹⁶, cet état d'exception est « déclaré par décret en conseil des ministres [...] ». La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi »¹⁷, car au départ la déclaration de l'état d'urgence incombait au Parlement. En effet, la loi de 1955 a été modifiée à maintes reprises. Outre l'ordonnance de 1960, la loi du 17 mai 2011¹⁸, par exemple, supprime la référence à l'Algérie. Et surtout, pour faire face à la menace terroriste, la loi du 20 novembre 2015 rénove le droit de perquisition, d'assignation à résidence, d'interdiction de réunion et de dissolution d'associations, entre autres.

¹³ K. ROUDIER, A. GESLIN, D-A. CAMOUS « L'état d'urgence », Éditions Dalloz, p. 5, 2016.

¹⁴ Art. L. 2121-1, al. 1^{er} du Code de la défense.

¹⁵ Art. 1 de la Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, version consolidée au 15 avril 2016.

¹⁶ Ordonnance n°60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant l'état d'urgence.

¹⁷ Art. de la loi du 3 avril 1955.

¹⁸ Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

Porter son regard au-delà de nos frontières est éclairant. Cela permet de mettre en exergue la particularité française puisque l'on ne retrouve pas d'équivalent de l'état d'urgence dans les autres ordres juridiques et de constater la variété des choix opérés par les autres États européens. Le régime de l'état d'urgence en Italie, au Portugal, en Allemagne, en Angleterre, en Espagne, en Belgique présente de fortes disparités, puisque l'article 116 de la constitution espagnole distingue à côté de l'état d'alerte (*estado de alarma*), l'état d'exception (*estado de excepcion*) et l'état de siège (*estado de sitio*). La constitution Portugaise¹⁹ fait référence à l'état de siège et à l'état d'urgence et la loi Britannique de 2004²⁰ permet de faire référence aux situations d'urgence par des mesures exceptionnelles assez voisines de l'état d'urgence. En revanche, les constitutions de l'Allemagne, de la Belgique et d'Italie ne comportent pas de dispositif analogue à l'état d'urgence. Si on se réfère tout d'abord aux pays qui ont un dispositif analogue à celui de la France en ce qui concerne l'état d'urgence on a, comme évoqué plus haut, l'Espagne, le Portugal et le Royaume-Uni. En effet, même si la constitution Espagnole ne donne pas de définition, de circonstances dans lesquelles il est possible de recourir à l'état de siège, elle fixe les règles intangibles de ce régime. La loi organique précise que le recours à l'état d'exception -synonyme de l'état d'urgence en droit français- suppose « que le libre exercice des droits et des libertés des citoyens, le fonctionnement normal des institutions démocratiques et des services publics essentiels à la communauté ou tout autre aspect de l'ordre public sont si gravement altérés que l'exercice des compétences de droit commun ne serait pas suffisant pour le rétablir ou le maintenir ». Dans la constitution portugaise, l'état d'urgence est considéré comme un palliatif à l'état de siège jugé comme trop rigide. En effet, l'état d'urgence est proclamé en cas d'invasion étrangère réelle ou imminente, de menace grave ou de perturbation de l'ordre constitutionnel démocratique ou de calamité publique, qui ne justifient pas un recours à l'état de siège en raison de leur moindre gravité. Au Royaume-Uni, la loi de 2004 permet à l'exécutif de prendre des mesures d'urgence (*emergency powers*) afin de faire face à une crise et lui confère de ce fait, sous le contrôle du parlement, des pouvoirs renforcés susceptibles de restreindre les droits fondamentaux. Ces mesures ont notamment pour objet de protéger les biens et les personnes et de rétablir l'activité des organes parlementaires. Concernant l'Allemagne, la Belgique et l'Italie qui ne disposent pas à proprement parler d'une législation d'état d'urgence analogue au cas français, les choses diffèrent profondément. En Allemagne, parmi les différentes hypothèses de crise prévues par la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, seule la situation d'état de crise intérieure

¹⁹ Loi organique n° 44 du 30 septembre 1986.

²⁰ Loi britannique du 18 novembre 2004, Civil Contingents Acts qui prévoient des emergency powers. Cette loi abroge celle de 1926 sur les pouvoirs exceptionnels qui avaient permis de gérer la question du terrorisme en Irlande du Nord.

prévue par l'article 91 (*Gefahr im Verzug*), pour écarter un danger menaçant l'existence ou l'ordre constitutionnel libéral et démocratique de la Fédération ou d'un Land, s'apparente à l'état d'urgence au sens du droit français bien qu'il s'en démarque profondément. En Belgique, bien qu'il n'existe pas de régime d'état d'urgence, l'exécutif peut exercer des pouvoirs extraordinaires sous réserve d'une habilitation par une loi, mais à aucun moment les libertés et droits fondamentaux ne peuvent être restreints. La constitution italienne, qui ne connaît pas de dispositif analogue à l'état d'urgence au sens du droit français, autorise tout de même le gouvernement « dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence »²¹ à adopter, sous sa responsabilité, des mesures provisoires ayant force de loi.

Pour revenir à l'état d'urgence au sens du droit français qui est au cœur de notre propos, on l'introduit comme état d'exception en 1955 pour faire face à l'insurrection algérienne. De là vient sa particularité de contenir, dans un même *instrumentum*, deux types différents de normes : une loi générale qui fixe le droit de l'état d'urgence et une loi spéciale qui applique ce régime général au contexte algérien. Analysée sous le prisme de la théorie Duguitiste, la dualité matérielle de la loi du 3 avril 1955 aboutit à combiner un acte-règle qui fixe le régime juridique de l'état d'urgence, avec un acte-condition : la loi de déclaration de l'état d'urgence en Algérie. Ce dualisme se ressent encore aujourd'hui à travers la distinction décret de déclaration de l'état d'urgence et loi de prorogation. La jurisprudence administrative semble s'approprier également cette distinction puisqu'elle reconnaît implicitement la recevabilité d'un recours formé directement contre le décret du président de la République instituant un état d'urgence, sauf si entre-temps la loi de prorogation est venue ratifier le décret présidentiel rendant ainsi son contrôle caduc. Le Conseil constitutionnel ne s'est pas encore penché sur cette question. Outre les événements liés à la guerre d'Algérie, l'état d'urgence est appliqué en Outre-mer (1984-1985), et lors des émeutes dans les banlieues (2005). Plus récemment, l'état d'urgence refait surface dans la nuit du 13 au 14 novembre 2015, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. En effet, « le 14 novembre 2015, la France se réveille sous le choc effroyable des attentats qui ont frappé Paris dans la nuit. Vendredi 3 novembre, à 21h20, lors du match France-Allemagne au Stade de France, une première explosion retentit devant la porte D ; un kamikaze a actionné son gilet explosif. À 21h25, au bar le Carillon et devant le restaurant le Petit Cambodge dans le dixième arrondissement de Paris, des terroristes armés de fusils d'assaut mitraillent les terrasses. À 21h30, un second kamikaze fait exploser son gilet, près du Stade de France, porte H. À 21H32 au bar la Bonne bière et à 21h36, au restaurant La Belle équipe, nouvelles fusillades. À 21h40, au bar le Comptoir Voltaire, un kamikaze actionne son dispositif explosif. En même temps, trois individus équipés d'armes de guerre, arrivent à la

²¹ Art. 77 alinéa 2 de la Constitution italienne du 1^{er} janvier 1948.

salle de concert le Bataclan qui affiche complet. Les premières détonations se font entendre. Au total ce sont six attaques déclenchées en l'espace de vingt minutes, cent trente morts et quatre cent treize blessés hospitalisés »²². Un conseil des ministres est réuni dans la nuit et décrète l'état d'urgence, à partir du 14 novembre 2015. En réalité, trois décrets sont immédiatement pris et publiés le 14 novembre 2015 - concernant le territoire métropolitain -²³, et sont suivis par deux autres, le 18 novembre 2015 - pour l'outre-mer -²⁴. L'exécutif, par la voix du président François Hollande et du premier Ministre Valls déclare que la France est en guerre, la formule n'étant pas s'en rappeler celle du président G. W. Bush devant le Congrès américain, juste après les attentats du 11 septembre 2001. Le 16 novembre 2015, le chef de l'État, lors de son discours devant le Congrès, annonce sa volonté d'introduire l'état d'urgence au sein de la constitution. En effet, contrairement à l'état de siège²⁵ et les pouvoirs exceptionnels du président de la république²⁶, l'état d'urgence n'est pas mentionné par la constitution. En 1993, le comité consultatif pour la révision de la constitution propose de remédier à cela. Ce souhait est réitéré en 2007 par le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions présidé par Édouard Balladur. L'avant projet de loi soutenu par le gouvernement sous la présidence de Hollande - d'inscrire l'état d'urgence à un nouvel article 36-1 de la constitution- est au final un échec face aux désaccords entre l'Assemblée nationale et le Sénat. Nonobstant l'échec de son inscription au sein de la Loi fondamentale, l'état d'urgence est une question éminemment constitutionnelle. D'abord, cette dimension constitutionnelle apparaît quand on le fait entrer dans la catégorie plus large « des pouvoirs de crise »²⁷, en l'occurrence l'état de siège et l'article 16 en raison de la constitutionnalisation de ces derniers. Ensuite, cette dimension constitutionnelle réapparaît dans la mesure où les droits et libertés auxquels l'état d'urgence déroge sont désormais considérés comme ayant une valeur constitutionnelle. Enfin, l'état d'urgence affecte la nature et l'évolution des rapports entre les pouvoirs publics. De ce fait, il est tout à fait naturel que le juge constitutionnel s'empare de la question, car l'état d'urgence ne peut et ne doit pas

²² K. ROUDIER, A. GESLIN, D-A. CAMOUS « L'état d'urgence », Éditions Dalloz, p.1-2. 2016.

²³ Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 ; décret n° 2015-1476 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 ; décret n° 2015-1478 du 14 novembre 2015 modifiant le décret n° 2015-1476 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955.

²⁴ Il s'agit du décret n° 2015-1493 du 18 novembre 2015 portant application outre-mer de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 qui déclare l'état outre-mer, et du décret n° 2015-1494 du 18 novembre 2015 portant application outre-mer de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 qui étend les mesures susceptibles d'y être prises afin de les aligner sur la métropole. Ces décrets présidentiels sont contresignés par le ministre des outre-mer.

²⁵ Article 36 de la constitution.

²⁶ Article 16 de la constitution.

²⁷ C'est ce à quoi s'est employée la revue Pouvoirs dans un numéro spécial de septembre 1979 intitulé « Pouvoirs de crise » (n°10).

uniquement être envisagé sous le prisme des libertés publiques, en l'occurrence du droit administratif.

L'état d'urgence qui ne bénéficie que d'un fondement législatif (la loi du 3 avril 1955) n'a donné lieu qu'à un maigre contentieux constitutionnel. Comme évoqué plus haut, jusqu'à la QPC du 22 décembre 2015²⁸, le Conseil Constitutionnel ne s'était prononcé qu'une seule fois sur la question, en 1985, à l'occasion de la déclaration de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie²⁹. Depuis, le Conseil a pu examiner le régime de l'état d'urgence via la question prioritaire de constitutionnalité³⁰, à maintes reprises. L'intérêt de la réforme de 2008 introduisant la question prioritaire de constitutionnalité a été par ailleurs contesté³¹ du fait notamment de l'existence du contrôle de conventionalité des lois exercé par le juge ordinaire. Ce dernier peut écarter l'application de la loi en cas de contrariété de celle-ci avec les conventions internationales, en particulier celles relatives aux droits de l'homme. Or, les droits fondamentaux protégés par ces traités et notamment par la Convention européenne des droits de l'homme³², sont en substance ceux garantis en France par le bloc de constitutionnalité. L'institution du contrôle *a posteriori* ferait ainsi double emploi avec le contrôle de conventionalité des lois et serait en outre source de complication du fait de la coexistence d'un contrôle diffus de la conventionalité et d'un contrôle centralisé de la constitutionnalité des lois. Toutefois, il y a plusieurs observations à faire. D'abord, le constat de l'inconventionnalité d'une disposition législative ne la fait pas pour autant disparaître de l'ordonnement juridique, alors que la déclaration d'inconstitutionnalité emporte l'abrogation de la disposition³³. Ensuite, il n'y a pas de concurrence entre les deux contrôles car la loi organique³⁴ impose que soit examinée en priorité la question de la constitutionnalité quand est également soulevé un moyen d'inconventionnalité de la loi. Enfin, l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité met fin à un paradoxe : un justiciable pouvait contester devant le juge ordinaire ou devant la Cour européenne des droits de l'homme, après épuisement des voies de recours interne, la régularité de la loi française au regard des traités. Il pouvait encore, s'agissant du droit de l'union, soulever un moyen tiré de la violation par la loi

²⁸ Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015 [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence].

²⁹ Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

³⁰ Article 61-1 de la Constitution.

³¹ Notamment par Pierre Mazeaud, ancien Président du Conseil Constitutionnel.

³² Traité international signé par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et entré en vigueur le 3 septembre 1953.

³³ Même si le Conseil Constitutionnel a souvent recours à la modulation dans le temps en ce qui concerne le contentieux de l'état d'urgence.

³⁴ Loi constitutionnelle 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

d'un règlement ou d'une directive communautaire. Mais il lui était impossible de déférer cette même loi devant le Conseil Constitutionnel³⁵. On constate donc que le contentieux constitutionnel relatif à l'état d'urgence a pris de l'ampleur grâce à l'introduction de la QPC. Le contrôle du régime de l'état d'urgence par le conseil constitutionnel via la question prioritaire de constitutionnalité est d'autant plus important qu'en novembre 2015, la France informe le Conseil de l'Europe qu'elle va déroger à la Convention européenne des droits de l'homme en vertu de l'article 15 de ladite Convention. Cette dernière traite en effet des circonstances exceptionnelles permettant de déroger aux obligations de la Convention. Cette procédure vise à prévenir d'éventuelles condamnations devant la Cour. La CEDH considère qu'elle « n'a pas à substituer son opinion à celle du gouvernement, directement responsable de l'établissement d'un équilibre entre l'adoption de mesures efficaces de lutte contre le terrorisme d'une part, et le respect des droits individuels de l'autre »³⁶. La Cour renonce ainsi à un contrôle de l'opportunité de la déclaration de l'état d'urgence. La CEDH accorde par ailleurs à l'État, une marge d'appréciation relativement large quant au danger justifiant une dérogation³⁷. Toutefois, comme le souligne l'ancien président de la Ligue des droits de l'homme Michel Tubiana, cette démarche « n'enlève aucune compétence à la Cour européenne des droits de l'homme pour juger d'éventuelles atteintes aux droits fondamentaux. Seulement la Cour jugera avec plus de souplesse »³⁸. En effet, la Cour européenne contrôle que l'État n'a pas mis en œuvre, en dérogeant aux droits protégés, des pouvoirs excédant la stricte mesure nécessaire³⁹, ainsi que le précise l'article 15, §1⁴⁰ de la Convention. Le contrôle du Conseil constitutionnel est également déterminant dans la mesure où les recours devant les juridictions administratives présentent peu d'intérêt en ce qui concerne le régime de l'état d'urgence. Par exemple, un

³⁵ L'ex président de la République Nicolas Sarkozy a déclaré lors du 50^{ème} anniversaire du Conseil constitutionnel que ce qui l'a incité à introduire cette réforme est qu'il préférerait voir une disposition législative censurée sur le fondement de la constitution plutôt que sur le fondement des traités européens ou internationaux.

³⁶ Voir note CEDH 25 mai 1993, n° 14553/89 et 4554/89, Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, §59.

³⁷ CEDH 19 février 2009, n°3455/05, A. et a. c. Royaume-Uni, § 177 « Même si Al-Qaïda n'avait pas encore commis d'attentat sur le sol britannique au moment où la dérogation fut établie, on ne saurait reprocher aux autorités nationales d'avoir cru à l'imminence d'un attentat au vu des éléments dont elles disposaient à l'époque pertinente, car une atrocité aurait pu se produire à tout instant sans, avertissement. L'exigence d'imminence ne doit pas recevoir une interprétation étroite au point d'obliger les États à attendre qu'un désastre survienne pour prendre des mesures propres à le conjurer ».

³⁸ « État d'urgence : la France invoque des dérogations sur les droits de l'homme », Libération.fr, 27 novembre 2015.

³⁹ Voir notamment CEDH 18 janvier 1978, n° 5310/71, Irlande c. Royaume-Uni, §207 ou encore plus récemment CEDH 21 février 2006, n°34482/97, Bilén c. Turquie, §49.

⁴⁰ « En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte condition 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 ».

référé-liberté ou un référé-suspension devant les juridictions administratives à l'encontre d'une perquisition présente peu d'intérêt puisque le juge ne se prononcera évidemment qu'après que la mesure aura produit ses effets⁴¹. Le contrôle du Conseil constitutionnel est surtout primordial dans la mesure où les quatre principales mesures de police administrative édictées - perquisitions, assignations, fermetures de lieux de culte et interdictions de manifester- ont donné lieu à des dysfonctionnements et abus d'une part et au détournement de l'état d'urgence d'autre part.

De ce fait le contrôle du Conseil constitutionnel permet-il que soient véritablement garantis les droits fondamentaux en période d'état d'urgence ? Quel est le but poursuivi par le Conseil constitutionnel et comment s'y prend-t 'il pour que le régime de l'état corresponde à celui de l'État de droit ?

Évidemment, le but du Conseil est de garantir les libertés et droits fondamentaux, même en état d'urgence. Pour atteindre cet objectif, les juges constitutionnels encadrent la compétence des autorités administratives et le rôle du législateur. Il s'agit là du but affiché dans l'optique de la protection des droits fondamentaux (Partie I). Toutefois on s'aperçoit rapidement que les modalités du contrôle du régime de l'état d'urgence, en passant par la nature, l'intensité et les outils du contrôle, ne sont pas exemptes de critiques (Partie II).

⁴¹ Tribunal administratif de Paris, ord. n°1519341/9. Il n'est possible de demander la suspension d'une mesure administrative « qu'à condition qu'une telle décision soit encore susceptible d'exécution ».

PARTIE I.

LE BUT AFFICHÉ PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DE L'ÉTAT D'URGENCE : LA GARANTIE DES DROITS FONDAMENTAUX

Depuis sa décision Liberté d'association du 16 juillet 1971⁴², qui élève au rang constitutionnel les droits et les libertés contenues dans la Déclaration de 1789 et dans le Préambule de la Constitution de 1946, le Conseil constitutionnel s'est érigé en garant des droits et libertés des citoyens et de l'État de droit. Le Conseil a par la suite dégagé des principes dénommés « principe à valeur constitutionnelle » comme la continuité du service public ou la dignité humaine. Ont été ensuite et plus récemment identifiés les objectifs à valeur constitutionnelle qui peuvent apporter des limites à d'autres libertés. Justement, dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel s'assure que l'objectif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public soit parfaitement concilié avec d'autres libertés comme la liberté d'aller et venir, le droit au respect de la vie privée, le droit de mener une vie familiale normale, le droit d'entreprendre, le droit de manifester ou celui de réunion. Dans le cadre de l'état d'urgence, ces différentes libertés doivent être conciliées avec l'objectif à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Pour atteindre cet objectif, le Conseil constitutionnel encadre la compétence du législateur (Chapitre II), vu l'habilitation constitutionnelle de ce dernier à prévoir et à restreindre les libertés. Par ailleurs, même si la compétence des autorités administratives est reconnue par le Conseil constitutionnel, il ne s'agit nullement d'une compétence non-encadrée (Chapitre I).

⁴² Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

CHAPITRE I.

L'ENCADREMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE

L'état d'urgence met principalement en avant les autorités administratives, juridictionnelles ou non. Dans sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel est venu conforter la compétence des autorités administratives concernant les mesures prises sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Les mesures prises sur le fondement de la loi de 1955 étant principalement des mesures de police administrative prises naturellement par des autorités administratives (Section I), la compétence du juge administratif, plus précisément celle du juge des référés⁴³, au détriment du juge judiciaire est plus que normale. Toutefois, même si le Conseil constitutionnel reconnaît la compétence du juge administratif, en raison du caractère administratif des mesures de l'état d'urgence, il encadre fortement la compétence de ce dernier (Section II).

⁴³ Voir l'intervention de J.-M. SAUVE, vice président du Conseil d'État le 16 juin 2016 « Le juge administratif, protecteur des libertés ».

SECTION I.

LA RECONNAISSANCE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DU CARACTÈRE ADMINISTRATIF DES MESURES PRISES DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE

Le Conseil constitutionnel reconnaît le caractère administratif des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. Il le dit expressément concernant les deux mesures phares - assignation à résidence, perquisitions administratives- (§1) car le Conseil reconnaît que ces mesures sont prises par des autorités administratives non-judictionnelles (§2)

§ 1. LA RECONNAISSANCE DU CARACTÈRE ADMINISTRATIF DES DEUX MESURES PHARES DE L'ÉTAT D'URGENCE

Dans sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel reconnaît que l'assignation à résidence (A) et les perquisitions administratives (B) sont des mesures de police administrative.

A. L'assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence, une mesure de police administrative

En procédure pénale, l'assignation à résidence avec surveillance électronique est une mesure introduite par la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2006⁴⁴. En procédure administrative, cette assignation à résidence est introduite par la loi de 1955 relative à l'état d'urgence, notamment en son article 6. Ces deux mesures ont pour objectif de légaliser l'atteinte à la liberté d'aller et venir.

Dans sa décision QPC du 22 novembre 2015, le Conseil constitutionnel affirme que dans le cadre de l'état d'urgence, « l'assignation à résidence [...] est une mesure qui relève de la seule police administrative »⁴⁵ car l'objectif est de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions. Rappelons qu'au travers de l'autorité administrative, il s'agit de prévenir, alors qu'au travers de l'autorité judiciaire, il s'agit de réprimer.

Il en ressort que le Conseil constitutionnel reconnaît le caractère administratif de l'une des deux mesures phares de l'état d'urgence.

B. Les perquisitions administratives, des mesures de police administrative

La loi relative à l'état d'urgence autorise le ministre de l'intérieur et les préfets à ordonner des perquisitions à domicile, sans le contrôle d'un magistrat et sans limitation horaire. Il s'agit

⁴⁴ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2006 pénitentiaire.

⁴⁵ Décision QPC du 22 décembre 2015 op. cit.

de perquisitions administratives, et non judiciaires qui, à l'inverse, requièrent l'autorisation d'un juge et s'effectue entre 6 heures et 21 heures normalement, sauf circonstances spécifiques.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision QPC du 19 février 2016, affirme que « ces mesures de perquisition qui relèvent de la seule police administrative [...] ne peuvent avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions »⁴⁶.

Il en ressort que le Conseil constitutionnel reconnaît le caractère administratif de l'une des mesures les plus attentatoires au droit à la vie privée, dans le cadre de l'état d'urgence. Cette position du juge constitutionnel est aussi due au fait que ces mesures sont prises par des autorités administratives.

De ce fait, « les décisions que les autorités sont susceptibles de prendre dans le cadre de l'état d'urgence et qui ont été soumises au juge constitutionnel sont des mesures de police administrative qui trouvent leurs justifications dans les circonstances de l'état d'urgence et le but qu'elles poursuivent, et qui doivent être assorties de garanties suffisantes pour être conformes à la Constitution. [...] Dans les décisions 527 QPC et 536 QPC, le Conseil constitutionnel prend soin de qualifier les mesures d'assignation à résidence et de perquisition telles qu'elles sont prévues par la loi sur l'état d'urgence : ce sont des mesures de police administrative (cons. 5 de la 527 QPC et cons. 4 de la 536 QPC). [...] dans la décision 535 QPC, le Conseil constitutionnel n'affirme pas explicitement que les fermetures provisoires des salles de spectacle, débits de boissons et lieux de réunion et les interdictions de réunion sont des mesures de police administrative. Mais cette qualification est implicite, dans la mesure où, comme dans les deux autres décisions, le Conseil constitutionnel précise que ces actes, pris par des autorités administratives, sont justifiées par la préservation de l'ordre public (cons. 8) ou tendent à empêcher des réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre ainsi que le prévoit la loi sur l'état d'urgence »⁴⁷. Ces mesures sans lien avec une infraction déterminée, sont d'autant plus des mesures administratives car elles sont prises par des autorités administratives (ministre de l'intérieur et préfet) en vue d'empêcher ou de faire cesser des troubles à l'ordre public ou de prévenir les infractions.

⁴⁶ Considérant 4 de la décision QPC n°2016-536 QPC du 19 février 2016.

⁴⁷ L. DOMINGO, « L'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, Janvier-Mars 2016, n°2016-1, p.100-105.

§ 2. LA RECONNAISSANCE ENCADRÉE DE L'HABILITATION DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES NON-JURIDICTIONNELLES À PRENDRE DES MESURES DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE

Le régime de l'état d'urgence met en avant les autorités administratives, en l'occurrence le ministre de l'intérieur (A) et le préfet (B). Cela n'a jamais posé de problème au juge constitutionnel, même si ce dernier encadre parfois l'habilitation de ces autorités administratives.

A. L'encadrement des mesures prises par le ministre de l'intérieur

Le Conseil constitutionnel reconnaît la compétence du ministre de l'intérieur pour prendre des mesures en cas d'état d'urgence (1). Il s'agit toutefois d'une compétence encadrée (2).

1. *La reconnaissance des mesures susceptibles d'être prises par le ministre de l'intérieur*

Dans le cadre de l'état d'urgence, le ministre de l'intérieur peut ordonner des assignations à résidence⁴⁸, la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion⁴⁹, la remise des armes et des munitions⁵⁰ et des perquisitions administratives⁵¹. En ne se prononçant pas contre cette compétence accordée au ministre de l'intérieur dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel valide ainsi la compétence de cette autorité administrative non-juridictionnelle.

2. *L'encadrement de la compétence du ministre de l'intérieur par le Conseil constitutionnel*

Le Conseil constitutionnel au travers de sa jurisprudence a toujours reconnu la possibilité au ministre de l'intérieur de prendre ces mesures de police, même si le Conseil encadre par moment les pouvoirs de police du ministre de l'intérieur. Dans sa décision du 22 décembre 2015, le juge constitutionnel se penche et conforte le régime de l'assignation à résidence et par ce biais, les mesures de police prises par le ministre de l'intérieur dans ce cadre. *Idem* dans sa décision du 19 février 2016 en ce qui concerne le régime de la police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence.

⁴⁸ Art. 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction issue de la loi du 20 novembre 2015.

⁴⁹ Art. 8 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction issue de la loi du 20 novembre 2015.

⁵⁰ Art. 9 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction issue de la loi du 20 novembre 2015.

⁵¹ Art. 11 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa réaction issue de la loi du 20 novembre 2015.

B. L'encadrement des mesures prises par le préfet

Les Sages reconnaissent la compétence du préfet en matière d'état d'urgence (1). Cette compétence n'est toutefois pas à l'abri de contrôles (2).

1. *La reconnaissance des mesures susceptibles d'être prises par le préfet*

Plusieurs mesures sont susceptibles d'être prises par le préfet en application de l'état d'urgence : l'interdiction de la circulation des personnes ou des véhicules, l'institution des zones de protection ou de sécurité, l'interdiction de séjour, la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunions au sein du département, l'ordre de remise des armes et munitions détenues ou acquises légalement, les perquisitions administratives.

2. *L'encadrement de la compétence du préfet par le Conseil constitutionnel*

Ces mesures susceptibles d'être prises par le préfet sont encadrées par la juridiction constitutionnelle. Par exemple, saisi le 29 mars 2017 d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Émile. L., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 3^o de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence qui permet au préfet « d'interdire le séjour dans tout ou partie du territoire à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics », le Conseil a jugé cette disposition contraire à la constitution car ces dispositions n'assurent pas une conciliation équilibrée entre d'une part, l'objectif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public et d'autre part, la liberté d'aller et venir et le droit de mener une vie familiale normale⁵². De même, dans la décision n° 2017-677 QPC du 1^{er} décembre 2017⁵³ relative aux contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence ; en l'espèce le Conseil constitutionnel a censuré l'article 8-1 de la loi relative à l'état d'urgence, issue de sa rédaction du 21 juillet 2016 qui permettait au préfet d'autoriser par décision motivée les officiers de police judiciaire à procéder à des contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules. Le fait que toute personne, quel que soit son comportement et sans son autorisation, soit susceptible d'être affectée par la décision du préfet, est contraire à la constitution. En outre, dans sa décision n° 2017-684 du 11 janvier 2018⁵⁴, il est reproché au 2^o de l'article 5 de la loi de 1955, dans sa rédaction antérieure à la loi du 11 juillet 2017, qui permet au préfet « d'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour

⁵² Décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017 [Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence].

⁵³ Décision n°2017-677 QPC du 1^{er} décembre 2017 [Contrôles d'identité, fouilles de bagage et visites de véhicule dans le cadre de l'état d'urgence].

⁵⁴ Décision n°2017-684 QPC du 11 janvier 2018 [Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence].

des personnes est réglementé », d'être contraire à la constitution. Le 2^o de l'article 5 méconnaît selon la juridiction constitutionnelle, la liberté d'aller et venir, le droit à la vie privée, le droit de mener une vie familiale normale, le droit de propriété et la liberté d'entreprendre.

SECTION II.

LA RECONNAISSANCE ENCADRÉE DE LA COMPÉTENCE DU JUGE ADMINISTRATIF PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Les mesures prévues par loi de 1955 étant principalement des mesures administratives, c'est le juge administratif, notamment le juge des référés qui endosse le rôle de protection. Toutefois, nombre des questions prioritaires de constitutionnalité relatives à l'état d'urgence portées devant le Conseil constitutionnel soulevaient comme moyen la méconnaissance de

l'article 66 de la Constitution. Cette dernière dispose que « nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». De ce fait, la compétence du juge judiciaire se pose en matière de perquisitions administratives, et surtout en matière d'assignation à résidence. La jurisprudence constitutionnelle protège néanmoins la compétence du juge administratif dans le cadre de l'état d'urgence (§1), même si le Conseil contrôle cette compétence (§2).

§ 1. LA PRÉSERVATION DE LA COMPÉTENCE DU JUGE ADMINISTRATIF

Il existe une « absence d'intervention du juge judiciaire lors de la mise en œuvre de mesures de l'état d'urgence. Puisque l'intervention du juge judiciaire ne s'impose pas, la loi du 3 avril 1955 ne la prévoit pas. Les différentes mesures mises en œuvre dans le cadre de l'état d'urgence, notamment les perquisitions administratives et les assignations à résidence, sont décidées par l'autorité administrative et les décisions prises peuvent ensuite être contestées devant le juge administratif »⁵⁵. La compétence du juge administratif a été débattue en matière de perquisitions administratives (A) et surtout en matière d'assignation à résidence (B). Les sages n'hésitent cependant pas à protéger la compétence du juge administratif, même si cela est synonyme d'un évincement du juge judiciaire.

A. En matière de perquisitions administratives

Le Conseil constitutionnel préserve la compétence du juge administratif en matière de perquisitions administratives car d'une part, la protection de l'ordre public et la prévention des infractions sont des fondements naturels de la compétence du juge administratif (1) et d'autre part, cette mesure n'affecte pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution (2).

1. La préservation de l'ordre public et la prévention des infractions, fondement de la compétence du juge administratif

Comme l'affirmait si bien Jean-Marc Sauvé : « en France, la défense des libertés n'est l'apanage d'aucun juge, elle est une mission partagée entre le juge administratif et le juge judiciaire, chacun ayant des compétences exclusives à base constitutionnelle-la liberté de la protection individuelle pour le juge judiciaire, le contrôle des mesures prises pour la

⁵⁵ J.B. PERRIER, « Le juge judiciaire et l'état d'urgence », RFDA, 2017, p.949.

sauvegarde de l'ordre public pour le juge administratif-»⁵⁶. De ce fait, le Conseil constitutionnel considère dans la décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016 que la compétence du juge administratif est justifiée car les perquisitions administratives ont pour but de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions. « Ces mesures de perquisition, qui relèvent de la seule police administrative, y compris lorsqu'elles ont lieu dans un domicile, ne peuvent avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions »⁵⁷.

2. Des mesures n'affectant pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution

Le Conseil constitutionnel considère également dans cette décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016 que « ces mesures n'affectent pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution ; que, par suite, ces perquisitions administratives n'ont pas à être placées sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire ». De ce fait, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution est écarté en matière de perquisitions administratives. Toutefois, dans l'hypothèse où les perquisitions administratives conduisent à la découverte d'une infraction, la compétence n'est plus celle des juridictions administratives, mais celles des juridictions judiciaires. La juridiction juridictionnelle ne se limite pas à protéger la compétence du juge administratif, seulement dans le cadre des perquisitions administratives.

B. En matière d'assignation à résidence

Concernant l'assignation à résidence, la question de la compétence du juge judiciaire se posait davantage. Le Conseil constitutionnel préserve également la compétence du juge administratif en matière d'assignation à résidence car d'une part, cette mesure ne constitue pas une mesure privative de liberté (1) et d'autre part, cette mesure n'affecte pas de ce fait la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution (2).

1. La distinction mesure privative – mesure restrictive de liberté, fondement de l'évincement du juge judiciaire

Le Conseil constitutionnel considérait déjà en 2011 que l'assignation à résidence prévue par l'article L. 561-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, en matière de droit des étrangers, ne constituait pas une mesure privative de liberté : « Considérant que l'article contesté prévoit que l'autorité administrative peut prendre à l'égard d'un étranger qui

⁵⁶ J.-M. SAUVÉ « Le juge administratif, protecteur des libertés », Intervention lors du colloque organisé pour les dix ans de l'Association française pour la recherche en droit administratif, à l'Université d'Auvergne, 16 juin 2016.

⁵⁷ Considérant 4 de la décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016.

pourrait être placé en rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire une assignation à résidence si l'exécution de l'obligation de quitter le territoire demeure une perspective raisonnable et s'il représente des garanties de représentation ; qu'une telle mesure ne comportant aucune privation de la liberté individuelle, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution est inopérant »⁵⁸. C'est donc sans grande surprise que le Conseil Constitutionnel dans sa première QPC relative à l'état d'urgence du 22 décembre 2015 affirma que l'assignation à résidence ne constituait pas une mesure privative de liberté, justifiant la compétence du juge judiciaire. Les Sages précisent toutefois les conditions dans lesquelles cette assignation doit se dérouler pour ne pas être assimilée à une mesure privative de liberté.

2. Une mesure n'affectant pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution

Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 décembre 2005 affirme que l'assignation à résidence ne comporte « pas de privation de liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution ». De ce fait, pour le Conseil constitutionnel, l'assignation à résidence qui est une mesure de police administrative qui a pour but la préservation de l'ordre public et la prévention des infractions et qui n'affecte pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, ne peut en aucun cas relever de la compétence du juge judiciaire. C'est ainsi que le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution, est jugée inopérante par les Sages. « Ainsi l'autorité judiciaire se trouve évincée du contrôle des mesures prises en application de l'état d'urgence. Deux éléments ont été pris par le Conseil pour décider ainsi : l'objet des mesures prises et leur portée »⁵⁹. Le Conseil constitutionnel a vérifié « que tant l'objet que la portée des assignations à résidence ne comportaient pas de privation de la liberté individuelle. Prononcées à titre préventif, les assignations à résidence obligent les personnes concernées à résider dans une agglomération ou à proximité d'une agglomération, sans que puissent être créés des lieux de détention collective. En cas d'assignation à résidence dans un lieu d'habitation, cette astreinte est limitée à douze heures par vingt-quatre heures. Le Conseil constitutionnel a considéré que cette période de douze heures constituait une limite au-delà de laquelle l'assignation à résidence serait assimilée à une privation de liberté relevant de l'autorité judiciaire. Dans un autre domaine, celui de l'éloignement des étrangers en situation irrégulière, le Conseil constitutionnel avait déjà jugé que l'assignation à résidence n'était pas privative de

⁵⁸ Considérant 68 de la décision n°2011-631 DC du 9 juin 2011 [Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité].

⁵⁹ A. ROBLOT-TROZIER, Conseil constitutionnel, 22 décembre 2015, M. Cédric. D. ,n°2015-527 QPC, AJDA, 2015, 2463.

liberté, ce qui rendait inopérant le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution »⁶⁰.

§ 2. UNE COMPÉTENCE DU JUGE ADMINISTRATIF ENCADRÉE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Nonobstant la reconnaissance de la compétence du juge administratif dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel n'hésite pas à assurer un encadrement de cette compétence. Les sages ont précisé dans plusieurs décisions la nature et l'intensité du contrôle du juge administratif (A), n'hésitant pas à sanctionner l'absence de contrôle du juge dans le cadre des saisies lors des perquisitions (B).

A. Une précision sur la nature et l'intensité du contrôle du juge administratif

Le Conseil constitutionnel exige un contrôle entier du juge administratif dans le cadre de l'état d'urgence (2) car manifestement ce contrôle était critiquable (1).

1. *Un contrôle du juge administratif très critiquable au début : cas du juge des référés*

Certains tribunaux administratifs ont, lors des premiers recours à l'encontre de mesures d'assignation, adopté une position très restrictive de leur compétence dans le cadre du référé-liberté »⁶¹. En effet, « saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures »⁶². Les tribunaux administratifs rejetaient paradoxalement les demandes au motif d'un défaut d'urgence, voire ont recouru à la technique des « ordonnances de tri »⁶³ leur permettant de ne pas convoquer d'audience pour entendre les parties, les affaires n'étant pas considérées comme présentant un caractère d'urgence. Le débat contradictoire se trouvait ainsi écarté dans le cadre du contrôle de l'état d'urgence en référé.

⁶⁰ L. DOMINGO, « L'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel », op. cit.

⁶¹ K. ROUDIER, A. GESLIN, D-C. CAMOUS, op. cit.

⁶² Art. L.521-2 du CJA.

⁶³ Art. L.522-3 du CJA « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou mal-fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article 522-1 ».

2. *L'exigence d'un contrôle entier du juge administratif*

« Le Conseil constitutionnel a rappelé aux juridictions administratives qu'elles devaient réaliser non pas un contrôle restreint des mesures adoptées-un contrôle de la seule erreur manifeste d'appréciation- mais un contrôle entier, visant à apprécier la nécessité et la proportionnalité des mesures adoptées au regard des finalités poursuivies »⁶⁴. S'agissant par exemple de l'assignation à résidence, la juridiction constitutionnelle considère que le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit. C'est précisément ce que fit le Conseil d'État dans plusieurs arrêts du 11 décembre 2015. Le juge administratif précise que les mesures adoptées étaient « sous l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir » et qu'il appartenait au juge « statuant en référé de s'assurer, en l'état de l'instruction devant lui, que l'autorité administrative, opérant la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public, n'a pas porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, que ce soit dans son appréciation de la menace que constitue le comportement de l'intéressé [...] ou dans les modalités de l'assignation à résidence »⁶⁵. Toutefois, « cette invitation n'a pas de réel effet sur le juge administratif qui décide de lui-même de l'intensité de son contrôle sur les actes administratifs »⁶⁶. Le juge administratif montre de ce fait, son autonomie en ce qui concerne le contrôle des mesures prises en application de l'état d'urgence.

B. L'absence de contrôle du juge administratif sur la copie de données justifiant une censure du conseil constitutionnel

Dans sa décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016, le Conseil constitutionnel a censuré l'absence de contrôle du juge sur la copie de données stockées dans un système informatique auxquelles les perquisitions administratives donnent accès. « Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 janvier 2016 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la Ligue des droits de l'homme relative à la conformité aux droits et libertés que la constitution garantit du paragraphe I de l'article 11 de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Ces dispositions permettent à l'autorité administrative, lorsque l'état d'urgence a été déclaré, d'ordonner des perquisitions et de copier des données stockées dans un système informatique auxquelles les perquisitions administratives donnent accès »⁶⁷. D'abord, le Conseil considère que les garanties encadrant cette mesure étaient suffisantes. Puis, dans un

⁶⁴ K. ROUDIER, A. GESLIN, D-C. CAMOUS, *op. cit.*

⁶⁵ CE, 11 décembre 2015, n°395009, consid. 27 ; voir également CE 11 décembre 2015, n°394990, 394992, 394993, 394989, 394991 et 395002.

⁶⁶ A. ROBLOT-TROIZIER, *op. cit.*

⁶⁷ Communiqué de presse – 2016-536 QPC- Conseil constitutionnel.

second temps, il considère que la copie des données informatiques « est assimilable à une saisie ; que ni cette saisie ni l'exploitation des données ainsi collectées ne sont 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 ; qu'au demeurant peuvent être copiées des données dépourvues de lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition »⁶⁸. Le Conseil constitutionnel a donc jugé conformes à la Constitution les dispositions de ce paragraphe I qui organisent un régime dérogatoire de perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence, mais en revanche a censuré les dispositions de ce paragraphe qui permettaient de copier des données informatiques dans le cadre de ces perquisitions. « Il fallait encadrer ce que le pénaliste appelle la possibilité d'une saisie incidente, c'est-à-dire la mainmise sur un indice étranger à la situation qui a motivé la perquisition »⁶⁹. Notons qu'à la suite de cette décision de censure, le législateur est intervenu pour modifier le régime de la saisie des données informatiques lors des perquisitions administratives avec la loi de prorogation du 21 juillet 2016. Il est désormais prévu une autorisation préalable du juge administratif, le juge des référés, qui se prononce dans les 48 heures sur cette saisie. Toutefois là encore, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à contrôler les nouvelles dispositions encadrant cette mesure lors d'une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité⁷⁰.

« En définitive, si le juge constitutionnel a ainsi confirmé, compte tenu de la jurisprudence la plus récente, la compétence du juge administratif dans le contentieux de l'état d'urgence, il lui a également rappelé que sa mission, nécessairement délicate, devait s'exercer avec le souci d'assurer un contrôle effectif des mesures individuelles dont il a à connaître »⁷¹. Le Conseil constitutionnel n'encadre pas seulement la compétence des autorités administratives - juridictionnelles et non juridictionnelles - en matière d'état d'urgence, dans la perspective d'une garantie des droits et libertés.

⁶⁸ Cons. 14 de la décision 2016-536 QPC.

⁶⁹ C. RIBEYRE, « Perquisitionner mais pas copier ! », *La semaine juridique*, Edition générale, 18 avril 2016, n°16, p.810-812.

⁷⁰ Décision n°2016-600 QPC du 2 décembre 2016.

⁷¹ L. DOMINGO, « L'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*

CHAPITRE II.

L'ENCADREMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR

Dans le cadre de son contrôle sur l'état d'urgence et afin de garantir le respect des droits fondamentaux, le Conseil constitutionnel encadre également le rôle du législateur. En effet, la juridiction constitutionnelle trouve en l'article 34 de la Constitution, le fondement du législateur à prévoir un régime d'état d'urgence (Section I). Cet article est en effet interprété de manière très large par le Conseil. Toutefois, les juges constitutionnels encadrent cette compétence du législateur afin que ce dernier puisse concilier efficacement la prévention des atteintes à l'ordre public et les droits et libertés garantis par la Constitution (Section II).

SECTION I.

L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION, FONDEMENT CONSTITUTIONNEL DU PARLEMENT À ÉTABLIR UN RÉGIME D'ÉTAT D'URGENCE

La juridiction constitutionnelle n'hésite pas à faire produire des effets très larges à l'article 34 de la Constitution. En effet, si cet article fonde la compétence du législateur en matière d'état d'urgence, la constitutionnalisation de ce dernier apparaît alors superflue (§1). Le conseil se livre ainsi à une interprétation audacieuse de l'article 34 de la Constitution (§2).

§ 1. LE CARACTÈRE SUPERFLU DE LA CONSTITUTIONNALISATION DE L'ÉTAT D'URGENCE

Le caractère inutile de la constitutionnalisation de l'état d'urgence ressort de la jurisprudence constitutionnelle (A) car le Conseil trouve en l'article 34 un fondement constitutionnel à cet état d'exception. Cette constitutionnalisation apparaît également inutile en raison de la solide assise législative de l'état d'urgence (B).

A. Le caractère inutile de la révision ressortant de la jurisprudence constitutionnelle

L'argument constitutionnaliste le plus solide, en faveur d'une constitutionnalisation de l'état d'urgence, est qu'inscrire l'état d'urgence dans la Constitution présenterait l'avantage d'en limiter le potentiel liberticide. « Quand on prévoit de déroger à la légalité ordinaire en mettant en œuvre un état d'exception, fût-il temporaire, il vaut mieux que le principe et le cadre de cette dérogation soient prévus au sommet de la hiérarchie des normes »⁷². Toutefois, la mise en œuvre toute récente de l'état d'urgence témoigne à l'évidence de l'inutilité de sa révision. Dans sa décision QPC du 22 décembre 2015, la juridiction constitutionnelle prend le soin de rappeler, qu'en dépit de l'absence de mention au sein de la Constitution, cette dernière « n'a pas exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence ». Cet argument ressortait déjà dans sa décision de 1985. Même lors de la révision constitutionnelle de 2008, le Conseil d'Etat avait considéré que l'adjonction de l'état d'urgence à l'article 36 « ne s'imposait pas dès lors que, dans sa décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il appartenait au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir un état d'urgence, en opérant une conciliation nécessaire entre le respect des

⁷² B. FRANÇOIS, « Faut-il constitutionnaliser l'état d'urgence ? La séparation des pouvoirs mis à mal », Le Monde, 22 décembre 2015, p 18.

libertés et la sauvegarde de l'ordre public »⁷³. « En jugeant que la constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence, le Conseil constitutionnel signifie qu'une révision constitutionnelle destinée à introduire l'état d'urgence dans la Constitution n'est pas juridiquement nécessaire puisque le législateur peut le prévoir, même sans habilitation du pouvoir constituant »⁷⁴.

B. Une assise législative solide de l'état d'urgence

Il ressort de la jurisprudence du Conseil que la dualité des régimes d'exception – constitutionnelle et législative – ne dérange aucunement ce dernier. La loi n° 55-385 du 3 avril 1955 fonde l'état d'urgence. Cette loi a été modifiée à plusieurs reprises pour actualiser les mesures relatives à l'état d'urgence. Il s'agit également de répondre aux censures ou aux potentielles censures de la juridiction constitutionnelle. Le régime de l'état d'urgence, « malgré son importance, et la gravité de ses effets ne trouve dans la Constitution qu'un socle minimal. En vue de prévenir toute critique relative à l'inconstitutionnalité de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel a en effet, par une formule qui date de sa décision État d'urgence en Nouvelle-Calédonie de 1985, trouvé un fondement constitutionnel à l'état d'urgence.⁷⁵ Par ailleurs, dans le même esprit de facilitation et avec la même brièveté de plume, le juge administratif avait en 2006 écarté les critiques portant sur l'éventuelle inconventionnalité, au regard de l'article 15 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, du même régime issu de la loi du 3 avril 1955. « L'état d'urgence est donc un régime purement législatif, défini par plusieurs lois successives, et très peu encadré par des normes supérieures, qu'elles soient constitutionnelles ou conventionnelles. Tel est du moins le cas dans l'état actuel du droit, et dans l'attente d'une révision ayant pour effet de le constitutionnaliser. La loi intervient de deux manières dans le régime de l'état d'urgence. Celui-ci trouve en effet son ancrage dans la loi du 3 avril 1955, qui est en quelque sorte, à défaut de base constitutionnelle, sa matrice légale. Initialement, dans le régime de 1955, il fallait une autre loi pour déclarer l'état d'urgence. Depuis la modification opérée par l'ordonnance du 15 avril 1960, la déclaration de l'état d'urgence ne relève plus du Parlement. Elle est de la compétence du Président de la République. Mais la prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours exige l'intervention d'une loi. La loi de prorogation de l'état d'urgence n'est pas seulement une mesure d'extension du champ d'application temporel de cet état d'exception. Elle peut aussi en modifier l'économie. C'est ce qu'a permis la loi du

⁷³ CE, 11 décembre 2015, Avis sur le projet de Loi constitutionnelle de protection de la Nation.

⁷⁴ A. ROUX, « État d'urgence et Constitution », RFDC, septembre 2016, n°107, p. 688-700.

⁷⁵ La Constitution n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence, pour concilier, les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public.

20 novembre 2015, qui a notamment étendu les pouvoirs de police de l'autorité administrative. »⁷⁶

§ 2. UNE INTERPRÉTATION AUDACIEUSE DE L'ARTICLE 34 PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Pour la juridiction constitutionnelle, l'état d'urgence trouve un fondement suffisant au sein de l'article 34 de la Constitution, en vertu duquel « la loi fixe les règles concernant [...] les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». Cet article habiliterait le législateur à prévoir autant de régimes d'exception (A) et à restreindre également l'exercice des libertés (B).

A. La possibilité pour le législateur de créer autant de régimes d'exception

Ce raisonnement, bien qu'habile du Conseil constitutionnel (1), est tout de même peu convaincant (2).

1. Un raisonnement habile du Conseil constitutionnel

Dans sa décision de 1985 relative à l'état d'urgence, le Conseil se trouvait confronter à une question épineuse : comment contrôler la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie alors que la plupart des griefs articulés par les saisissants porte sur son fondement à savoir la loi de 1955. En trouvant un fondement constitutionnel à l'état d'urgence, le juge constitutionnel échappe à ce problème. Le Conseil constitutionnel se montre très habile dans cette décision. Le Conseil « trouve dans l'article 34 de la Constitution le fondement constitutionnel de la compétence du Parlement pour établir un état d'urgence. L'argument le plus subtil consiste à énoncer que ce qui n'est pas interdit par la Constitution est donc permis par elle. Si la constitution prévoit l'hypothèse de l'état de siège, cette disposition particulière ne met pas en échec la compétence plus générale qu'a le Parlement, en vertu de l'article 34, de créer autant de régimes d'exception qu'il le souhaite »⁷⁷. Cet argument reviendra dans sa jurisprudence du 22 décembre 2015 et favorisera le résultat paradoxal suivant : « le Conseil consacre ici la faculté pour le législateur d'instaurer des régimes d'exception en plus des régimes prévus (art. 16 et art. 36) ou visés par la Constitution »⁷⁸.

⁷⁶ D. BARANGER, « Quel Etat de droit ? Quels contrôles ? Le juge des référés et le maintien en vigueur de l'état d'urgence », RFDA, 2016, p. 355.

⁷⁷ O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, op. cit.

⁷⁸ P. WACHSMANN, note sous CC, 25 janv. 1985, AJDA, 1985, p. 364.

2. Un argument peu convaincant du Conseil constitutionnel

Habile, le raisonnement reste quand même peu convaincant. Il s'agit surtout d'un argument libéral de droit pénal - tout ce qui n'est pas interdit est autorisé - ce qui permet de justifier un argument qui ne l'est pas (en l'occurrence la pluralité des régimes d'exception que le législateur pourrait créer). « On pourrait en effet penser qu'en matière d'habilitation constitutionnelle, spécialement lorsqu'il s'agit d'un régime de limitation des libertés, tout ce qui n'est pas permis par la Constitution est interdit. Cela était d'autant plus vraisemblable que le domaine de la loi est normalement limitatif »⁷⁹. Les sages considèrent également que l'article 34 permet notamment au législateur de restreindre les libertés publiques, notamment dans le cadre de l'état d'urgence.

B. La possibilité pour le législateur de restreindre l'exercice des libertés publiques au nom de la sauvegarde de l'ordre public

Selon le Conseil, l'article 34 habiliterait le législateur à restreindre les libertés publiques (1). Sauf qu'ici le Conseil constitutionnel omet de prendre en considération la différence entre régime normal et régime d'exception (2).

1. Un argument ressortant de la jurisprudence constitutionnelle

Se livrant à une interprétation extensive de l'article 34 de la Constitution, destinée à combler le défaut de mention de l'état d'urgence par la Constitution, la juridiction constitutionnelle estime que cet article habilite le législateur à instituer, modifier ou appliquer l'état d'urgence. Le Conseil considère de ce fait, que le Parlement, non seulement a la compétence de définir de nouvelles libertés mais aussi de « restreindre l'exercice des libertés publiques »⁸⁰ au nom de la sauvegarde de l'ordre public en vertu de l'article 34. La juridiction constitutionnelle rappelle constamment, dans le cadre de l'état d'urgence qu'« il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré ». Selon ce raisonnement, le Parlement est compétent pour garantir les libertés publiques et il est même possible de faire entrer l'état d'urgence dans cette catégorie, car l'article 34 concerne aussi les limites possibles de telles libertés.

⁷⁹ D. BARANGER, « L'état d'urgence dans la durée », RFDA, 2016, p. 447.

⁸⁰ P. WACHSMANN, op. cit.

2. *Un argument peu convaincant*

On peut légitimement dire ici que le Conseil omet de prendre en considération la différence entre régime normal et régime d'exception. « Certes, il reprend la formule classique selon laquelle le législateur concilie les libertés avec l'ordre public, principe sous-jacent à la jurisprudence administrative relative aux libertés publiques de l'arrêt *Basly* à l'arrêt *Benjamin*. D'une certaine manière, et comme souvent, il transpose au niveau constitutionnel la jurisprudence administrative. Toutefois, une telle transposition aurait mérité un correctif car, en période exceptionnelle, ladite jurisprudence administrative – des arrêts *Dames Dol et Laurent*, *Delmotte et Senmartin* jusqu'à l'arrêt *Heyriès* – reconnaît que l'équilibre entre libertés et ordre public est rompu en faveur de celui-ci, et au détriment de celle-là. On ne saurait confondre en effet période normale et période exceptionnelle »⁸¹. Il faudrait peut-être que le Conseil constitutionnelle admette explicitement des atteintes supplémentaires aux libertés et droits fondamentaux en période exceptionnelle.

⁸¹ O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *op. cit.*

SECTION II.

LA NÉCESSITÉ POUR LE LÉGISLATEUR DE CONCILIER LA PRÉVENTION DES ATTEINTES À L'ORDRE PUBLIC ET LE RESPECT DES DROITS ET LIBERTÉS GARANTIS PAR LA CONSTITUTION

« L'état d'urgence, et plus généralement tous les dispositifs juridiques destinés à le pérenniser, portent intrinsèquement atteinte aux libertés et droits fondamentaux inhérents à l'état de droit »⁸². Ainsi, par la formule assez récurrente « le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre l'objectif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public et [les libertés publiques] », le Conseil constitutionnel replace le législateur dans son rôle. En effet, le Conseil Constitutionnel est conscient que l'état d'urgence porte atteinte à un certain nombre de libertés publiques (§1). De ce fait la justice constitutionnelle impose au législateur de prévoir des garanties suffisantes (§2).

§ 1. LE CONSTAT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL D'UNE POSSIBLE PROTECTION LIMITÉE DES DROITS FONDAMENTAUX

Le Conseil constitutionnel est conscient que le régime de l'état d'urgence porte atteinte aux libertés et droits fondamentaux inhérents à l'état de droit (A). En outre des dérives sont toujours possibles (B).

A. Des atteintes aux libertés publiques

Dans le cadre de l'état d'urgence, les libertés et droits fondamentaux sur lesquels s'appuient les requérants dans leurs moyens sont la liberté d'aller et venir, la liberté de manifestation, le respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile, le droit à un recours effectif, le droit à une vie familiale normale pour ne citer que ceux-ci.

Afin de maintenir ou rétablir l'ordre public, le législateur admet tout d'abord porter atteinte au principe d'égalité selon lequel les libertés doivent être reconnues à tous et sans exception. En effet, la législation de l'état d'urgence établit une distinction entre personnes, selon qu'elles se trouvent par exemple dans une zone de protection ou de sécurité renforcée. Le Conseil constitutionnel n'hésita pas dans sa décision du 11 janvier 2018 [*Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence*] a censuré le 2° de l'article 5 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence qui autorise le préfet à « instituer, par arrêté des zones de protection ou de sécurité, où le séjour

⁸² CNCDH, Déclaration sur l'état d'urgence et ses suites, 15 janvier 2016, §2.

des personnes est réglementé ». En effet, la juridiction constitutionnelle considère que le législateur d'une par n'a, soumis la création d'une zone de protection ou de sécurité à aucune autre condition que l'instauration de l'état d'urgence. D'autre part, il n'a pas défini la nature des mesures susceptibles d'être prises par le préfet pour réglementer le séjour des personnes à l'intérieur d'une telle zone et n'a encadré leur mise en œuvre d'aucune garantie. On remarque ici que la liberté d'aller et venir est réduite bien qu'il s'agisse d'un principe à valeur constitutionnelle (CC, 12 juillet 1979). L'atteinte à cette liberté sera constamment invoquée par les requérants devant le Conseil aussi bien en matière d'assignation à résidence que de contrôles d'identité, ou d'interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence.

Quant à la liberté de réunion, même si le régime de l'état d'urgence l'encadre fortement, le Conseil valida le régime de la police de réunion relative à l'état d'urgence dans sa décision n°2016-535 QPC du 19 février 2016⁸³.

Les restrictions à la liberté de la presse furent cependant abrogées ; en effet on suppose que le législateur se doutait bien qu'il aurait fait l'objet d'une déclaration d'inconstitutionnalité.

Outre ces restrictions qui sont autant d'atteintes aux droits et libertés publiques, le juge constitutionnel est conscient du fait que, sans encadrement, une telle législation pourrait aboutir à des dérives ; lesquelles dérives apparaissent clairement au grand jour dans le contexte de la lutte contre le terrorisme.

B. Des dérives possibles

« Le régime de police de l'état d'urgence est pervers »⁸⁴ car justement il peut aboutir à des dérives. Les mesures de police administratives permises par l'état d'urgence apparaissent ainsi dans certains cas mal justifiés que hâtivement décidées, et, en dernier ressort, totalement abusives comme l'affirme l'avocat William Bourdon⁸⁵. Les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence ont fait l'objet d'un examen de la part des différentes instances de surveillance et de contrôle, qui ont, dans la plupart des cas, constatés des dysfonctionnements (1) ou des détournements de l'état d'urgence (2).

1. Les dysfonctionnements constatés

Tout d'abord « s'agissant des modalités d'organisation des perquisitions, la CNCDH a été informée de nombreux dysfonctionnements. Le déploiement et la mobilisation des forces de

⁸³ Décision n°2016-535 QPC du 19 février 2016 [Police de réunion et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence].

⁸⁴ P. CASSIA, « Contre l'état d'urgence », Éditions Dalloz, 2016.

⁸⁵ W. BOURDON, « Les dérives de l'état d'urgence », Actualité, Plon, 26 janvier 2017.

police et de gendarmerie sont parfois apparus démesurés. A titre d'exemple : la perquisition d'une mosquée à Brest, le 20 novembre 2015, à 3h20 du matin, par une centaine de policiers, gendarmes et CRS. Cette opération n'aurait donné lieu à aucune interpellation. Par ailleurs, les autorités ont pu manquer de discernement dans le choix du lieu perquisitionné, comme notamment une ferme biologique dans le Périgord. [...] S'agissant du déroulement des perquisitions, [...] doivent notamment être signalés : l'absence de prise en compte de la présence potentielle de mineurs ou de personnes vulnérables (femmes enceintes, personnes âgées, handicapées etc...) sur les lieux de perquisition, les opérations pouvant entraîner chez ces dernières un choc, puis des séquelles psychologiques ; la commission de violences physiques par des agents de police et de gendarmerie ; les violences psychologiques ; la pratique du menottage dans des conditions contraires aux exigences posées à l'article 803 du code de procédure pénale ; la dégradation volontaire ou involontaire d'emblèmes religieux ou d'objets culturels ; [...] S'agissant enfin des conséquences des perquisitions administratives, le coût des dégradations matérielles évoquées ci-dessus peut s'avérer extrêmement lourd pour les intéressés »⁸⁶. Concernant les assignations le même constat est à déplorer. « La CNCDH a été informée de pratiques susceptibles de transformer l'assignation à résidence, mesure restrictive de liberté d'aller et venir, en une privation de liberté relevant de l'article 66 de la Constitution, du point de vue de son contrôle. [...] Ensuite, il arrive que les mesures d'assignation soient insuffisamment individualisées au regard de la situation des assignés. [...] Enfin, l'impossibilité de concilier obligation de pointage et vie professionnelle a donné lieu à plusieurs licenciements »⁸⁷. On constate que la jurisprudence constitutionnelle est attentive à ces abus et ne manque de les souligner. Par exemple dans sa décision du 22 décembre 2015, le juge constitutionnel est intervenu pour préciser les conditions dans lesquelles la mesure d'assignation doit intervenir pour ne pas être considérée comme une mesure privative de liberté. Notons également qu'en sanctionnant l'absence de contrôle du juge sur la copie de données stockées dans un système informatique auxquelles les perquisitions administratives donnent accès, la juridiction constitutionnelle tenait justement à faire barrage à certains abus constatés.

2. *Les détournements constatés*

Nombre de mesures ont, aux dires de la CNCDH et du Défenseur des droits [des médias], ont été édictées sans lien avec la lutte contre le terrorisme, motif de déclaration de l'état d'urgence. Tel est le cas des interdictions de manifester dans le cadre de la COP 21. En effet, « les militants écologistes représentent-ils un danger pour la sécurité de la Nation ? Sont-ils

⁸⁶ CNCDH, Avis sur le suivi de l'état d'urgence, Ass. Plén. 18 févr. 2016, p. 2-4.

⁸⁷ CNCDH, op. cit., p. 4.

considérés comme une menace similaire à celle de l'islam radical ? A l'avant-veille de l'ouverture de la COP 21, certaines décisions prises au nom de l'état d'urgence suscitent l'interrogation, voire l'indignation. Des manifestations avaient déjà été interdites durant toute la durée de la conférence climat. Vingt-quatre militants écologistes ont été assignés à résidence. [...] Leur avocate Marie Dosé dénonce une atteinte au droit de manifester et un détournement de l'état d'urgence » rapportait le journal *Le Point*. Soulignons que « la décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015 est née du recours d'un militant écologiste (M. Cédric D.) connu pour son activisme radical contre l'assignation à résidence dont il a fait l'objet durant les quinze jours de la 21^e conférence des parties à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques.[...] La question centrale posée aux juges par le requérant était celle de savoir si les motifs de la déclaration de l'état d'urgence et de sa prorogation - la menace terroriste - et les motifs des mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence, telles que des assignations à résidence, doivent être concordants. Tel n'était évidemment pas le cas en l'espèce, dès lors que les militants écologistes et altermondialistes radicaux visés par les assignations à résidence, et notamment M. Cédric D., présentaient certes une menace pour la sécurité et l'ordre publics alors que se tenait la COP21, mais ne présentaient pas une menace terroriste et n'avaient aucun lien avec les attentats perpétrés en novembre 2015 »⁸⁸. Se montrant conciliant à l'égard de l'administration, la juridiction constitutionnelle va estimer que la loi sur l'état d'urgence, telle que modifiée en 2015, n'exige pas un lien direct entre le motif de déclaration de l'état d'urgence et le motif des décisions – assignation, perquisitions, interdiction de manifester, fermeture des lieux de cultes – prises dans ce cadre. L'administration peut ainsi « prendre prétexte de l'état d'urgence pour prononcer des mesures ou mener des actions, sans rapport avec la menace »⁸⁹.

§ 2. LA NÉCESSITÉ POUR LE LÉGISLATEUR DE PRÉVOIR DES GARANTIES SUFFISANTES

S'il apparaît évident que dans certains cas – insurrection Algérienne, crise néo-calédonienne, crise des banlieues, et lutte contre le terrorisme – des mesures spéciales et contextuelles sont nécessaires au maintien de l'ordre public (A), il ne faut pas perdre de vue que ces notions, pour effectuer une conciliation qui devienne possible et reste adaptée et mesurée à la situation pour laquelle elle intervient, doivent être particulières et adaptées; et ce pour que la restriction aux libertés puissent se justifier (B).

⁸⁸ A. ROBLOT-TROIZIER, Conseil Constitutionnel 22 déc. 2015, M. Cédric D., n°2015-527 QPC, RFDA, janvier-février 2016, n°1, p.123-135

⁸⁹ A. ROBLOT-TROIZIER, *op. cit.*

A. La nécessité de sauvegarder l'ordre public

La sauvegarde de l'ordre public, objectif à valeur constitutionnelle (1) se trouve également être un des motifs de déclaration de l'état d'urgence (2).

1. *La sauvegarde de l'ordre public, un objectif à valeur constitutionnelle*

C'est la jurisprudence constitutionnelle qui nous permet de définir ici la notion d'ordre public. Il apparaît que la définition retenue par le Conseil constitutionnel ne diffère pas trop de celle adoptée par la juridiction administrative. Ainsi, elle recouvre les notions de bon ordre, de sécurité, de tranquillité et de salubrité publique. Cependant, à la différence du droit administratif, elle n'englobe pas la notion de dignité de la personne humaine ; cette dernière étant déjà rappelée dans le préambule de la Constitution de 1946. L'ordre public apparaît, ne l'oublions pas à l'article 11 de la DDHC de 1789⁹⁰. L'ordre public résulte en réalité d'une construction jurisprudentielle tendant à assurer la garantie effective de libertés et droits constitutionnels. La juridiction constitutionnelle a donné un statut juridique à cette notion en faisant de sa sauvegarde un objectif à valeur constitutionnelle. Le Conseil n'hésite d'ailleurs pas à rappeler dans sa jurisprudence relative à l'état d'urgence, que l'ordre public est un objectif à valeur constitutionnelle et nécessitant de ce fait une conciliation avec les autres libertés⁹¹.

2. *La sauvegarde de l'ordre public, un motif de déclaration de l'état d'urgence*

L'état d'urgence en application de l'article 1^{er} de la loi relative à cet état d'exception peut être déclaré soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes grave à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique. A l'évidence ces notions apparaissent très vagues. De ce fait l'état d'urgence est surtout déclaré pour « préserver ou rétablir l'ordre public ». Le législateur semble avoir privilégié cette voie. Allant dans ce sens, le Premier ministre Français Manuel Valls, à la veille de l'instauration de l'état d'urgence affirma que cette mesure était nécessaire pour permettre le retour au calme et assurer la protection des habitants. Pour que l'état d'urgence soit respectueux des libertés publiques et donc que la conciliation entre les deux notions soient possibles, encore faut-il que le législateur prévoie une conciliation suffisante entre la sauvegarde de l'ordre public et les atteintes aux libertés.

⁹⁰ Art. 11 de la DDHC « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ».

⁹¹ Voir par exemple le considérant 13 de la décision n°2016-600 QPC du 2 décembre 2016, M. Raïme A. [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence].

B. Particularité et proportionnalité, la nécessaire conciliation des mesures de l'état d'urgence avec les libertés

Le Conseil constitutionnel exige du législateur une nécessaire conciliation entre les mesures prévues dans le cadre de l'état d'urgence et les libertés publiques (1). De ce fait le législateur doit accompagner ces mesures de garanties suffisantes (2).

1. La nécessaire conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et les libertés

La limitation des libertés peut être légitimée par la sauvegarde de l'ordre public, étant donné que cette dernière est nécessaire à l'exercice des libertés. Dans ce cas la nécessité de conciliation revient au législateur, comme l'a rappelé la juridiction constitutionnelle dans sa décision de mars 2003 : « il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre d'une part la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs de l'infraction, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et d'autre part l'exercice des libertés constitutionnelles garanties, au nombre desquelles figurent le respect de la vie privée, la liberté d'aller et venir et la liberté individuelle »⁹². Les mesures de police administrative dans ce cas, puisqu'elles sont susceptibles d'affecter l'exercice de libertés, doivent être justifiées par une menace réelle à l'ordre public, menace devant reposer sur des circonstances particulières caractérisant le risque de trouble à l'ordre public dans chaque espèce. Dans sa décision du n°2011-631 DC du 9 juin 2011 (considérant 78), le Conseil constitutionnel rappelle le principe bien établi désormais, qu'il appartient au législateur dans le cadre de l'état d'urgence, « d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ». Ce principe sera constamment évoqué dans le cadre de son contrôle de la loi relative à l'état d'urgence.

2. La nécessité de garanties suffisantes

Le Conseil constitutionnel évoque constamment dans le cadre de son contrôle de l'état d'urgence que le législateur accompagne les mesures de ce dernier de garanties suffisantes, au-delà de la conciliation. Dans sa première décision relative à l'assignation à résidence du 22 décembre 2015⁹³, le Conseil considère que les dispositions contestées portaient effectivement une atteinte à la liberté d'aller et venir garantis par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Toutefois, la seule constatation d'une atteinte ne saurait entraîner automatiquement une déclaration d'inconstitutionnalité dans la mesure où la

⁹² Décision n°2003-467 DC du 13 mars 2003 [Loi pour la sécurité intérieure], consid. 8.

⁹³ Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015 [Assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence].

philosophie même de la loi relative à l'état d'urgence est précisément de limiter, dans des circonstances exceptionnelles, les libertés publiques. Le rôle du Conseil est de s'assurer que cette atteinte n'est pas disproportionnée et que le législateur a prévu des garanties suffisantes pour encadrer cette mesure. En l'espèce, les garanties considérées comme suffisantes sont d'abord le fait que cette mesure ne puisse être prononcée que dans un cadre exceptionnel, ensuite le fait que cette mesure doive être proportionnée et adaptée aux raisons ayant motivé la mesure dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, et enfin l'existence du contrôle du juge administratif qui s'assure que la mesure est nécessaire, adaptée et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit. La constitutionnalité des mesures prévues par l'état d'urgence n'est admise que pour autant que des garanties suffisantes sont prévues, afin d'assurer la nécessaire conciliation entre la préservation de l'ordre public et la protection des libertés que sont, en l'espèce, la liberté d'aller et venir, le droit au respect de la vie privée, le droit de mener une vie familiale normale, le droit d'expression collective des idées et des opinions, la liberté d'entreprendre, et l'inviolabilité du domicile entre autres.

PARTIE II.

LES MODALITÉS PERFECTIBLES DU CONTRÔLE DE L'ÉTAT D'URGENCE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

En encadrant la compétence des autorités administratives (juridictionnelles et non juridictionnelles) et le rôle du législateur en matière d'état d'urgence, le Conseil constitutionnel affiche clairement sa volonté de protéger les droits et libertés garantis par la Constitution. Toutefois les modalités de ce contrôle ne sont pas exemptes de critiques. Le caractère exceptionnel de l'état d'urgence rejaillit sur le contrôle du Conseil. En effet ce contrôle est

fortement modelé par l'état d'urgence, ce qui explique sa singularité (Chapitre I). On se rend également compte du fait que les outils à disposition du Conseil peuvent être perfectionnés (Chapitre II).

CHAPITRE I.

LA PARTICULARITÉ CRITIQUABLE DU CONTRÔLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE

Le contrôle de constitutionnalité du régime de l'état d'urgence pousse le juge constitutionnel à se confronter aux limites de sa mission. Garant traditionnel de la conciliation entre ordre et liberté, la juridiction constitutionnelle est confrontée à un dilemme : d'une part, prendre en compte le caractère exceptionnel de l'état d'urgence (la nécessité de préserver l'ordre public) et d'autre part, garantir dans cet état d'exception l'État de droit (le respect des libertés et des droits fondamentaux). Il s'agit du débat liberté et/ou sécurité, qui en réalité est un faux-débat. En effet, la sécurité est nécessaire à la liberté : la sécurité physique des individus est non pas la première des libertés mais bien le préalable à toutes les libertés, le préalable au contrat social, comme le suggère Thomas Hobbes dans *Le léviathan* ; la sécurité juridique de l'environnement est indispensable quant à l'intelligibilité et la prévisibilité des normes, surtout celles touchant aux droits fondamentaux. Par ailleurs, la liberté est nécessaire à la sécurité.

L'équilibre déjà précaire du couple liberté/sécurité en période normale, est mis à rude épreuve au cours de l'état d'urgence. Les diverses ripostes⁹⁴ au contexte terroriste s'attaquent aux libertés fondamentales associés à l'État de droit⁹⁵.

Le Conseil constitutionnel semble justement prendre position pour la sécurité dans le cadre de l'état d'urgence. Ce contrôle est critiquable dans la mesure où le contrôle de constitutionnalité est fortement modelé par l'état d'urgence (Section I) ; ce qui explique le repli de la juridiction constitutionnelle en la matière (Section II).

⁹⁴ Le Patriot Act aux États-Unis ; décision-cadre européenne ; civils contingents acts qui prévoient des emergency powers au Royaume-Uni ; l'état d'urgence ou encore la loi antiterroriste en France entre autres.

⁹⁵ J.-C. PAYE, *La fin de l'État de droit : la lutte antiterroriste, de l'état d'exception à la dictature*, *La Dispute*, 28 octobre 2004.

SECTION I.

UN CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ FORTEMENT MODELÉ PAR L'ÉTAT D'URGENCE

« La jurisprudence constitutionnelle s'est accommodée du régime de l'état d'urgence »⁹⁶. Le contrôle du Conseil dans le cadre de l'urgence d'urgence est fortement modelé par ce dernier ; de ce fait le Conseil adapte son contrôle (§1) et délimite son contrôle (§2) à l'état d'urgence.

§ 1. L'ADAPTATION DU CONTRÔLE À L'ÉTAT D'URGENCE

L'adaptation du contrôle du Conseil à l'état d'urgence vient de la reconnaissance du caractère exceptionnel de cet état d'exception (A) et de la prise en compte de ce caractère exceptionnel (B) par la juridiction constitutionnelle.

A. La reconnaissance du caractère exceptionnel de l'état d'urgence

Il est évident que l'état d'urgence est un régime dérogatoire au droit commun. Le Conseil constitutionnel reconnaît le caractère exceptionnel de l'état d'urgence au travers de sa jurisprudence. Dans l'ensemble de ses décisions relatives à l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel insiste sur le fait que les mesures de la loi sur l'état d'urgence qu'il contrôle s'inscrivent dans un contexte exceptionnel. En effet, les décisions débutent avec ce considérant : « Considérant que la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence, qu'il lui appartient, dans ce cadre d'assurer la conciliation entre, d'une part le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ». La reconnaissance du caractère exceptionnel de l'état d'urgence ressort ainsi dans plusieurs décisions du Conseil. Dans sa décision du 22 décembre 2015 [assignation à résidence par exemple] concernant la mesure d'assignation à résidence, le Conseil considère que « bien que portant atteinte aux libertés individuelles, celle-ci n'était pas disproportionnée dans la mesure où cette assignation ne pouvait être prononcée que lorsque l'état d'urgence a été déclaré et doit être justifié et proportionnée aux raisons ayant motivé la mesure dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence ». De même dans sa décision de censure du 19 février 2016, la juridiction constitutionnelle considère que « les mesures prévues par la loi de 1955, en l'occurrence les perquisitions administratives, ne peuvent être ordonnées que lorsque l'état d'urgence est déclaré, soit en cas de péril imminent ou de calamité publique ».

⁹⁶ J. BONNET, « Les juges constitutionnels et l'état d'urgence », Droit administratif, n°12, décembre 2016, étude 15.

B. La prise en compte de ce caractère exceptionnel dans la jurisprudence constitutionnel

Bien que participant au renforcement relatif de la protection des droits fondamentaux, le juge constitutionnel a également cherché à assurer à l'administration une large marge de manœuvre. L'exemple le plus marquant est l'admission par le Conseil de la dissociation des motifs de la déclaration de l'état d'urgence et des motifs de l'assignation à résidence dans sa décision du 22 décembre 2015. Ainsi les motifs des assignations à résidence peuvent être étrangers au fait générateur de l'état d'urgence sans que cela n'ait de conséquence sur leur validité ; position d'ailleurs suivie par le Conseil d'État (CE, 11 décembre 2015, n°395009, consid. 27). Dans le même sens, en donnant systématiquement au législateur un laps de temps supplémentaire pour modifier les dispositions inconstitutionnelles de l'état d'urgence en cas de censure, le Conseil évite à l'autorité publique de se retrouver dans une situation délicate. Il s'agit là de la prise en compte du caractère exceptionnel de l'état d'urgence par le Conseil dans son contrôle.

§ 2. LA DÉLIMITATION DU CONTRÔLE PAR L'ÉTAT D'URGENCE

La délimitation du contrôle de constitutionnalité par l'état d'urgence est induite par l'influence qu'il opère sur l'étendue de la compétence législative et ce, quelle que soit la configuration normative, y compris même constitutionnel qui encadre l'état d'urgence (A). La charge du juge constitutionnel revêt alors une teneur particulière (B).

A. La non disposition par le Conseil d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du parlement

Dans sa décision du 22 décembre 2015, le Conseil constitutionnel, par un considérant devenu habituel, rappelle qu'il ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du parlement en matière d'état d'urgence. Le législateur dispose dans le cadre de l'état d'urgence d'un pouvoir discrétionnaire vis-à-vis du choix des mesures limitatives des droits fondamentaux. L'article 34 de la Constitution habilite le législateur comme le souligne le juge constitutionnel. Ce dernier ne peut, en conséquence développer qu'un contrôle restreint dont les paramètres se trouvent en outre modifiés. En effet le législateur justifie les restrictions aux droits fondamentaux par le caractère exceptionnel de l'état d'urgence. L'état d'urgence infiltre dès lors, par le biais de la norme législative, les paramètres du contrôle de constitutionnalité et intensifie le poids des mesures de restrictions des droits fondamentaux.

Un des exemples de l'absence de disposition par le Conseil constitutionnel d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du parlement est le contrôle de constitutionnalité des lois de prorogation de l'état d'urgence. L'absence d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du

Parlement en matière d'état d'urgence implique que le Conseil constitutionnel ne puisse pas se prononcer sur le bien-fondé d'une loi de prorogation de ce régime dérogatoire, ou du moins il s'agira d'un contrôle restreint. « On pourrait envisager que le Conseil constitutionnel assure un contrôle de la constitutionnalité de la loi de prorogation au regard de ce problème de la perpétuation indéfinie des états d'urgence. Cela n'a pas été le cas en 2016 puisque, le juge de la rue de Montpensier n'a pas été saisi sur la base de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution. Il est permis de penser que, quoi qu'il en soit, ce contrôle aurait une intensité faible, le juge constitutionnel français refusant de substituer son appréciation à celle du législateur. La prorogation d'un état d'urgence semble typique d'une hypothèse de pouvoir discrétionnaire du législateur »⁹⁷.

Le juge constitutionnel valide ainsi les bases de cet état d'exception concédant au législateur que la singularité de la situation justifie des limitations aux droits fondamentaux. On retrouve le même phénomène dans le contexte général de la lutte contre le terrorisme. De ce fait, l'absence par le Conseil constitutionnel d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement n'est pas propre à l'état d'urgence.

B. La teneur particulière de la charge du juge constitutionnel

En période exceptionnelle, les droits fondamentaux tombent dans le domaine des appréciations subjectives du législateur et de celles du juge constitutionnel, car c'est de l'étendue et de la rigueur de son contrôle que dépend le sort des libertés. Ce dernier prend acte des effets de l'état d'urgence sur son contrôle. On peut néanmoins se demander – comme le faisait d'ailleurs François Luchaire dans son commentaire de la décision de 1985, il y a trente ans déjà – si une telle retenue se justifie en matière d'état d'urgence : au vu du caractère exceptionnel de la limitation des libertés qu'il implique, sans doute ne serait-il pas illégitime que le Conseil constitutionnel se mette à vérifier si, compte tenu des circonstances, les dispositions législatives qui forment le droit de l'état d'urgence s'imposent. Toutefois, on peut affirmer que le contrôle à évoluer depuis 1985, même si le Conseil constitutionnel se montre toujours prudent en ce qui concerne l'état d'urgence. Cette prudence relevée jadis dans sa décision de 1985 n'a pas totalement disparue, même trente ans après. De ce fait, certains commentateurs avisés parlent d'un contrôle de constitutionnalité en retrait du régime dérogatoire de l'état d'urgence.

⁹⁷ D. BARANGER, « L'état d'urgence dans la durée », RFDA 2016, p. 447.

SECTION II.

UN CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ EN RETRAIT

En raison du modelage du contrôle de constitutionnalité par l'état d'urgence, on assiste à un repli du contrôle de constitutionnalité (§1). Ce repli, qui s'analyse comme un manque d'audace du Conseil constitutionnel, peut se justifier pour une partie de la doctrine (§2).

§ 1. LE REPLI DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

L'abandon du contrôle de constitutionnalité au profit du juge administratif (A) et l'intensité faible du contrôle du Conseil (B) dans le cadre de l'état d'urgence, marquent un repli du contrôle de constitutionnalité

A. L'abandon du contrôle de constitutionnalité au profit du juge administratif

Le recours d'un militant écologiste connu pour son activisme radical contre l'assignation à résidence dont il est l'objet durant les quinze jours de la 21^e conférence des parties à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (COP 21), qui donna lieu à l'ordonnance du CE du 11 décembre 2015 et à la décision QPC du Conseil constitutionnel du 22 décembre 2015 permet de montrer l'abandon d'un contrôle de constitutionnalité au profit du juge administratif. « La mise en parallèle de l'ordonnance du Conseil d'État et de la décision QPC du Conseil constitutionnel fait apparaître que le contrôle de constitutionnalité n'est peut-être pas là où on le croit »⁹⁸. En se prononçant dans son ordonnance du 11 décembre 2015 *M. Cédric D*, en dépit du renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel, sur l'atteinte à une liberté fondamentale en tant que juge du référé-liberté, le Conseil d'État opère un contrôle de constitutionnalité de la mesure dès lors qu'il est évoqué devant lui la liberté d'aller et venir : liberté fondamentale⁹⁹, mais aussi liberté constitutionnellement garantie¹⁰⁰. Évidemment, l'objet du contrôle n'est pas le même : le juge administratif contrôle la décision administrative, en l'espèce l'assignation à résidence, et le juge constitutionnel contrôle la disposition législative, qui en constitue le fondement juridique. Il n'en reste pas moins que l'appréciation de l'atteinte à une liberté constitutionnelle, qui présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2, conduit le Conseil d'État à exercer un contrôle de constitutionnalité : celui de l'assignation à résidence assurément, mais aussi, indirectement, celui de l'article 6 de la loi sur l'état d'urgence modifiée qui autorise l'adoption de telles mesures par le ministre de l'intérieur. Cette confusion ou cette superposition des contrôles de constitutionnalité, de l'acte administratif et de la loi, est accentuée par le fait que la loi est ambiguë, on l'a dit, quant à l'exigence d'un lien direct entre le motif de la déclaration de l'état d'urgence et le motif des mesures de police prises dans ce cadre, de sorte qu'on ne sait pas très bien si l'éventuelle méconnaissance des libertés fondamentales constitutionnelles résulte de la loi elle-même ou de l'acte administratif qui la met en application. On s'interroge dès lors sur la marge de manœuvre dont disposait le Conseil. En contrôlant au fond l'atteinte à la liberté d'aller et venir, le juge administratif opère déjà un contrôle de constitutionnalité et, soumet par la même occasion le juge constitutionnel, qui par ailleurs ne s'en plaint pas. « Le renvoi au Conseil constitutionnel de la QPC soulevée par Cédric D. donnait l'occasion au Conseil d'opérer un plein contrôle de la constitutionnalité

⁹⁸ A. ROBLOT-TROIZIER, op. cit.

⁹⁹ Au sens de l'article L. 521-2 du CJA.

¹⁰⁰ Au sens des articles 2 et 4 de la DDHC.

de la loi sur l'état d'urgence dans les limites de la disposition législative qui était contestée devant lui. Le Conseil constitutionnel n'en a rien fait et semble s'en être complètement remis au contrôle opéré par le juge administratif [...] Le Conseil constitutionnel fait reposer la constitutionnalité de la loi, comme souvent, sur le contrôle juridictionnel opéré par le juge administratif »¹⁰¹. « Le Conseil constitutionnel fait confiance au juge administratif »¹⁰². « Dès lors, loin d'opérer un plein contrôle de constitutionnalité de la loi sur l'état d'urgence dans la limite de la disposition qui lui est ée déférée, il s'en remet pour l'essentiel au contrôle du juge administratif »¹⁰³. Le juge constitutionnel exclut la possibilité de se prononcer lui-même sur la nécessité, l'adaptation et la proportionnalité des mesures contestées, au bénéfice du seul juge administratif.

B. L'intensité faible du contrôle du Conseil constitutionnel

Il s'agit d'« un contrôle en trompe l'œil »¹⁰⁴ pour certains commentateurs. En effet, on constate comme évoqué plus haut que le juge constitutionnel dans sa décision du 22 décembre 2015 a refusé d'opérer un plein contrôle de la constitutionnalité de la loi sur l'état d'urgence dans les limites de la disposition législative qui était contestée devant lui. Ce contrôle en demi-teinte ressortait déjà trente ans plutôt dans sa décision du 25 janvier 1985. Il aurait pu également vérifier à l'époque si, compte tenu des circonstances, les dispositions législatives qui forment le droit de l'état d'urgence s'imposent. « Il ne ferait par-là que transposer au sein du contentieux constitutionnel un contrôle classique des juridictions administratives qui, depuis l'arrêt *Dames Dom et Laurent* de 1919, s'attachent à vérifier le caractère nécessaire d'une mesure administrative au vu des circonstances. Il est vrai que, face à une législation relative à l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel serait sans doute amené à prendre en compte, comme le fait d'ailleurs la jurisprudence administrative, le caractère exceptionnel des circonstances et à adopter une perspective plus répressive que libérale. Mais cela n'en constituerait pas moins un progrès par rapport à l'absence de contrôle »¹⁰⁵. La décision du Conseil constitutionnel en date du 19 février 2016 [*Police de réunion et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence*], où ce dernier conforte le régime de police de réunion de l'état d'urgence a été l'occasion pour bon nombres de commentateurs avisés d'adresser de virulentes critiques envers ce faible contrôle du Conseil constitutionnel. « Au final, et même s'il faut mettre en perspective les différentes décisions

¹⁰¹ A. ROBLOT-TROIZIER, CC 22 décembre 2015, M. Cédric D., op. cit.

¹⁰² M. VERPEAUX, « La première QPC relative à l'état d'urgence », *La semaine juridique, Administrations et collectivités territoriales*, 30 mai 2016, n°21, p. 41-44.

¹⁰³ O. LE BOT, « Etat d'urgence et compétences juridictionnelles », *RFDA* 2016, p.436 et s.

¹⁰⁴ Expression d'A. ROBLOT-TROIZIER.

¹⁰⁵ F. LUCHAIRE, « Note sous DC du 25 janvier 1985 », *Rec. Dalloz*, 1985, p.365.

rendues par le Conseil constitutionnel, la déception s'impose. Certes le Conseil constitutionnel a rendu le même jour une décision plus protectrice des libertés fondamentales en censurant le dispositif administratif prévu dans le cadre de l'état d'urgence en matière de saisies et perquisitions administratives. Mais le juge constitutionnel paraît ici se satisfaire de manière peu justifiée d'un cadre de contrôle bien faible mettant pourtant en jeu une liberté, la liberté de réunion, apparaissant comme un des piliers de l'état démocratique, puisqu'elle est jumelle de la liberté d'opinion. Sans méconnaître les circonstances dramatiques de l'époque, le publiciste ne peut manquer de s'étonner qu'en 2016 le curseur ne soit pas davantage déplacé en faveur de ces libertés dont on sait en droit commun qu'elles sont protégées de manière relativement sourcilieuse par la juridiction administrative (selon les principes dégagés depuis par l'arrêt Benjamin rendu par le Conseil d'Etat le 19 mai 1933). Si l'institution du régime de l'état d'urgence n'est pas, comme le juge constitutionnel vient de le rappeler, interdit par la loi suprême, il n'en demeure pas moins que la conciliation attendue de manière équilibrée entre libertés et sauvegarde de l'ordre public ne peut guère s'accommoder de la légèreté des moyens de contrôle et de recours offerts, ainsi que de la largesse du pouvoir d'appréciation accordée à l'autorité de police »¹⁰⁶.

§ 2. UN MANQUE D'AUDACE NE POUVANT SE JUSTIFIER

Le manque d'audace du Conseil a été critiqué par la doctrine (A). Ce manque d'audace ne peut même pas se justifier, selon certains commentateurs avisés (B).

A. Un manque d'audace soulevé

François Luchaire¹⁰⁷ et Patrick Wachsmann¹⁰⁸ ont soulevé très tôt le manque d'audace du Conseil dans leurs commentaires relatifs à la première décision sur l'état d'urgence. En effet, dans sa première jurisprudence relative à l'état d'urgence, l'objectif de valeur constitutionnelle du maintien de l'ordre public sert à justifier une atteinte aux libertés publiques garanties par la Constitution. L'une des nombreuses critiques adressées à cette décision est son incohérence. Laquelle incohérence trouve une explication à travers le manque d'audace des juges du Palais-Royal. Le Conseil constitutionnel affirme que, si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait

¹⁰⁶ S. DEYGAS, « Police des réunions et des lieux publics : conformité constitutionnelle des dispositions relatives à l'état d'urgence », *Procédures*, avril 2016, n°4, p. 32-33.

¹⁰⁷ F. LUCHAIRE, note sous CC, 25 janvier 1985, op. cit.

¹⁰⁸ P. WACHSMANN, note sous CC, 25 janvier 1985, op. cit.

en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi. Toutefois, le Conseil constitutionnel refuse d'opérer ici un contrôle incident de la loi de 1955 par le biais de la loi du 25 janvier 1985, car cette dernière n'est qu'une simple mise en application de la première. Ce manque d'audace du Conseil a déçu énormément des commentateurs avisés, car il était question bien évidemment de libertés et droits fondamentaux garantis par la Constitution. Ce manque d'audace, même aujourd'hui n'a pas totalement disparu.

B. Un manque d'audace peu justifié

D'abord concernant l'épisode néo-calédonien, certains ont réussi à justifier le manque d'audace du juge constitutionnel. Certains estiment que « le Conseil n'a pas voulu laisser de vide juridique et contrecarrer l'action du gouvernement au moment où il y avait urgence et nécessité d'assurer la continuité de l'État »¹⁰⁹. Cet argument est peu convaincant dans la mesure où, si cette hypothèse devait être généralisée, le contrôle de constitutionnalité céderait constamment devant la raison d'État. Luchaire estimera pour sa part que le Conseil constitutionnel a refusé de contrôler la constitutionnalité de la loi du 3 avril 1955 afin d'éviter d'avoir à déterminer si ses situations exceptionnelles violent l'article 66 de la de la Constitution, dès lors qu'on est en présence d'atteintes à des libertés individuelles ; on ouvrirait en l'espèce la boîte de pandore avec un contrôle incident de constitutionnalité. Trente ans plus tard, ces arguments encore évoqués depuis décembre 2015 concernant la jurisprudence du Conseil relative à l'état d'urgence n'arrivent plus à convaincre. Même si permettre une large marge de manœuvre pour l'administration dans le contexte terroriste semble être justifié en pratique, cela ne l'est pas au regard des atteintes aux droits et libertés que la Constitution garantit.

¹⁰⁹ L. FAVOREU et L. PHILIPP, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, n°10, p. 662.

CHAPITRE II.

L'ÉVENTAIL INSUFFISANT DES OUTILS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE

Le Conseil constitutionnel dans le cadre de son contrôle de l'état d'urgence n'a pas hésité à utiliser tous les moyens dont il dispose. Dans sa première décision de 1985 relative à l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel modifie sa jurisprudence pour introduire la possibilité d'un contrôle incident de constitutionnalité¹¹⁰ (Section I). En effet dès 1985, la possibilité d'un contrôle incident de constitutionnalité de la loi du 3 avril 1955 par le biais de la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances est envisagée ; la loi du 20 novembre 2015 relance ce débat. Notons que dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel use d'autres outils-réserves d'interprétation, modulation dans le temps, relevé d'office- pour affiner son contrôle (section II). Ces outils ne sont malheureusement pas exempts de critiques.

¹¹⁰ C'est sous cet angle qu'elle est souvent commentée. Voir par exemple les remarques de Bruno Genevois, dans le § intitulé « L'amorce d'un contrôle de constitutionnalité sur les lois déjà promulguées » dans « la jurisprudence d Conseil constitutionnel en 1985 », *Annuaire International de la Justice Constitutionnelle*, 1985, p.400-402.

SECTION I.

LA POSSIBILITÉ D'UN CONTRÔLE INCIDENT DE CONSTITUTIONNALITÉ AVEC LA PREMIÈRE DÉCISION RELATIVE À L'ÉTAT D'URGENCE

La première décision du Conseil constitutionnel relative à l'état d'urgence date de 1985 (§1). Le Conseil constitutionnel en profite pour introduire la possibilité d'un contrôle incident de constitutionnalité (§2) qui ne sera cependant jamais utilisé dans le cadre de l'état d'urgence.

§ 1. UNE LOI RELATIVE À L'ÉTAT D'URGENCE CONTESTÉE POUR LA PREMIÈRE FOIS DEVANT LE CONSEIL

Pour saisir la portée de la décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, il faut se reporter au contexte (A) et aux moyens d'inconstitutionnalité soulevés (B).

A. Le contexte de la décision

Ce contexte est marqué non seulement par l'évolution du contentieux constitutionnel (1) mais aussi par la spécificité de la crise calédonienne (2).

1. *Une décision intervenant dans le cadre d'une évolution du contentieux constitutionnel*

« D'une certaine manière, le droit de l'état d'urgence est ici [dans le cadre de l'épisode néo-calédonien] affecté par l'évolution du contentieux constitutionnel depuis 1961, date du dernier cas d'état d'urgence »¹¹¹. En effet, le 16 juillet 1971, surgit la décision *Liberté d'association* qui élève au rang constitutionnel les droits et libertés contenus dans la Déclaration de 1789 et dans le préambule de la Constitution de 1946. En statuant ainsi le Conseil constitutionnel se positionne en gardien des libertés fondamentales. Par ailleurs la saisine du Conseil Constitutionnel a été rendue possible en l'espèce par la révision constitutionnelle de 1974, qui autorise soixante députés ou sénateurs à saisir le Conseil. La saisine du 25 janvier 1985 illustre parfaitement ce nouveau droit, en faveur de l'opposition parlementaire.

2. *Une décision rendue possible par l'épisode néo-calédonien*

La crise calédonienne intervient alors que la tragédie algérienne n'a pas totalement disparu de la conscience collective. En 1984, le nouveau statut préparé par le secrétaire d'État à l'Outre-mer, le socialiste Georges Lemoine, ne satisfait pas le Front de libération kanak socialiste. S'en suit une vague de violences après la mise en place par le Front du

¹¹¹ O. BEAUD et C. GUÉRIN-BARGUES, « L'état d'urgence », op. cit. p. 94.

gouvernement provisoire de Kanaky présidé par Jean-Marie Tjibaou. Le 12 janvier 1985, la mort du secrétaire général de l'Union calédonienne, et chef de l'aile radicale de ce parti, Éloi Machoro, met le feu aux poudres. Edgar Pisani, Haut-commissaire, est contraint de proclamer l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie¹¹². Face aux violences qui s'intensifient et pour éviter un scénario algérien, le Parlement est saisi de la prolongation de l'état d'urgence, le 23 janvier, sachant que l'état d'urgence arrive à expiration le 24 janvier. On comprend donc aisément la célérité avec laquelle a été adoptée la loi du 25 janvier 1985. Votée au soir du 24 janvier, les Sages se prononcèrent sur la conformité à la Constitution de cette loi en moins de quatre heures, pour permettre au président de la promulguer le jour même. Nonobstant cette célérité, quand la loi de prolongation est votée le 25 janvier 1985, l'état d'urgence a bien pris fin la veille, chose qu'on passera sous silence en raison du contexte.

B. Les moyens d'inconstitutionnalité soulevés

En raison de la virulente opposition de la droite à la politique de la gauche en Nouvelle-Calédonie, députés (A) et sénateurs (B) d'opposition saisirent le Conseil. Les griefs sont tantôt communs, et tantôt propres d'où une étude séparée de ces moyens d'inconstitutionnalités.

1. Les moyens d'inconstitutionnalité soulevés par les députés

« Le législateur ne peut porter atteintes, mêmes exceptionnelles et temporaires, aux libertés constitutionnelles que dans les cas prévus par la Constitution. Or la Constitution prévoit expressément l'état de siège. La loi déferée n'entre pas dans cette catégorie juridique »¹¹³. Ce premier moyen longuement développé dans la saisine des députés, se retrouve également dans celle des sénateurs. Cet argument se fonde ainsi sur le fait qu'en l'état du droit positif (1985), la loi prorogeant l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie, pour porter une atteinte exceptionnelle aux libertés doit se fonder sur la Constitution. En outre la constitutionnalisation des droits et libertés en 1971 a pu rendre la loi de 1955 obsolète, c'est pourquoi, la saisine des députés prétend, à titre complémentaire la violation de l'article 66 de la Constitution. Les députés évoquent également la violation de l'article 74 de la constitution qui prévoyait la consultation de l'assemblée territoriale, et par conséquent l'incompétence du Haut-commissaire à déclarer l'état d'urgence.

¹¹² La loi n°84-821 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, donne compétence au Haut-commissaire pour proclamer l'état d'urgence.

¹¹³ B. GENEVOIS, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1985 », p.401.

2. *Les moyens d'inconstitutionnalité soulevés par les sénateurs*

Outre le premier moyen commun aux députés et aux sénateurs, ces derniers considèrent que la loi de 1955 ne prévoyait pas son application aux territoires d'outre-mer. De ce fait la loi prorogeant l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances serait inconstitutionnelle, faute de prescrire expressément son application à ce type de collectivités. Ils reprochent également à cette loi de ne pas transférer au Haut-commissaire, les pouvoirs confiés au ministre de l'intérieur par la loi de 1955.

§ 2. L'ORIGINALITÉ DE LA DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Dans cette décision de 1958, les sages rejettent l'argument du défaut de fondement constitutionnel de l'état d'urgence et celui de l'abrogation tacite de la loi du 3 avril 1955 par la Constitution de 1958. Ici, nous nous attarderons surtout sur la distinction lois d'application – lois modificatives qui permet au Conseil de mettre en échec le contrôle incident de constitutionnalité en 1985 (A). Cet argument du Conseil semble ne plus être valide en 2015 (B) dans le contexte terroriste.

A. L'échec de l'usage du contrôle incident de constitutionnalité en 1985

« Considérant que, si la Constitution, dans son article 36, vise expressément l'état de siège, elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence [...] la Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas eu pour effet d'abroger la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence »¹¹⁴. L'argument du défaut de fondement constitutionnel de l'état d'urgence et celui de l'abrogation tacite de la loi du 3 avril 1955 par la Constitution de 1958 est balayé par ce considérant. Le reste de la décision s'attache à la distinction lois modificatives-lois d'application pour désamorcer les autres arguments relatifs à la violation de l'article 74 et 66 de la Constitution. Les Sages considèrent la loi prorogeant l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances comme une simple loi d'application. Il en résulte que par « sa nature », elle « n'avait pas à être soumise à l'assemblée territoriale » (considérant 8) et, d'autre part, que les moyens relatifs à l'imprécision des « règles de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances » portant sur « les pouvoirs du Haut-commissaire » et qui aboutissent à une violation des dispositions des articles 34, 66 et 74 de la Constitution « portant sur les règles mêmes de l'état d'urgence telles qu'elles résultent de la loi du 3 avril 1955 modifiée et de l'article 119 de la loi du 6 septembre 1984 » (considérant 9). « En d'autres termes, la loi du 3 avril 1955 fait en quelque sorte écran à un contrôle de constitutionnalité des

¹¹⁴ Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, consid. 4.

dispositions de la loi du 25 janvier 1985 rétablissant l'état d'urgence. Pour que cet écran disparût, il eût fallu admettre qu'en l'espèce le Conseil pût contrôler de façon incidente la constitutionnalité de cette loi de 1955, une loi déjà promulguée ». Or « la première reconnaissance jurisprudentielle du contrôle de la régularité constitutionnelle des lois promulguées apparaît *expressis verbis* dans la décision *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* le 25 janvier 1985. A cette occasion, le Conseil constitutionnel décide qu'une loi déjà en vigueur, peut-être de nouveau déférée à sa censure, à l'occasion de l'examen de dispositions législatives modifiant, complétant, ou affectant son domaine. Il se refuse néanmoins à opérer ce contrôle lorsque la loi nouvelle se cantonne à une simple mise en application d'une loi promulguée. La juridiction constitutionnelle introduit par là même une dichotomie inédite, fondée sur l'objet des lois en instance, entre les lois d'application et les lois modificatives dont dépend l'exercice effectif de son contrôle de constitutionnalité »¹¹⁵. En l'espèce¹¹⁶, le Conseil juge implicitement que la loi du 25 janvier 1985 ne modifie pas la loi du 3 avril 1955 et n'en est que la simple application. Cette analyse est critiquable. Comme le note le professeur Wachsmann « on voit mal en quoi le caractère de mesure d'application du texte déféré au Conseil justifie une immunité de la loi de base, alors que tel n'est plus le cas lorsque le texte déféré modifie cette loi. La nature du rapport entre le texte sous examen et la loi déjà promulguée est en réalité très secondaire par rapport au souci d'assurer un contrôle plénier de la constitutionnalité du texte déféré qui a suscité le revirement. On déplore que le Conseil constitutionnel ne soit pas allé jusqu'au bout de la logique de sa jurisprudence nouvelle et on ne peut se défendre du sentiment que cette nouvelle distinction avait surtout pour le juge l'avantage de le dispenser en l'espèce d'entreprendre le délicat contrôle incident de la législation sur l'état d'urgence, sans pour autant risquer de trop fermer pour l'avenir la possibilité d'un contrôle incident, la notion de loi de mise en application étant suffisamment restrictive »¹¹⁷. Le Professeur François Luchaire tiendra le même raisonnement¹¹⁸.

B. Un usage possible pour la loi du 20 novembre 2015, mais non retenu

Si le refus d'un contrôle incident de constitutionnalité était justifié en 1985 sur le fondement de la distinction entre loi d'application et loi modificative, tel n'est pas le cas en

¹¹⁵ W. YENG SENG « Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ? », RFDC, 2005/I, n°61, p. 36.

¹¹⁶ Cons 10 de la décision du 25 janvier 1985 « Considérant que, si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut-être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi ».

¹¹⁷ P. WACHSMANN, note sous CC, 25 janvier 1985, AJDA, 1985.

¹¹⁸ F. LUCHAIRE, note sur DC 25 Janvier 1985, Dalloz, 1985.

2015. En effet la loi du 20 novembre 2015, à la différence de celle du 25 janvier 1985, modifie considérablement le régime juridique créé en 1955. La juridiction constitutionnelle affirmait en 1985 que « la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine ». « Pour que le triptyque issu de la motivation de la décision n° 85-187 DC soit opérationnel, son premier terme doit être analysé *stricto sensu*. Couramment définie comme une conversion d'une chose en une autre, la notion de modification suppose que la loi contestée renouvelle les prescriptions de la loi promulguée sans complètement s'y substituer »¹¹⁹. En ce sens, on peut affirmer sans se tromper que la loi du 20 novembre 2015 renouvelle les prescriptions de la loi de 1955, sans se substituer à cette dernière. Au sujet du second terme de ce triptyque, « le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur des lois primitives en lien avec de nouvelles lois, lorsque les dispositions législatives mises en cause prolongeaient et enrichissaient les lois promulguées en y ajoutant de nouveaux éléments »¹²⁰. Ce second élément est également opérable pour certains observateurs. Notons qu'avec la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, ce contrôle incident de constitutionnalité a perdu de son charme. Mais on imagine mal une QPC contre la loi de 1955 car le Conseil a entériné le fait que l'objectif de valeur constitutionnelle du maintien de l'ordre public serve à justifier une atteinte aux libertés publiques garanti par la Constitution.

¹¹⁹ W. YENG SENG, art. op. cit.

¹²⁰ W. YENG SENG op. cit.

SECTION II.

LES AUTRES OUTILS UTILISÉS PAR LE CONSEIL DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE

Dans le cadre du contrôle du régime de l'état d'urgence, la juridiction constitutionnelle ne s'est pas limitée à la seule hypothèse du contrôle incident de constitutionnalité. Le conseil constitutionnel procède à des réserves d'interprétation (§1), et utilise la modulation dans le temps et le relevé d'office (§2).

§ 1. L'UTILISATION PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA RÉSERVE D'INTERPRÉTATION

Dans le cadre de son contrôle, le Conseil peut déclarer une disposition conforme ou non à la Constitution. Toutefois, pour pallier au caractère quelque peu brutal de cette alternative, le Conseil constitutionnel a commencé par user des réserves d'interprétation. Cette technique permet à la juridiction constitutionnelle de déclarer une disposition conforme à la constitution, à condition que cette disposition soit appliquée ou interprétée dans le sens que le Conseil l'indique. Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il a considéré que la mesure d'assignation à résidence ne constituait pas une mesure privative de liberté dans sa décision QPC du 16 mars 2017, a tout de même accompagné sa décision d'un développement encadrant cette mesure. Les Sages fixent ainsi un cadre de conduite au législateur. Ce faisant les juges du Palais-Royal s'improvisent législateur négatif ou aiguilleur (A) et co-législateur (B) dans le cadre du contrôle de constitutionnalité du régime de l'état d'urgence.

A. Le conseil constitutionnel, législateur négatif ou aiguilleur dans le cadre de l'état d'urgence

Le Conseil constitutionnel est au sens de Hans Kelsen un législateur négatif. Ce dernier élimine les inconstitutionnalités de la loi. Pour Kelsen, si on enlève quelque chose, on crée tout de même une nouvelle norme. Le doyen Favreau a une vision du Conseil moins intrusive au sein de la fonction législative. Ainsi, quand le Conseil Constitutionnel déclare une disposition inconstitutionnelle, il ne fait qu'indiquer au législateur qu'une telle disposition aurait supposé une révision de la constitution. Le législateur s'étant trompé de norme, le Conseil lui indique le chemin à suivre et se comporte comme un aiguilleur.

1. Le Conseil constitutionnel, législateur négatif dans le cadre du contrôle de l'état d'urgence

Le Conseil a déclaré plusieurs dispositions inconstitutionnelles dans le cadre du contentieux relatif à l'état d'urgence. Ce faisant le législateur a été obligé d'intervenir pour remplacer les

normes constitutionnelles par d'autres normes, qui, elles, sont en adéquation avec la Constitution. De ce fait la théorie de Hans Kelsen a tout à fait sa place dans ce contentieux. Toutefois elle est mise en échec par le fait que les Sages vont au-delà de la simple déclaration d'inconstitutionnalité.

2. Le Conseil constitutionnel, aiguilleur dans le cadre du contrôle de l'état d'urgence

Le contentieux constitutionnel de l'état d'urgence révèle que la juridiction constitutionnelle montre souvent le chemin à suivre au législateur. Cela passe naturellement par les réserves d'interprétation. Mais ces réserves tendent à devenir de véritables normes car elles sont suivies d'effets juridiques. De ce fait même si la théorie du doyen Favoreu trouve sa place ici, le Conseil constitutionnel va plus loin qu'un simple aiguilleur.

B. Le conseil constitutionnel, co-législateur dans le cadre de l'état d'urgence

Les Sages, ne se limitent pas à un rôle de législateur négatif ou d'aiguilleur dans le contentieux constitutionnel relatif à l'état d'urgence. Ils assument pleinement leur rôle de co-législateur. En émettant des réserves d'interprétation dans sa décision du 16 mars 2017 le Conseil devient un co-législateur dans le contrôle du régime de l'état d'urgence. En effet le Conseil précise les conditions d'un renouvellement d'une assignation à résidence au-delà de 12 mois (1). La portée de cette réserve est une preuve supplémentaire (2).

1. Les conditions d'un renouvellement d'une assignation à résidence au-delà de 12 mois

Dans sa décision du 16 mars 2017, le Conseil Constitutionnel a utilisé le mécanisme de la réserve d'interprétation pour venir indiquer les conditions du renouvellement de cette mesure, là où le législateur n'est pas intervenu. Le conseil se substitue, mieux, complète les lacunes du législateur, et devient par là un co-législateur dans le cadre de l'état d'urgence. Pour éviter une atteinte excessive à la liberté d'aller et venir, le renouvellement d'une mesure d'assignation à résidence au-delà de douze mois doit répondre à une triple exigence selon le Conseil. D'abord, les Sages indiquent que le comportement de la personne mise en cause doit constituer une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics. Ensuite, l'autorité administrative doit produire des éléments nouveaux ou complémentaires. Et enfin, la durée totale de placement sous assignation à résidence de l'intéressé, les conditions de celle-ci et les obligations complémentaires dont la mesure a été assortie doivent être prise en compte dans l'examen de la situation de l'intéressé.

2. *La portée de cette réserve d'interprétation*

Les réserves n'ont de sens que lorsqu'elles guident la solution des litiges nés ultérieurement de l'application ou de l'interprétation de la loi. La réserve s'incorpore dans la loi. Une disposition législative ayant fait l'objet d'une réserve d'interprétation du Conseil n'existe dans l'ordre juridique que si elle est suivie d'effets. On peut dire qu'ici, cette réserve a été suivie d'effets. Effectivement dans son ordonnance¹²¹ en date du 25 avril 2017, le juge des référés du Conseil d'Etat, saisi de deux recours contre des décisions du ministre de l'intérieur prolongeant les mesures d'assignation au-delà d'un an, a vérifié que ces conditions avaient bien été étudiées.

§ 2. L'UTILISATION PAR LE CONSEIL DE LA MODULATION DANS LE TEMPS ET DU RELEVÉ D'OFFICE

Dans le cadre du contrôle du régime de l'état d'urgence, le Conseil n'hésite pas à user de son pouvoir de modulation dans le temps (A) et du relevé d'office (B).

A. L'usage par le Conseil de la modulation dans le temps dans le cadre de l'état d'urgence

L'article 62 alinéa 2 de la Constitution habilite les Sages à moduler dans le temps l'abrogation d'une décision d'inconstitutionnalité. Dans l'exercice de son contrôle de l'état d'urgence le Conseil constitutionnel ne s'en prive pas. Ce faisant la juridiction constitutionnelle fait preuve de pragmatisme (1), ce qui constitue une bouffée d'oxygène pour l'exécutif et le législatif (2) même si cet outil n'est pas exempt de critiques.

1. Le pragmatisme du Conseil constitutionnel

Le report de l'abrogation d'une décision considérée comme inconstitutionnelle est récurrente dans les décisions de la juridiction constitutionnelle relative à l'état d'urgence. Il en est ainsi de la décision des juges du Palais Royal en date du 23 septembre 2016 [*Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II*]. « Au cours d'une perquisition de nuit en date du 20 novembre 2015, des stupéfiants furent découverts au domicile de M. Georges F., en présence de M. Nordine B. Après avoir formé une requête en nullité des ordres de perquisitions préfectoraux, ces derniers sont remis en liberté en raison de l'imprécision des lieux visés par la décision préfectorale et de l'absence de justification de procéder à une perquisition, de surcroît nocturne. Le procureur général forme alors un recours en cassation dans le cadre duquel les requérants ont chacun présentés une question prioritaire de

¹²¹ CE, juge des référés, formation collégiale, 25/04/2017, 409725, Inédit au recueil Lebon.

constitutionnalité. Les requérants soulevaient dans leur mémoire l'inconstitutionnalité des dispositions 1° de l'article 11 de la loi n°55-385, modifiée par l'ordonnance du 15 avril 1960 et dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015, en raison d'une méconnaissance du législateur du droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile (garanti par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen), du droit à un recours effectif (garanti par l'article 16 du même texte) et, de sa propre compétence en ayant permis aux préfets départementaux et au ministre de l'intérieur d'ordonner des perquisitions de domicile de jour comme de nuit, sans prévoir la moindre garantie légale quant à leurs conditions et motifs (garanti par l'article 34 de la constitution). Par deux arrêts en date du 21 juin 2016¹²², la Chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé les deux questions au Conseil constitutionnel. Dans la décision n°2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, M. Georges F. et autre, le Conseil constitutionnel a donc été amené à contrôler la conformité à la Constitution les dispositions contestées relatives au régime de perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence. Au regard, d'une part, de la ratification implicite de l'ordonnance du 15 avril 1960 par le législateur lors de la loi n°85-96 du 25 janvier 1985 relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances (cons. 6), et, d'autre part, de l'absence de garanties encadrant les motifs et conditions des perquisitions administratives de jour comme de nuit, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le respect de la vie privée (cons. 8). Conséquemment, et sans porter attention sur les autres griefs invoqués par les requérants – à savoir l'incompétence négative du législateur et la violation du droit à un recours effectif -, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions litigieuses contraires à la Constitution. Cette déclaration de non-conformité bien qu'intervenant à compter de la publication de la décision - la modification du régime des perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence par la loi n° 2015-1501 évitant un vide juridique (cons. 10) - le Conseil constitutionnel prend soin de préciser que la remise en cause des actes de procédure pénale consécutifs à une mesure prise sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et aurait des conséquences manifestement excessives (cons. 11). Ainsi les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent, dans le cadre de l'ensemble des procédures pénales qui leur sont consécutives, être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel prive d'effet utile la déclaration de non-conformité »¹²³. *Idem*, dans sa décision n°2016-600

¹²² Cass. crim. n°3780, 21 juin 2015 (16-82.176) ; Cass. crim. n°3781, 21 juin 2015 (16-85.176).

¹²³ C. BERNARD, « Perquisitions administratives et état d'urgence : une non-conformité du régime antérieur à la loi du 20 novembre 2015 sans effets », RFDC, juin 2017, n°110, p. 511-518.

QPC du 2 décembre 2016, les Sages affirment « ... il y a lieu de reporter la date de cette abrogation au 1^{er} mars 2017 ». Dans sa décision n°2017-635 QPC du 9 juin 2017, le Conseil constitutionnel affirme que « l'abrogation immédiate du 3^o de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 entraînerait des conséquences manifestement excessives. Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a donc lieu de reporter a date de cette abrogation au 15 juillet 2017 ». On pourrait également parler de la décision n°2017-677 du 1^{er} décembre 2017 : « l'abrogation immédiate entraînerait des conséquences excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 30 juin 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées ». En effet en usant de son pouvoir de modulation dans le temps, de manière récurrente dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel fait preuve de pragmatisme. Les sages assument le fait que l'abrogation immédiate aurait des conséquences excessives. Le Conseil veut éviter l'abrogation immédiate de mesures telles que les perquisitions administratives, l'interdiction de séjour, ou de contrôles d'identité, fouilles de bagage et visites de véhicules qui auraient des conséquences désastreuses dans le contexte de la lutte contre le terrorisme.

2. *Une bouffée d'oxygène critiquable pour le législateur et l'exécutif*

Ce pragmatisme du Conseil permet à l'exécutif et au législateur de prendre le temps nécessaire pour remédier aux décisions d'inconstitutionnalité. Le Conseil constitutionnel le dit expressément, il faut « permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée », de ce fait « il y a lieu de reporter la date de cette abrogation ». Dans le souci de préserver la sécurité juridique, le Conseil en modulant les conséquences de la décision d'inconstitutionnalité, prive nombres de ses décisions relatives à l'état d'urgence d'effets. Ainsi donc, la décision d'inconstitutionnalité ne bénéficie pas à l'auteur de la QPC et ne peut être invoquée dans des instances en cours jusqu'à la date indiquée par le Conseil. Cédric Bernard, dans son commentaire de la décision des juges de la Rue Montpensier du 23 septembre 2016 [*Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II*], se montre également très critique envers cette modulation. En l'espèce, « le Conseil constitutionnel prive d'effet utile la déclaration de non-conformité. [...] A peine a-t-il revêtu ses habits de protecteur des droits et libertés fondamentaux dans un contexte de législations exceptionnelles, laissant présager de la prévalence de l'Etat de droit, que le Conseil constitutionnel se régule en estimant que la remise en cause des actes de procédure pénale consécutifs à une mesure prise sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et aurait des conséquences manifestement excessives (cons. 11). Ainsi les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent, dans le cadre de l'ensemble des procédures pénales qui leur sont consécutives, être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité. Le juge constitutionnel accueille ainsi la demande du Gouvernement de moduler les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions litigieuses, conformément à l'article 62 de la

Constitution. Cette position hypocrite du Conseil constitutionnel est discutable en raison de son incohérence et des faibles effets d'une telle inconstitutionnalité pourtant flagrante, au point d'être reconnue par le législateur lui-même. Deux points, selon nous, sont sujets à discussions dans ce considérant : la méconnaissance de l'objectif à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et les conséquences manifestement excessives. Tout d'abord, s'agissant de la méconnaissance de l'objectif à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, le raisonnement du juge constitutionnel porte à confusion. Dans un premier temps, celui-ci estime disproportionné le rapport entre ledit objectif et le droit au respect de la vie privée (cons. 8), pour ensuite dans un second temps, restreindre la portée de la non-conformité au nom du même objectif. [...] s'agissant des conséquences manifestement excessives, le manque de motivation du Conseil constitutionnel et du Gouvernement ne convainc pas. Est-ce que la remise en cause de 780 perquisitions inconstitutionnelles opérées entre le 14 novembre et le 20 novembre 2015 à l'origine des poursuites pénales sont manifestement excessives ? D'ailleurs seules quatre poursuites furent en lien avec le terrorisme, et donc 776 sans rapport avec la justification du recours à l'état d'urgence »¹²⁴. Paul Cassia¹²⁵ et Marie-Christine de Montecler¹²⁶ épousent également cette idée. Cette décision illustre bien le débat entre État de droit et état d'urgence, synonyme également d'une confrontation entre Carl Schmitt et Hans Kelsen : incompatibilité de l'exception avec l'État de droit ou encadrement de l'exception ? Le Conseil constitutionnel se sert également du relevé d'office dans le cadre de l'état d'urgence.

B. L'usage par le conseil constitutionnel du relevé d'office dans le cadre de l'état d'urgence

Dans sa décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017¹²⁷, le Conseil constitutionnel relève d'office un moyen qui n'avait pas été invoqué par les parties. « Le Conseil constitutionnel a été saisi le 20 janvier 2017 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit, d'une part, des onzième et quatorzième alinéas de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction issue de la loi du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de l'état d'urgence et, d'autre part, du paragraphe II article 2 de cette même loi du 19 décembre 2016. Ces dispositions déterminent les conditions dans lesquelles les assignations à résidence

¹²⁴ C. BERNARD, *op. cit.*

¹²⁵ P. CASSIA, « Les perquisitions de l'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel : acte II », Médiapart, 13 janvier 2018.

¹²⁶ M.-C. de MONTECLER, « Une déclaration d'inconstitutionnalité sans conséquence », *AJDA* 2016, p. 1776.

¹²⁷ Décision n°2017-624 QPC du 16 mars 2017 [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II].

décidées dans le cadre de l'état d'urgence peuvent être renouvelées au-delà d'une durée totale de douze mois». Ici le Conseil constitutionnel dans l'exercice de son contrôle de constitutionnalité ne s'est pas limité aux moyens soulevés par les parties, il a relevé d'office un moyen qui lui semble devoir être soulevé. Les neuf alinéas de l'article 6 de la loi de 1955 avaient déjà été déclarés conformes à la constitution ; en effet la mesure d'assignation a été déclarée conforme à la constitution dans la décision du 22 décembre 2015. Donc il ne s'agit plus de discuter de la constitutionnalité de la mesure en elle-même, mais des conditions de sa prorogation au-delà des douze mois initialement prévus. Les requérants se fondent sur la méconnaissance de ses dispositions de la liberté et venir de l'article 66 de la Constitution, considérant qu'une mesure d'assignation à résidence supérieure à 12 mois constituerait une mesure privative de liberté. Le Conseil constitutionnel a utilisé un autre fondement, à savoir l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui garantit le droit à un recours effectif. L'article 16 dispose que « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ». Le conseiller d'État Régis Fraisse déclarera que « l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est à lui seul un condensé de droit constitutionnel, et un fondement de notre démocratie. Il est devenu, au fil des années et grâce notamment à la question prioritaire de constitutionnalité, la garantie que les autres droits et libertés proclamés par la Constitution seront respectés. Il consacre, en particulier, le droit à un recours effectif devant un juge indépendant et impartial dans le respect des droits de la défense et l'interdiction non justifiée des lois rétroactives. C'est en ce sens que l'on peut affirmer qu'il constitue la clef de voûte de ces droits et libertés »¹²⁸. « Le Conseil Constitutionnel a relevé d'office le grief tiré de ce qu'en prévoyant que la décision de prolonger une assignation à résidence au-delà de douze mois après autorisation du juge des référés du Conseil d'État, alors même que la contestation de cette décision est susceptible de relever du contrôle juridictionnel du Conseil d'État, les dispositions contestées méconnaîtraient l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui garantit notamment le droit à un recours juridictionnel effectif »¹²⁹. En effet si le ministre de l'intérieur peut demander au juge du référé du Conseil d'État l'autorisation de prolongation d'une assignation au-delà de douze mois, cette décision de prolongation du ministre de l'intérieur est susceptible d'un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif ou d'une saisine du juge du référé de ce tribunal. Le jugement ou l'ordonnance de ce tribunal peut ensuite, le cas échéant, faire l'objet d'un recours

¹²⁸ R. FRAISSE, L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés, « Le Conseil constitutionnel Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n°44 (Le Conseil constitutionnel et le procès équitable), juin 2014.

¹²⁹ Cons. 4 de la décision n°2017-624 QPC du 16 mars 2017.

devant la Cour administrative d'appel puis devant le Conseil d'État ou, lorsqu'il s'agit d'un référé-liberté d'un appel devant le Conseil d'État. En outre le juge des référés saisi par le ministre de l'intérieur, apprécie si « les raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne continue à constituer une menace pour la sécurité et l'ordre publics » sont de nature à justifier le renouvellement de l'assignation à résidence. La décision du juge des référés d'une part n'a pas un caractère provisoire, et d'autre part sa portée est équivalente à celle susceptible d'être prise ultérieurement par le juge de l'excès de pouvoir saisi de la légalité de la mesure d'assignation à résidence. Ainsi pour le Conseil constitutionnel les dispositions contestées attribuent au Conseil d'État statuant au contentieux la compétence d'autoriser, par une décision définitive et se prononçant sur le fond, une mesure d'assignation à résidence sur la légalité de laquelle il pourrait ultérieurement avoir à se prononcer comme juge en dernier ressort. Dans ces conditions, ces dispositions méconnaissent le principe d'impartialité et le droit à exercer un recours juridictionnel effectif.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Au moment de conclure nos propos, l'état d'urgence en vigueur sur l'ensemble du territoire français depuis le 14 novembre 2015 a pris fin¹³⁰, même si le débat subsiste et reste actuel. L'épisode néo-calédonien (1984-1985) et la lutte contre le terrorisme (2015-2017) ont été l'occasion pour le Conseil constitutionnel de se prononcer véritablement sur le régime de l'état d'urgence. Le constat est sans appel : la juridiction constitutionnelle se montre prudente. Ainsi le Conseil constitutionnel, appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution des prérogatives étendues que l'état d'urgence accorde à l'administration, ne craint pas de se réfugier derrière une vision très formaliste des garanties offertes aux droits et libertés, sans se soucier réellement de leur effectivité. « Le bilan de la jurisprudence constitutionnelle sur l'état d'urgence est riche d'enseignements. Sur le plan normatif, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont privilégié la prudence en se montrant fatalistes face à la pérennisation de l'état d'urgence et en posant des garanties incertaines du respect des droits et libertés. Sur le plan institutionnel, des tensions entre les juges se sont amplifiées et révélées. Entre le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, une alliance objective s'est consolidée, à travers une extension du champ d'action du juge administratif et une reprise mutuelle des solutions de fond. Écartée des débats, la Cour de Cassation a réagi de manière inédite sur la forme, en menant une révolte judiciaire dont les effets juridiques sont désormais avérés »¹³¹. Cette prudence du Conseil constitutionnel est regrettable dans la mesure où « de quelque manière que l'on tourne les choses, l'état d'urgence, c'est la mise en suspension de l'État de droit : les principes constitutionnels qui le fondent et le distinguent, et les mécanismes et exigences du contrôle juridictionnel sont mis à l'écart. Si l'État de droit est définition minimale, un équilibre entre respect des droits fondamentaux et sauvegarde de l'ordre public, l'état d'urgence, c'est le déséquilibre revendiqué au profit de la sauvegarde de l'ordre public »¹³². L'encadrement des pouvoirs des autorités administratives et du rôle du législateur par la juridiction

¹³⁰ L'état d'urgence a pris fin après six prorogations. La banalisation n'a-t-elle pas succédé à l'exception ? Cette question est par ailleurs au centre de l'ouvrage collectif « L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation » de J-L HALPÉRIN, S. HENNETTE-VAUCHEZ, E. MILLARD. En effet, malgré ses multiples prorogations ainsi que multiples rapports d'évaluation interrogeant son efficacité du point de vue de la lutte contre le terrorisme, il n'a guère eu de débat de fond sur la légitimité de son principe et, au-delà, de son installation dans la durée. Le Conseil constitutionnel ne se prononce pas sur le bien-fondé de ses multiples prorogations, estimant qu'il n'a pas un pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement.

¹³¹ J. BONNET, « Les juges constitutionnels et l'état d'urgence », droit administratif n°12, décembre 2016, étude 15.

¹³² D. ROUSSEAU, « L'état d'urgence, un état vide de droit(s) », Revue projet 2/2006 (n°291), p. 19-26.

constitutionnelle est d'autant plus important que « l'état d'urgence est une arme dont l'intensité létale pour les libertés dépend en définitive du bon vouloir des pouvoirs publics »¹³³.

Nonobstant la fin de l'état d'urgence le 1^{er} novembre 2017 à minuit, le débat reste toujours d'actualité. D'une part, la loi antiterroriste entre en vigueur pour se substituer à l'état d'urgence et intègre dans le droit commun des mesures existantes dans cet état d'exception ; et d'autre part le Conseil constitutionnel en dépit de la fin de l'état d'urgence continue de rendre des décisions relatives à cet état d'exception¹³⁴.

En effet « on ne prorogera pas une septième fois l'état d'urgence. Ce serait une bonne nouvelle si elle ne s'accompagnait du projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme »¹³⁵. La justification de ce projet de loi est tout de même étrange. Monsieur Gérard Collomb, ministre d'État, ministre de l'intérieur, justifiait ce projet de loi, en mettant en avant non pas la nécessité de restaurer les libertés, mais l'image internationale de la France, afin d'attirer les investissements étrangers et d'assurer le retour des touristes. « Vous avez voté la loi qui mettra fin à l'état d'urgence le 1er novembre 2017. Pourquoi, se demandera-t-on, sortir de l'état d'urgence si le danger continue d'exister ? C'est que la menace persistera longtemps encore et que la France ne peut se déclarer continûment soumise à un régime d'exception. Après le putsch des généraux, à Alger, en avril 1961, le général de Gaulle avait décrété l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire français ; la situation était grave et ce régime avait duré dix-huit mois. Actuellement, l'état d'urgence est en vigueur depuis vingt-deux mois ; la France ne peut continuer de vivre sous un régime d'exception qui nuit à son rayonnement. Il est évident qu'une entreprise chinoise, japonaise ou américaine qui veut s'installer en Europe sera tentée de s'implanter ailleurs que dans un pays qui se déclare en état d'urgence. De même, certains touristes sont dissuadés, pour cette raison, de visiter la France, d'autant que des compagnies d'assurance américaines refusent d'assurer, pour ce motif, ceux qui veulent se rendre dans notre pays. Il nous fallait donc mettre fin à l'état d'urgence et nous adapter à la nouvelle conjoncture. Quelle est-elle ? »¹³⁶. Ainsi donc, les libertés et droits fondamentaux garantis par la Constitution sont supplantés par les intérêts économiques aux yeux du gouvernement sans que cela offusque outre mesure. La sortie de l'état d'urgence ne peut se faire aux yeux du ministre de l'intérieur que par l'introduction dans le droit commun de certains des dispositifs de l'état d'urgence. On sort d'un provisoire qui n'a que trop duré pour rendre définitives des mesures restrictives. Ce faisant, on ajoute un élément

¹³³ P. CASSIA, « Contre l'état d'urgence », Éditions Dalloz, 2016.

¹³⁴ Décision n°2017-677 QPC du 1^{er} décembre 2017 ; Décision n° 2017-687 QPC du 11 janvier 2018.

¹³⁵ P. WACHSMANN, « L'état d'exception dans le droit commun ? », D. 2017, 1905.

¹³⁶ Présentation du projet de loi à la Commission des lois des lois de l'Assemblée Nationale, 12 septembre 2017.

supplémentaire à la détérioration de nos libertés publiques. Après avoir étendu au-delà du raisonnable l'imprécision de la définition de beaucoup d'infractions pénales, voici que l'on généralise et pérennise des techniques préventives qui n'étaient, à la rigueur, admissibles que pour un temps très court et en stricte liaison avec une situation d'urgence. « Désormais, l'urgence est déclarée permanente et l'objectif de prévention ne cesse de produire les effets en chaîne qu'implique sa logique : hier, on étendait démesurément l'emploi des techniques de renseignement, aujourd'hui, on assigne à résidence, on perquisitionne, on fouille - et demain ? Après le prochain attentat qu'aucune précaution, hélas, ne parviendra jamais à empêcher : fouille intégrale de toute personne s'appêtant à sortir de chez elle, obligation de faire connaître à l'avance aux autorités son itinéraire, les raisons de ses déplacements, l'horaire prévisible de ceux-ci, avec pointage au commissariat en cas de dépassement excessif, port du bracelet de sécurité pour tous ? Certains ne manquent pas d'idées à ce sujet et n'hésitent pas à en revendiquer la mise en œuvre - on n'a pas suffisamment remarqué combien les surenchères en ce domaine sont autoritaires et jamais libérales. La société que fonde la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est une société qui laisse les individus libres d'agir tant qu'ils ne commettent pas ou ne s'appêtent pas immédiatement à commettre une infraction pénale précisément définie par la loi. Cela comporte des risques, qu'il faut savoir accepter, si cruelles qu'en puissent être les conséquences. Le juge Brandeis écrivait en 1927 (*Whitney v. California*) que les auteurs de la Constitution américaine, qui repose sur les mêmes valeurs, avaient la conviction que la liberté était le secret du bonheur et le courage le secret de la liberté. Il y aura toujours des criminels pour abuser des facilités offertes par ce libéralisme. Mais la recherche *a priori* des criminels potentiels est sans fin. Son résultat reste inmanquablement aléatoire, sauf sur un point : la ruine des libertés publiques »¹³⁷. Ainsi la loi antiterroriste¹³⁸ reprend plusieurs dispositions du régime de l'état d'urgence. Cette loi ne supprime pas les perquisitions administratives qui ont été rebaptisées visites ; la seule différence est que ces visites auront lieu entre 6h et 21h (et non plus de jour comme de nuit) et soumis à l'approbation du juge des libertés et de la détention. Ensuite le ministre de l'intérieur et le préfet pourront ordonner la fermeture des lieux de cultes ou le contrôle aux frontières (en dépit de du principe de la libre circulation) sans approbation d'un juge ; enfin les assignés à résidence pourront circuler dans un périmètre élargi, au moins égal à celui de la commune. Cette loi n'ayant pas été soumis au contrôle a priori du Conseil constitutionnel, on attendait impatientement une décision de la juridiction constitutionnelle saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité. Ce fût le cas dans plusieurs décisions. Dans sa décision du 16 février

¹³⁷ P. WACHSMANN, « L'état d'exception dans le droit commun ? », op. cit.

¹³⁸ Loi 2017-1510 du 30 novembre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

2018¹³⁹, « le Conseil constitutionnel a été saisi le 4 décembre 2017 par le juge des référés du Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 228-2 du code de sécurité intérieure, issu de la loi 2017-1510 du 30 novembre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2017, à l'issue d'une période au cours de laquelle avait été déclaré l'état d'urgence. Cet article autorise le ministre de l'intérieur, aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, à interdire à certaines personnes de se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé. Cette assignation à résidence peut être assortie d'une obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie et d'une obligation de déclarer son lieu d'habitation et tout changement de ce lieu. Il était reproché à ces dispositions de méconnaître la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit au recours effectif. En outre, le requérant estimait que, cette mesure d'assignation à résidence étant analogue à celle prévue par l'article 6 de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, le législateur aurait dû prévoir des dispositions transitoires entre ces deux régimes d'assignation à résidence [...] Au total, le Conseil constitutionnel prononce ainsi deux censures partielles des dispositions contestées. Pour le reste, sous la réserve d'interprétation relative à la durée maximale de la mesure, le Conseil constitutionnel juge qu'au regard de ce qui précède, le reste des dispositions contestées, qui ont à la fois strictement borné le champ d'application de la mesure d'assignation à résidence et apporté les garanties nécessaires, assurent une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée, le droit de mener une vie familiale normale et le droit à un recours juridictionnel effectif. Il juge enfin que la mesure d'assignation à résidence prévue par l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure ne répond pas aux mêmes conditions que celle prévue par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, dans le cadre de l'état d'urgence, et n'a pas non plus la même portée. Par conséquent, le fait qu'une même personne puisse successivement être soumise à l'une puis à l'autre de ces mesures d'assignation à résidence n'imposait pas au législateur de prévoir des mesures transitoires destinées à tenir compte de cette succession »¹⁴⁰. De même, dans sa décision du 29 mars 2018¹⁴¹, le Conseil constitutionnel valide bon nombre de dispositions du régime de l'état d'urgence -périmètres de protection, fermetures de lieux de culte, mesures individuelles de contrôle administratif et de

¹³⁹ Décision n°2017-691 QPC du 16 février 2018 M. Farouk B. [Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme].

¹⁴⁰ Communiqué de presse 2017-691 QPC

¹⁴¹ Décision n°2017-695 QPC M. Rouchdi B. et autre [Périmètres de protection, fermetures de lieux de cultes, mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, visites et saisies aux fins de lutte contre le terrorisme].

surveillance, visites et saisies aux fins de lutte contre le terrorisme- transposées dans le droit commun, même si sa décision est assortie de trois réserves d'interprétation. Là encore, le manque d'audace de la juridiction constitutionnelle peut être critiqué.

En outre, en dépit de la fin de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel a continué de rendre des décisions relatives à cet état d'exception. Par exemple la décision n° 2017-677 QPC du 1^{er} décembre 2017¹⁴² relative aux contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence ; en l'espèce le Conseil constitutionnel a censuré l'article 8-1 de la loi relative à l'état d'urgence, issue de sa rédaction du 21 juillet 2016 qui permettait au préfet d'autoriser par décision motivée les officiers de police judiciaire à procéder à des contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules. Le fait que toute personne, quel que soit son comportement et sans son autorisation, soit susceptible d'être affectée par la décision du préfet, est contraire à la constitution. De même, dans sa décision n° 2017-684 du 11 janvier 2018¹⁴³, il est reproché au 2° de l'article 5 de la loi de 1955, dans sa rédaction antérieure à la loi du 11 juillet 2017, qui permet au préfet « d'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé », d'être contraire à la constitution. Le 2° de l'article 5 méconnaît selon la juridiction constitutionnelle, la liberté d'aller et venir, le droit à la vie privée, le droit de mener une vie familiale normale, le droit de propriété et la liberté d'entreprendre. Pour ces motifs, proches de ceux retenus dans la décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017 sur les interdictions de séjour dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution, avec effet immédiat, les dispositions du 2° de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction antérieure à la loi du 11 juillet 2017. Cette décision s'attache ainsi au seul état du droit applicable au litige à l'origine de la question prioritaire de constitutionnalité qui avait été soumise au Conseil constitutionnel.

Comme l'affirme le philosophe italien Giorgio Agamben, l'état d'exception (et en l'occurrence l'état d'urgence), que nous avons coutume d'envisager comme une mesure toute provisoire et extraordinaire, est en train de devenir sous nos yeux un paradigme normal de gouvernement, qui détermine toujours davantage la politique des États modernes. « Ce passage d'une mesure provisoire et exceptionnelle à une technique de gouvernement menace de transformer radicalement -et à déjà en fait sensiblement transformé- la structure et le sens de la distinction traditionnelle entre les différentes sortes de constitution »¹⁴⁴. Pour le

¹⁴² Décision n°2017-677 QPC du 1^{er} décembre 2017 [Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence].

¹⁴³ Décision n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018 [Zones de protection ou de séjour dans le cadre de l'état d'urgence].

¹⁴⁴ G. AGAMBEN, *État d'exception, Homo sacer II*, Paris, Seuil, 2003.

philosophe italien, l'état d'urgence n'est pas un bouclier qui protège la démocratie ; il a, au contraire, selon lui, toujours accompagné les dictatures¹⁴⁵, justement parce que le juge constitutionnel se retrouve impuissant (en raison de la situation), face aux atteintes aux libertés et droits fondamentaux garantis par la Constitution. Aux yeux d'Agamben, « l'état d'exception [l'état d'urgence] est un dispositif général qui permet d'articuler le droit au fait au moyen de la création d'un espace anémique qui soumet les individus à une violence illimitée -la violence souveraine- dans l'objectif de permettre l'application ultérieure du droit. Mais en outre, ce dispositif s'est progressivement intégré au sein du souverain même dans l'État moderne ; de telle sorte que l'état d'exception est progressivement devenu le paradigme des gouvernements contemporains »¹⁴⁶. « Il existe en effet une tension permanente entre les dimensions matérielle, formelle et fonctionnelle du recours à des mesures dérogatoires. Matériellement, elles apparaissent comme une atteinte aux libertés ; formellement, comme une modalité de leur mise en œuvre ; fonctionnellement, comme un moyen de leur garantie. Dans la dialectique permanente entre liberté et sécurité, l'encadrement, et donc la restriction des libertés, apparaît comme une condition de leur garantie effective. Si l'État de droit est couramment défini comme un État qui garantit matériellement les droits fondamentaux, il ne saurait, dans le même temps, s'abstenir d'en limiter l'exercice, sous peine de remettre en cause son propre fondement »¹⁴⁷. Là intervient le rôle primordial du Conseil constitutionnel qui exige que, toute restriction aux libertés ne saurait excéder ce qui est nécessaire pour les garantir et ce même sous un régime d'exception tel que l'état d'urgence. « Si le législateur est compétent pour prévoir un régime d'urgence, ce n'est que pour concilier [...] les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public »¹⁴⁸. L'État de droit et états d'exception sont deux notions qui semblent antinomiques, pourtant indissociables¹⁴⁹, car l'État doit prévoir des législations de crise pour sa propre survie¹⁵⁰. De ce fait, le régime de l'état d'urgence ne porte pas forcément atteinte aux libertés et droits fondamentaux garantis par la Constitution, à condition que l'encadrement de la compétence des autorités administratives et du rôle du législateur par le Conseil constitutionnel se ressente par le biais d'un contrôle de constitutionnalité fort de ce régime dérogatoire au droit commun. « Nécessité fait loi, nécessité n'a point de loi, ces deux

¹⁴⁵ Voir en ce sens G. AGAMBEN « De l'État de droit à l'État de sécurité », *Le Monde*, 23 décembre 2015.

¹⁴⁶ M. GOUPY, « L'essor de la théorie juridico-politique sur l'état d'exception dans l'entre-deux guerres en France et en Allemagne une genèse de l'état d'exception comme enjeu pour la démocratie », *Hal archives-ouvertes.fr*, ENS de Lyon, 2011, p. 16.

¹⁴⁷ D. FALLON, « État d'urgence, assignations à résidence et référé-liberté », *AJDA* 2016. 269.

¹⁴⁸ Cons. 3 DC n° 85-187 du 25 janv. 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

¹⁴⁹ M-L BASILIEU-GAINCHE, « État de droit et états d'exception : une conception de l'État », *Fondement de la politique*, PUF, 2013.

¹⁵⁰ Comme l'affirme par ailleurs Carl Schmitt, l'un des premiers penseurs de l'État d'exception. Voir en ce sens C. SCHMITT, « La dictature », *Collection Points essai*, Éditions Points, 12 mars 2015.

adages contradictoires montrent la difficulté qu'éprouve le droit à rendre compte de l'état d'exception »¹⁵¹, et par ricochet à rendre compte de l'état d'urgence.

ANNEXES

LOI N°55-385 DU 3 AVRIL 1955 RELATIVE À L'ÉTAT D'URGENCE

Version consolidée au 11 Mai 2018

L'Assemblée nationale et le Conseil de la République ont délibéré,

L'Assemblée nationale a adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE Ier

Article 1

· Modifié par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 176 (V)

L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes

¹⁵¹ F. SAINT-BONNET, « L'état d'exception : histoire et théorie : les justifications de l'adaptation du droit public en temps de crise », Paris 2, 1996.

graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

Article 2

· Modifié par Ordonnance 60-372 1960-04-15 art. 1 JORF 17 avril 1960

L'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur.

Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application seront fixées par décret.

La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi.

Article 3

· Modifié par Ordonnance 60-372 1960-04-15 art. 1 JORF 17 avril 1960

La loi autorisant la prorogation au-delà de douze jours de l'état d'urgence fixe sa durée définitive.

Article 4

· Modifié par Ordonnance 60-372 1960-04-15 art. 1 JORF 17 avril 1960

La loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du Gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale.

Article 4-1

· Modifié par LOI n°2016-987 du 21 juillet 2016 - art. 2

L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Les autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures.

Article 5

· Modifié par Décision n°2017-684 QPC du 11 janvier 2018 - art. 1, v. init.

La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2, dans le but de prévenir des troubles à la sécurité et à l'ordre publics :

1° D'interdire la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté ;

2° (Abrogé) ;

3° D'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. L'arrêté énonce la durée, limitée dans le temps, de la mesure, les circonstances précises de fait et de lieu qui la motivent, ainsi que le territoire sur lequel elle s'applique, qui ne peut inclure le domicile de la personne intéressée.

Ces mesures tiennent compte de la vie familiale et professionnelle des personnes susceptibles d'être concernées.

NOTA :

Dans sa décision n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018 (NOR : CSCX1801161S), le Conseil constitutionnel a déclaré le 2° de l'article 5 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, contraire à la Constitution. La déclaration d'inconstitutionnalité prend effet dans les conditions fixées au paragraphe 8 de cette décision.

Article 6

· Modifié par LOI n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 - art. 2 (V)

· Modifié par Décision du 16 mars 2017 - art. 1, v. init.

Le ministre de l'intérieur peut prononcer l'assignation à résidence, dans le lieu qu'il fixe, de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret mentionné à l'article 2 et à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics dans les circonscriptions territoriales mentionnées au même article 2. Le ministre de l'intérieur peut la faire conduire sur le lieu de l'assignation à résidence par les services de police ou les unités de gendarmerie.

La personne mentionnée au premier alinéa du présent article peut également être astreinte à demeurer dans le lieu d'habitation déterminé par le ministre de l'intérieur, pendant la plage horaire qu'il fixe, dans la limite de douze heures par vingt-quatre heures.

L'assignation à résidence doit permettre à ceux qui en sont l'objet de résider dans une agglomération ou à proximité immédiate d'une agglomération. Elle tient compte de leur vie familiale et professionnelle.

En aucun cas, l'assignation à résidence ne pourra avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes mentionnées au premier alinéa.

L'autorité administrative devra prendre toutes dispositions pour assurer la subsistance des personnes astreintes à résidence ainsi que celle de leur famille.

Le ministre de l'intérieur peut prescrire à la personne assignée à résidence :

1° L'obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, selon une fréquence qu'il détermine dans la limite de trois présentations par jour, en précisant si cette obligation s'applique y compris les dimanches et jours fériés ou chômés ;

2° La remise à ces services de son passeport ou de tout document justificatif de son identité. Il lui est délivré en échange un récépissé, valant justification de son identité en application de l'article 1er de la loi n° 2012-410 du 27 mars 2012 relative à la protection de l'identité, sur lequel sont mentionnées la date de retenue et les modalités de restitution du document retenu.

La personne astreinte à résider dans le lieu qui lui est fixé en application du premier alinéa du présent article peut se voir interdire par le ministre de l'intérieur de se trouver en relation, directement ou indirectement, avec certaines personnes, nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Cette interdiction est levée dès qu'elle n'est plus nécessaire.

Lorsque la personne assignée à résidence a été condamnée à une peine privative de liberté

pour un crime qualifié d'acte de terrorisme ou pour un délit recevant la même qualification punie de dix ans d'emprisonnement et a fini l'exécution de sa peine depuis moins de huit ans, le ministre de l'intérieur peut également ordonner qu'elle soit placée sous surveillance électronique mobile. Ce placement est prononcé après accord de la personne concernée, recueilli par écrit. La personne concernée est astreinte, pendant toute la durée du placement, au port d'un dispositif technique permettant à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l'ensemble du territoire national. Elle ne peut être astreinte ni à l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police et de gendarmerie, ni à l'obligation de demeurer dans le lieu d'habitation mentionné au deuxième alinéa. Toutefois, lorsque le fonctionnement du dispositif de localisation à distance est temporairement suspendu ou gravement altéré pendant plus de douze heures consécutives, ces obligations peuvent lui être imposées jusqu'à la reprise du fonctionnement normal du dispositif. La mise en œuvre du dispositif technique permettant le contrôle à distance peut être confiée à une personne de droit privé habilitée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Le ministre de l'intérieur peut à tout moment mettre fin au placement sous surveillance électronique mobile, notamment en cas de manquement de la personne placée aux prescriptions liées à son assignation à résidence ou à son placement ou en cas de dysfonctionnement technique du dispositif de localisation à distance.

Le procureur de la République compétent est informé sans délai de toute mesure d'assignation à résidence, des modifications qui y sont apportées et de son abrogation.

Le ministre de l'intérieur peut déléguer au préfet territorialement compétent le soin de modifier le lieu et la plage horaire de l'astreinte à demeurer dans un lieu d'habitation déterminé, dans les limites fixées au deuxième alinéa, ainsi que les horaires, la fréquence et le lieu de l'obligation de présentation périodique aux services de police ou aux unités de gendarmerie, dans les limites fixées au 1^o.

La décision d'assignation à résidence d'une personne doit être renouvelée à l'issue d'une période de prorogation de l'état d'urgence pour continuer de produire ses effets.

A compter de la déclaration de l'état d'urgence et pour toute sa durée, une même personne ne peut être assignée à résidence pour une durée totale équivalant à plus de douze mois.

Le ministre de l'intérieur peut toutefois prolonger une assignation à résidence au-delà de la durée mentionnée au quatorzième alinéa. La prolongation ne peut excéder une durée de trois mois. L'autorité administrative peut, à tout moment, mettre fin à l'assignation à résidence ou diminuer les obligations qui en découlent en application des dispositions du présent article.

La demande mentionnée à l'avant-dernier alinéa peut être renouvelée dans les mêmes conditions.

NOTA :

Dans sa décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017 (NOR : CSCX1708745S), le Conseil constitutionnel a déclaré les mots " demander au juge des référés du Conseil d'État l'autorisation de " figurant à la première phrase du treizième alinéa de l'article 6 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, les deuxième et troisième phrases du même alinéa ainsi que les mots " autorisée par le juge des référés " figurant à la quatrième phrase de cet alinéa contraires à la Constitution. La déclaration d'inconstitutionnalité prend effet dans les conditions fixées au paragraphe 21 de cette décision.

Article 6-1

· Créé par LOI n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 - art. 4

Sans préjudice de l'application de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, sont

dissous par décret en conseil des ministres les associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent.

Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution sont réprimés dans les conditions prévues aux articles 431-15 et 431-17 à 431-21 du code pénal.

Par dérogation à l'article 14 de la présente loi, les mesures prises sur le fondement du présent article ne cessent pas de produire leurs effets à la fin de l'état d'urgence.

Pour la prévention des actions tendant au maintien ou à la reconstitution des associations ou groupements dissous en application du présent article, les services spécialisés de renseignement mentionnés à l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure et les services désignés par le décret en Conseil d'État prévu à l'article L. 811-4 du même code peuvent recourir aux techniques de renseignement dans les conditions prévues au livre VIII dudit code.

Article 7 (abrogé)

- Modifié par LOI n°2013-403 du 17 mai 2013 - art. 1 (V)
- Abrogé par LOI n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 - art. 4

Article 8

- Modifié par LOI n°2016-987 du 21 juillet 2016 - art. 3

Le ministre de l'intérieur, pour l'ensemble du territoire où est institué l'état d'urgence, et le préfet, dans le département, peuvent ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature, en particulier des lieux de culte au sein desquels sont tenus des propos constituant une provocation à la haine ou à la violence ou une provocation à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes, dans les zones déterminées par le décret prévu à l'article 2.

Peuvent être également interdites, à titre général ou particulier, les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre.

Les cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique peuvent être interdits dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose.

Article 8-1

- Créé par LOI n°2016-987 du 21 juillet 2016 - art. 4
- Abrogé par Décision n°2017-677 QPC du 1er décembre 2017 - art. 1, v. init.

Dans les zones mentionnées à l'article 2 de la présente loi, le préfet peut autoriser, par décision motivée, les agents mentionnés aux 2° à 4° de l'article 16 du code de procédure pénale et, sous leur responsabilité, ceux mentionnés à l'article 20 et aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21 du même code à procéder aux contrôles d'identité prévus au huitième alinéa de l'article 78-2 dudit code, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public.

La décision du préfet désigne les lieux concernés, qui doivent être précisément définis, ainsi que la durée de l'autorisation, qui ne peut excéder vingt-quatre heures.

Les trois derniers alinéas du II et les deux derniers alinéas du III de l'article 78-2-2 du même code sont applicables aux opérations conduites en application du présent article.

La décision du préfet mentionnée au premier alinéa du présent article est transmise sans délai

au procureur de la République.

NOTA :

Dans sa décision n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017 (NOR : CSCX1733947S), le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 8-1 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, contraires à la Constitution. La déclaration d'inconstitutionnalité prend effet le 30 juin 2018 dans les conditions fixées au paragraphe 9.

Article 9

· Modifié par LOI n°2018-133 du 26 février 2018 - art. 22

Les autorités administratives désignées à l'article 8 peuvent ordonner la remise des armes et des munitions, détenues ou acquises légalement, relevant des catégories A à C, définies à l'article L. 311-2 du code de la sécurité intérieure. Le représentant de l'État dans le département peut aussi, pour des motifs d'ordre public, prendre une décision individuelle de remise d'armes.

Les armes remises en application du premier alinéa du présent article donnent lieu à la délivrance d'un récépissé. Elles sont rendues à leur propriétaire en l'état où elles étaient lors de leur dépôt.

Article 10

· Modifié par LOI n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 - art. 4

La déclaration de l'état d'urgence s'ajoute aux cas prévus à l'article L. 1111-2 du code de la défense pour la mise à exécution des réquisitions dans les conditions prévues au livre II de la deuxième partie du même code.

Article 11

· Modifié par LOI n°2017-258 du 28 février 2017 - art. 38

I. - Le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence peut, par une disposition expresse, conférer aux autorités administratives mentionnées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris un domicile, sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics.

La décision ordonnant une perquisition précise le lieu et le moment de la perquisition. La perquisition ne peut avoir lieu entre 21 heures et 6 heures, sauf motivation spéciale de la décision de perquisition fondée sur l'urgence ou les nécessités de l'opération. Le procureur de la République territorialement compétent est informé sans délai de cette décision. La perquisition est conduite en présence d'un officier de police judiciaire territorialement compétent. Elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins.

Lorsqu'une perquisition révèle qu'un autre lieu répond aux conditions fixées au premier alinéa du présent I, l'autorité administrative peut en autoriser par tout moyen la perquisition. Cette autorisation est régularisée en la forme dans les meilleurs délais. Le procureur de la République en est informé sans délai.

Il peut être accédé, par un système informatique ou un équipement terminal présent sur les

lieux où se déroule la perquisition, à des données stockées dans ledit système ou équipement ou dans un autre système informatique ou équipement terminal, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial.

Si la perquisition révèle l'existence d'éléments, notamment informatiques, relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée, les données contenues dans tout système informatique ou équipement terminal présent sur les lieux de la perquisition peuvent être saisies soit par leur copie, soit par la saisie de leur support lorsque la copie ne peut être réalisée ou achevée pendant le temps de la perquisition.

La copie des données ou la saisie des systèmes informatiques ou des équipements terminaux est réalisée en présence de l'officier de police judiciaire. L'agent sous la responsabilité duquel est conduite la perquisition rédige un procès-verbal de saisie qui en indique les motifs et dresse l'inventaire des matériels saisis. Une copie de ce procès-verbal est remise aux personnes mentionnées au deuxième alinéa du présent I. Les données et les supports saisis sont conservés sous la responsabilité du chef du service ayant procédé à la perquisition. A compter de la saisie, nul n'y a accès avant l'autorisation du juge.

L'autorité administrative demande, dès la fin de la perquisition, au juge des référés du tribunal administratif d'autoriser leur exploitation. Au vu des éléments révélés par la perquisition, le juge statue dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa saisine sur la régularité de la saisie et sur la demande de l'autorité administrative. Sont exclus de l'autorisation les éléments dépourvus de tout lien avec la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée. En cas de refus du juge des référés, et sous réserve de l'appel mentionné au dixième alinéa du présent I, les données copiées sont détruites et les supports saisis sont restitués à leur propriétaire.

Pendant le temps strictement nécessaire à leur exploitation autorisée par le juge des référés, les données et les supports saisis sont conservés sous la responsabilité du chef du service ayant procédé à la perquisition et à la saisie. Les systèmes informatiques ou équipements terminaux sont restitués à leur propriétaire, le cas échéant après qu'il a été procédé à la copie des données qu'ils contiennent, à l'issue d'un délai maximal de quinze jours à compter de la date de leur saisie ou de la date à laquelle le juge des référés, saisi dans ce délai, a autorisé l'exploitation des données qu'ils contiennent. Les données copiées sont détruites à l'expiration d'un délai maximal de trois mois à compter de la date de la perquisition ou de la date à laquelle le juge des référés, saisi dans ce délai, en a autorisé l'exploitation.

En cas de difficulté dans l'accès aux données contenues dans les supports saisis ou dans l'exploitation des données copiées, lorsque cela est nécessaire, les délais prévus au huitième alinéa du présent I peuvent être prorogés, pour la même durée, par le juge des référés saisi par l'autorité administrative au moins quarante-huit heures avant l'expiration de ces délais. Le juge des référés statue dans un délai de quarante-huit heures sur la demande de prorogation présentée par l'autorité administrative. Si l'exploitation ou l'examen des données et des supports saisis conduisent à la constatation d'une infraction, ces données et supports sont conservés selon les règles applicables en matière de procédure pénale.

Pour l'application du présent article, le juge des référés est celui du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu de la perquisition. Il statue dans les formes prévues au livre V du code de justice administrative, sous réserve du présent article. Ses décisions sont susceptibles d'appel devant le juge des référés du Conseil d'Etat dans un délai de quarante-huit heures à compter de leur notification. Le juge des référés du Conseil d'Etat statue dans le délai de quarante-huit heures. En cas d'appel, les données et les supports saisis demeurent conservés dans les conditions mentionnées au huitième alinéa du présent I.

La perquisition donne lieu à l'établissement d'un compte rendu communiqué sans délai au procureur de la République, auquel est jointe, le cas échéant, copie du procès-verbal de saisie. Une copie de l'ordre de perquisition est remise à la personne faisant l'objet d'une perquisition.

Lorsqu'une infraction est constatée, l'officier de police judiciaire en dresse procès-verbal, procède à toute saisie utile et en informe sans délai le procureur de la République.

Lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics, les personnes présentes sur le lieu d'une perquisition administrative peuvent être retenues sur place par l'officier de police judiciaire pendant le temps strictement nécessaire au déroulement de la perquisition. Le procureur de la République en est informé dès le début de la retenue.

Les personnes faisant l'objet de cette retenue sont informées de leur droit de faire prévenir par l'officier de police judiciaire toute personne de leur choix ainsi que leur employeur. Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités liées à la retenue, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit.

La retenue ne peut excéder quatre heures à compter du début de la perquisition et le procureur de la République peut y mettre fin à tout moment.

Lorsqu'il s'agit d'un mineur, la retenue fait l'objet d'un accord exprès du procureur de la République. Le mineur doit être assisté de son représentant légal, sauf impossibilité dûment justifiée.

L'officier de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui justifient la retenue. Il précise le jour et l'heure à partir desquels la retenue a débuté, le jour et l'heure de la fin de la retenue et la durée de celle-ci.

Ce procès-verbal est présenté à la signature de l'intéressé. Si ce dernier refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci.

Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé.

La durée de la retenue s'impute, s'il y a lieu, sur celle de la garde à vue.

Le présent I n'est applicable que dans les zones fixées par le décret prévu à l'article 2.

II. - Le ministre de l'intérieur peut prendre toute mesure pour assurer l'interruption de tout service de communication au public en ligne provoquant à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie.

NOTA :

Dans sa décision 2016-600 QPC du 2 décembre 2016 (NOR : CSCX1635402S), le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots : "A l'exception de celles qui caractérisent la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée," figurant à la dernière phrase du huitième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955. La déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions prévues au paragraphe 24 (1er mars 2017).

Article 12 (abrogé)

- Modifié par Loi 55-1080 1955-08-07 art. 1 JORF 14 août 1955
- Modifié par Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 83 JORF 16 juin 2000
- Abrogé par LOI n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 - art. 4

Article 13

- Modifié par LOI n°2017-258 du 28 février 2017 - art. 38

Les infractions aux articles 5, 8 et 9 sont punies de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende.

Les infractions au premier alinéa de l'article 6 sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Les infractions au deuxième et aux sixième à dixième alinéas du même article 6 sont punies d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

L'exécution d'office, par l'autorité administrative, des mesures prescrites peut être assurée nonobstant l'existence de ces dispositions pénales.

Article 14

· Modifié par LOI n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 - art. 4

Les mesures prises en application de la présente loi cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence.

Article 14-1

· Modifié par LOI n°2016-987 du 21 juillet 2016 - art. 6

A l'exception des peines prévues à l'article 13, les mesures prises sur le fondement de la présente loi sont soumises au contrôle du juge administratif dans les conditions fixées par le code de justice administrative, notamment son livre V.

La condition d'urgence est présumée satisfaite pour le recours juridictionnel en référé formé contre une mesure d'assignation à résidence.

TITRE II

Article 15 (abrogé)

· Abrogé par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 176 (V)

Article 15

· Modifié par LOI n°2018-133 du 26 février 2018 - art. 24 (V)

La présente loi, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité, est applicable sur l'ensemble du territoire de la République.

Article 16 (abrogé)

· Abrogé par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 176 (V)

Article 17

· Modifié par LOI n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 - art. 6

Pour l'application de la présente loi :

a) A Mayotte :

1° La référence au département est remplacée par la référence à Mayotte ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au représentant de l'Etat à Mayotte ;

3° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une

circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque Mayotte est compris en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

b) A Saint-Barthélemy :

1° La référence au département est remplacée par la référence à Saint-Barthélemy ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au représentant de l'Etat à Saint-Barthélemy ;

3° (abrogé)

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque Saint-Barthélemy est compris en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

c) A Saint-Martin :

1° La référence au département est remplacée par la référence à Saint-Martin ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au représentant de l'Etat à Saint-Martin ;

3° (abrogé)

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque Saint-Martin est compris en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

d) A Saint-Pierre-et-Miquelon :

1° La référence au département est remplacée par la référence à Saint-Pierre-et-Miquelon ;

2° (abrogé)

3° A l'article 5, les mots : " au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " au préfet de Saint-Pierre-et-Miquelon, lorsque Saint-Pierre-et-Miquelon est compris en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

e) Dans les îles Wallis et Futuna :

1° La référence au département est remplacée par la référence aux îles Wallis et Futuna ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence à l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna ;

3° (abrogé)

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque les îles Wallis et Futuna sont comprises en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

f) En Polynésie française :

1° La référence au département est remplacée par la référence à la Polynésie française ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au haut-commissaire de la République en Polynésie française ;

3° (abrogé)

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque la Polynésie française est comprise en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " ;

g) En Nouvelle-Calédonie :

1° La référence au département est remplacée par la référence à la Nouvelle-Calédonie ;

2° La référence au préfet est remplacée par la référence au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ;

3° (abrogé)

4° A l'article 5, les mots : " dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 " sont remplacés par les mots : " lorsque la Nouvelle-Calédonie est comprise en tout ou partie dans une circonscription prévue à l'article 2 " .

Par le Président de la République :

RENE COTY.

Le président du conseil des ministres, EDGAR FAURE.

Le ministre délégué à la présidence du conseil, GASTON PALEWSKI.

Le garde des sceaux, ministre de la justice, SCHUMAN.

Le ministre des affaires étrangères, ANTOINE PINAY.

Le ministre de l'intérieur, MAURICE BOURGE-MAUNOURY.

Le ministre de la défense nationale et des forces armées, PIERRE KOENIG.

Le ministre des finances et des affaires économiques, PIERRE PFLIMLIN.

Le ministre des travaux publics, des transports et du tourisme, EDOUARD CORNIGLION-MOLINIER.

Le ministre de l'industrie et du commerce, ANDRE MORICE.

Le ministre de l'agriculture, JEAN SOURBET.

Le ministre de la santé publique et de la population, BERNARD LAFAY.

Le ministre de la marine marchande, PAUL ANTIER.

Le ministre des postes, télégraphes et téléphones, EDOUARD BONNEFOUS

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AGAMBEN Giorgio, État d'exception, Homo sacer II, Paris, Seuil, 2003.
- BASILIEN-GAINCHE Marie-Laure, État de droit et état d'exception. Une conception de l'État, Fondement de la politique, Presses Universitaires de France, 2013.
- GOUPY Marie, L'état d'exception ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme. Crise du libéralisme et usages de la crise, CNRS Éditions, 2016.
- PAYE Jean-Claude, La fin de l'État de droit : la lutte antiterroriste, de l'état d'exception à la dictature, La Dispute, 2004.
- SAINT-BONNET François, L'état d'exception, Collection Léviathan, Presses Universitaires de France, 2001.
- SCHMITT Carl, La dictature, Collection Points Essai, Éditions Points, 12 mars 2015.

II- OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- BEAUD Olivier, GUÉRIN-BARGUES Cécile, L'état d'urgence : Étude constitutionnelle, historique et critique, LGDJ, Lextenso éditions, 2016.
- BOURDON William, Les dérives de l'état d'urgence, Collection Actualité, Plon, 26 janvier 2017.
- CASSIA Paul, Contre l'état d'urgence, Éditions Dalloz, 2016.
- HALPÉRIN Jean-Louis, HENNETE-VAUCHEZ Stéphanie, MILLARD Éric, L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation, Collection Actualité, Presse Universitaire de Paris Ouest, 2017.
- ROUDIER Karine, GESLIN Albane, CAMOUS David-André, L'état d'urgence, Éditions Dalloz, 2016.

III- THÈSES

- GOUPY Marie, L'essor de la théorie juridico-politique sur l'état d'exception dans l'entre-deux guerres en France et en Allemagne : une genèse de l'état d'exception comme enjeu pour la démocratie, Hal archives-ouvertes.fr, ENS de Lyon, 2011.
- SAINT-BONNET François, L'état d'exception : histoire et théorie : les justifications de l'adaptation du droit public en temps de crise, sous la direction du Professeur Frédéric BLUCHE, Université Paris 2, 1996

IV- ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

- BARAGER Denis, « Quel État de droit ? Quel contrôle ? Le juge des référés et le maintien de l'état d'urgence », RFDA, 2016, p. 355.
- BARAGER Denis, « L'état d'urgence dans la durée », RFDA, 2016, p. 447.
- BERNARD Cédric, « Perquisitions administratives et état d'urgence : une non-conformité du régime antérieur à la loi du 20 novembre 2015 sans effets, RFDC, juin 2017, n°110, p. 487-501
- BONNET Julien, « Les juges constitutionnels et l'état d'urgence », Droit administratif, n°12, décembre 2016, étude 15.
- BOUCOBZA Isabelle et GIRARD Charlotte, « Constitutionnaliser l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'inconstitutionnalité », RDH, Février 2016
- DEYGAS Serge, « Police des réunions et des lieux publics : conformité constitutionnelle des dispositions relatives à l'état d'urgence », Procédures, avril 2016, n°4, p. 32-33

- DOMINGO Laurent, « L'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel », Constitutions, Janvier-Mars 2016, n°2016-1, p.100-105
- DRAGO Robert, « L'état d'urgence (Lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques », RDP, 1955.
- FALLON Damien, « État d'urgence, assignations à résidence et référé-liberté », AJDA 2016. 269
- FAVOREU Louis et PHILIPP Loïc, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, n°10, p.662
- FRAISSE Régis, « L'article 16 de la DDHC, clef de voûte des droits et libertés », Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n°44 (Le Conseil constitutionnel et le procès équitable).
- GENEVOIS Bruno, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1985 », p. 401
- LE BOT Olivier, « État d'urgence et compétences juridictionnelles », RFDA, 2016. p. 436 et suivantes.
- LUCHAIRE François, note sous Conseil constitutionnel, 25 janvier 1985, Rec. Dalloz, 195, p.365
- MONTECLER Marie-Christine, « Une déclaration d'inconstitutionnalité sans conséquence », AJDA 2016, p. 1776
- PERRIER Jean-Baptiste, « Le juge judiciaire et l'état d'urgence », RFDA, 949, 2017
- RIBEYRE Cédric, « Perquisitionner mais pas copier ! », La semaine juridique, Edition générale, 18 avril 2016, n°16, p.810-812
- ROBLOT-TROIZIER Agnès, Conseil constitutionnel, 22 décembre 2015, M. Cédric D. n°2015-527 QPC, AJDA 2015. 2463.
- ROBLOT-TROIZIER Agnès, « État d'urgence et protection des libertés », RFDA, 2016, 421
- ROUSSEAU Dominique, « L'état d'urgence, un état vide de droit(s) », Revue projet 2/2006 (n°291), p. 19-26
- ROUX André, État d'urgence et Constitution, Revue française de droit constitutionnel, septembre 2016, n°107, p.688-700
- SAUVÉ Jean-Marc, « Le juge administratif, protecteur des libertés », Intervention lors du colloque organisé pour les dix ans de l'Association Française pour la Recherche en Droit Administratif, à l'Université d'Auvergne, 16 juin 2016
- VERPEAUX Michel, « La première QPC relative à l'état d'urgence », La semaine juridique, Administrations et collectivités territoriales, 30 mai 2016, n°21, p. 41-44
- WACHSMANN Patrick, note sous CC, 25 janvier 1985, AJDA, 1985, p.364
- WACHSMANN Patrick, « L'état d'exception dans le droit commun ? », D. 2017. 1905
- YENG SENG Wanda, « Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ? », RFDC, 2005/I, n°61.

V- PRESSE

- Communiqué de presse-DC-2015-527 QPC- Conseil constitutionnel
- Communiqué de presse-2016-535 QPC- Conseil constitutionnel
- Communiqué de presse-2016-536 QPC- Conseil constitutionnel
- Communiqué de presse-2016-567/568 QPC- Conseil constitutionnel
- Communiqué de presse-2016-600 QPC- Conseil constitutionnel
- Communiqué de presse-2017-624 QPC- Conseil constitutionnel
- Communiqué de presse-2017-635 QPC- Conseil constitutionnel
- Communiqué de presse-2017-677 QPC- Conseil constitutionnel
- Communiqué de presse-2017-684 QPC-Conseil constitutionnel
- CASSIA Paul, « Les perquisitions de l'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel : acte II », Médiapart, 23 septembre 2016

- CASSIA Paul, Censure des zones de protection de l'état d'urgence : un non évènement juridique », Médiapart, 13 janvier 2018
- FRANCOIS Bastien, « Faut-il constitutionnaliser l'état d'urgence ? la séparation des pouvoirs mis à mal », Le Monde, 22 décembre 2015, p.8
- JACQUIN Jean-Baptiste, « La ligue des droits de l'homme attaque la loi post-état d'urgence », Le Monde, 15 novembre 2017
- JOHANNES Franck, « Le conseil constitutionnel censure à nouveau la loi sur l'état d'urgence », le Monde, 11 janvier 2018
- JO, déb. Parl. AN, 2^e séance du 30 mars 1955, p. 2130
- RAULIN Nathalie, « Dominique Rousseau : Emmanuel Macron se mêle de tout, comme ses prédécesseurs », Libération, 3 août 2017
- « Le Conseil constitutionnel déclare contraire à la Constitution les contrôles d'identité et les fouilles de l'état d'urgence », 20 minutes, publié le 1 décembre 2017 à 12h42

VI- CODES

- Code de la sécurité intérieure
- Code de procédure pénale
- Code pénal
- Code de Justice administrative

VII- NORMES

- Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- Ordonnance n°60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence
- Loi n°85-96 du 25 janvier 1985 relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances
- Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit
- Décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- Loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi d 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions
- Loi n°2016-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- Loi n°2016-629 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste
- Loi n°2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- Loi n°2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence
- Loi 2017-1510 du 30 novembre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme

VIII- JURISPRUDENCES

- Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances
- Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015 [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]
- Décision n°2016-535 QPC du 19 février 2016 [Police de réunion et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence]
- Décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016 [Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence]
- Décision n°2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016 [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II]
- Décision n°2016-600 QPC du 2 décembre 2016 [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III]
- Décision n°2017-624 QPC du 16 mars 2017 [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II]
- Décision n°2017-635 QPC du 9 juin 2017 [Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence]
- Décision n°2017-677 QPC du 1^{er} décembre 2017 [Contrôles d'identité, fouilles de bagage et visites de véhicule dans le cadre de l'état d'urgence]
- Décision n°2017-684 QPC du 11 janvier 2018 [Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence]
- Décision n°2017-691 QPC du 16 février 2018 M. Farouk B. [Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme].
- Décision n°2017-695 QPC M. Rouchdi B. et autre [Périmètres de protection, fermetures de lieux de cultes, mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, visites et saisies aux fins de lutte contre le terrorisme].

IX- DOCUMENTS ET RAPPORTS

- Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Déclaration sur l'état d'urgence et ses suites, 15 janvier 2016, p. 2.
- Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Avis sur le suivi de l'état d'urgence, Assemblée plénière, 18 février 2016, p. 2-4.
- Débat parlementaire, Assemblée Nationale, 2^e séance du 30 mars 1955, Journal officiel, page 2130.
- Législation comparée- Le régime de l'état d'urgence- Note réalisée à la demande de M. Philippe Bas, sénateur de la Manche, mars 2016.

TABLE DES MATIÈRES

Résumé et mots-clés – Summary and keywords.....	5
Sommaire.....	6
Liste des abréviations :.....	7
INTRODUCTION.....	9
PARTIE I. LE BUT AFFICHÉ PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DE L'ÉTAT D'URGENCE : LA GARANTIE DES DROITS FONDAMENTAUX	18
CHAPITRE I. L'ENCADREMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE	19
Section I. La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du caractère administratif des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence	20
§ 1. La reconnaissance du caractère administratif des deux mesures phares de l'état d'urgence.....	20
A. L'assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence, une mesure de police administrative.....	20
B. Les perquisitions administratives, des mesures de police administrative.....	20
§ 2. La reconnaissance encadrée de l'habilitation des autorités administratives non- juridictionnelles à prendre des mesures dans le cadre de l'état d'urgence.....	22
A. L'encadrement des mesures prises par le ministre de l'intérieur	22
1. La reconnaissance des mesures susceptibles d'être prises par le ministre de l'intérieur	22
2. L'encadrement de la compétence du ministre de l'intérieur par le Conseil constitutionnel.....	22
B. L'encadrement des mesures prises par le préfet.....	23
1. La reconnaissance des mesures susceptibles d'être prises par le préfet.....	23
2. L'encadrement de la compétence du préfet par le Conseil constitutionnel	23
Section II. La reconnaissance encadrée de la compétence du juge administratif par le conseil constitutionnel	24
§ 1. La préservation de la compétence du juge administratif	25
A. En matière de perquisitions administratives.....	25
1. La préservation de l'ordre public et la prévention des infractions, fondement de la compétence du juge administratif	25
2. Des mesures n'affectant pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution.....	26
B. En matière d'assignation à résidence	26
1. La distinction mesure privative – mesure restrictive de liberté, fondement de l'évincement du juge judiciaire.....	26
2. Une mesure n'affectant pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution.....	27
§ 2. Une compétence du juge administratif encadrée par le conseil constitutionnel.....	28
A. Une précision sur la nature et l'intensité du contrôle du juge administratif.....	28
1. Un contrôle du juge administratif très critiquable au début : cas du juge des référés	28
2. L'exigence d'un contrôle entier du juge administratif.....	29
B. L'absence de contrôle du juge administratif sur la copie de données justifiant une censure du conseil constitutionnel	29

CHAPITRE II. L'ENCADREMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR.....	31
Section I. L'article 34 de la constitution, fondement constitutionnel du parlement à établir un régime d'état d'urgence	32
§ 1. Le caractère superflu de la constitutionnalisation de l'état d'urgence.....	32
A. Le caractère inutile de la révision ressortant de la jurisprudence constitutionnelle.....	32
B. Une assise législative solide de l'état d'urgence	33
§ 2. Une interprétation audacieuse de l'article 34 par le conseil constitutionnel.....	34
A. La possibilité pour le législateur de créer autant de régimes d'exception	34
1. Un raisonnement habile du Conseil constitutionnel.....	34
2. Un argument peu convaincant du Conseil constitutionnel.....	35
B. La possibilité pour le législateur de restreindre l'exercice des libertés publiques au nom de la sauvegarde de l'ordre public	35
1. Un argument ressortant de la jurisprudence constitutionnelle.....	35
2. Un argument peu convaincant	36
Section II. La nécessité pour le législateur de concilier la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits et libertés garantis par la constitution	37
§ 1. Le constat par le conseil constitutionnel d'une possible protection limitée des droits fondamentaux	37
A. Des atteintes aux libertés publiques	37
B. Des dérives possibles.....	38
1. Les dysfonctionnements constatés	38
2. Les détournements constatés.....	39
§ 2. La nécessité pour le législateur de prévoir des garanties suffisantes.....	40
A. La nécessité de sauvegarder l'ordre public.....	41
1. La sauvegarde de l'ordre public, un objectif à valeur constitutionnelle.....	41
2. La sauvegarde de l'ordre public, un motif de déclaration de l'état d'urgence.....	41
B. Particularité et proportionnalité, la nécessaire conciliation des mesures de l'état d'urgence avec les libertés.....	42
1. La nécessaire conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et les libertés.....	42
2. La nécessité de garanties suffisantes	42
PARTIE II. LES MODALITÉS PERFECTIBLES DU CONTRÔLE DE L'ÉTAT D'URGENCE	
PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL	43
CHAPITRE I. LA PARTICULARITÉ CRITIQUABLE DU CONTRÔLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE	44
Section I. Un contrôle de constitutionnalité fortement modelé par l'état d'urgence.....	46
§ 1. L'adaptation du contrôle à l'état d'urgence.....	46
A. La reconnaissance du caractère exceptionnel de l'état d'urgence.....	46
B. La prise en compte de ce caractère exceptionnel dans la jurisprudence constitutionnel.....	47
§ 2. La délimitation du contrôle par l'état d'urgence	47
A. La non disposition par le Conseil d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du parlement.....	47
B. La teneur particulière de la charge du juge constitutionnel.....	48
Section II. Un contrôle de constitutionnalité en retrait.....	49
§ 1. Le repli du contrôle de constitutionnalité.....	49
A. L'abandon du contrôle de constitutionnalité au profit du juge administratif.....	50
B. L'intensité faible du contrôle du Conseil constitutionnel.....	51

§ 2. Un manque d'audace ne pouvant se justifier.....	52
A. Un manque d'audace soulevé.....	52
B. Un manque d'audace peu justifié.....	53
CHAPITRE II. L'ÉVENTAIL INSUFFISANT DES OUTILS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	
DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE.....	54
Section I. La possibilité d'un contrôle incident de constitutionnalité avec la première décision relative à l'état d'urgence.....	55
§ 1. Une loi relative à l'état d'urgence contestée pour la première fois devant le Conseil.....	55
A. Le contexte de la décision.....	55
1. Une décision intervenant dans le cadre d'une évolution du contentieux constitutionnel.....	55
2. Une décision rendue possible par l'épisode néo-calédonien.....	55
B. Les moyens d'inconstitutionnalité soulevés.....	56
1. Les moyens d'inconstitutionnalité soulevés par les députés.....	56
2. Les moyens d'inconstitutionnalité soulevés par les sénateurs.....	57
§ 2. L'originalité de la décision du Conseil constitutionnel.....	57
A. L'échec de l'usage du contrôle incident de constitutionnalité en 1985.....	57
B. Un usage possible pour la loi du 20 novembre 2015, mais non retenu.....	58
Section II. Les autres outils utilisés par le conseil dans le cadre de l'état d'urgence.....	60
§ 1. L'utilisation par le Conseil constitutionnel de la réserve d'interprétation.....	60
A. Le conseil constitutionnel, législateur négatif ou aiguilleur dans le cadre de l'état d'urgence.....	60
1. Le Conseil constitutionnel, législateur négatif dans le cadre du contrôle de l'état d'urgence.....	60
2. Le Conseil constitutionnel, aiguilleur dans le cadre du contrôle de l'état d'urgence.....	61
B. Le conseil constitutionnel, co-législateur dans le cadre de l'état d'urgence.....	61
1. Les conditions d'un renouvellement d'une assignation à résidence au-delà de 12 mois.....	61
2. La portée de cette réserve d'interprétation.....	62
§ 2. L'utilisation par le conseil de la modulation dans le temps et du relevé d'office.....	62
A. L'usage par le Conseil de la modulation dans le temps dans le cadre de l'état d'urgence.....	62
1. Le pragmatisme du Conseil constitutionnel.....	62
2. Une bouffée d'oxygène critiquable pour le législateur et l'exécutif.....	64
B. L'usage par le conseil constitutionnel du relevé d'office dans le cadre de l'état d'urgence.....	65
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	68
ANNEXES.....	74
Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.....	74
BIBLIOGRAPHIE.....	85
I- Ouvrages généraux.....	85
II- Ouvrages spécialisés.....	85
III- Thèses.....	85
IV- Articles et contributions.....	85
V- Presse.....	86
VI- Codes.....	87
VII- Normes.....	87

VIII- Jurisprudences	88
IX- Documents et rapports.....	88
TABLE DES MATIÈRES.....	89