



/ Constitution et pouvoirs publics

## La poursuite de la reconquête du contrôle de l'état d'urgence par la chambre criminelle

par **Guillaume Beaussonie**, Professeur à l'Université Toulouse 1-Capitole,  
Codirecteur de l'Institut Roger Merle, IEJUC (EA 1919)

**Sommaire de la décision >** Sur le fondement du droit à la sûreté garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 111-5 du code pénal, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que le juge répressif demeure compétent, à l'occasion de la poursuite d'un prévenu qui n'a pas respecté un arrêté d'assignation à résidence pris dans le cadre de l'état d'urgence, pour apprécier la légalité de cet acte administratif. À cette fin, le juge peut solliciter le ministère public afin d'obtenir de l'autorité administrative les éléments factuels sur lesquels celle-ci s'était fondée pour prendre sa décision.

2

**Cour de cassation, crim., 3 mai 2017**

LA COUR - Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale; - Vu les articles 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 111-5 du code pénal et 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° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions; - Attendu que le droit à la sûreté garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen commande au juge pénal, lorsqu'il envisage, dans un cas prévu par la loi, de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une personne poursuivie au seul motif qu'elle s'est soustraite à l'exécution d'un acte administratif la concernant, de s'assurer préalablement que l'obligation dont la violation est alléguée était nécessaire et proportionnée;

Attendu qu'aux termes du deuxième de ces textes, les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis;

Attendu que, selon le troisième de ces textes, le ministre de l'intérieur peut prononcer l'assignation à résidence, dans le lieu qu'il détermine, 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 men-

tionnées audit article 2; que cette personne peut également être astreinte, d'une part, 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, d'autre part, à se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, selon une fréquence déterminée dans la limite de trois présentations par jour;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le 22 juillet 2016, le ministre de l'intérieur a pris, au visa, notamment, de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 modifiée relative à l'état d'urgence, deux arrêtés d'assignation à résidence visant MM. Nassim Y et Henni X, lesquels ont été notifiés aux intéressés; que ces arrêtés ont astreint M. X et M. Y, d'une part, à résider, le premier sur le territoire de la commune d[...] et le second sur celle de [...], chacun ayant, en outre, obligation de demeurer à une adresse déterminée pour la nuit selon un horaire précis, d'autre part, à se présenter quotidiennement, à heures fixes, à l'hôtel de police de [...]; que l'arrêt concernant M.X a précisé que les déplacements effectués par ses soins afin de se conformer à cette dernière obligation constituaient la seule dérogation à l'obligation de résidence qui lui a été imposée; que chacun de ces arrêtés a été motivé, d'une part, au regard de la gravité de la menace terroriste sur le territoire national, d'autre part, compte-tenu d'éléments propres à chacun des deux prévenus relevant de leurs activités, de documents possédés par eux ou consultés par leur soin, ainsi que de la personnalité et de l'activité de certains de leurs contacts; qu'une enquête a été ouverte à la suite du recueil de l'information par des policiers de ce que ces

deux personnes s'étaient soustraites aux obligations de leur assignation à résidence, dès le 29 juillet 2016, puis à nouveau les 3 et 4 août 2016, s'agissant de M X, d'une part, le 3 août 2016 pour ce qui est de M Y, d'autre part; que les investigations entreprises ont confirmé la violation de l'obligation de résidence imposée à MM.X et Y en exécution des deux arrêtés d'assignation à résidence susvisés; que les prévenus ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel du chef de non-respect d'une assignation à résidence prononcée par le ministre de l'intérieur dans le cadre de l'état d'urgence; que les juges du premier degré les ont renvoyés des fins de la poursuite; que le procureur de la République a relevé appel de cette décision;

Attendu que, pour écarter, dans les conditions prévues à l'article 186 du code de procédure pénale, l'exception d'il-légalité des arrêtés d'assignation à résidence soulevée par les prévenus et retenir MM. X et Y dans les liens de la prévention, l'arrêt relève que ces actes administratifs ont été motivés par la référence à des éléments factuels, dont l'autorité administrative a déduit l'existence de raisons sérieuses de penser que le comportement des intéressés constituait une menace pour la sécurité et l'ordre publics sous le régime de l'état d'urgence; que les juges ajoutent que, d'une part, les prévenus, tout en contestant la réalité des faits énoncés dans ces arrêtés ou l'interprétation qu'en a donnée l'administration, ont été dans l'incapacité d'étayer leurs allégations, d'autre part, la preuve de la fausseté desdits faits ou l'erreur d'interprétation qui en aurait été donnée ne saurait être trouvée dans l'absence de production aux débats d'éléments permettant de conforter la motivation de chacun de ces actes administratifs; qu'ils en déduisent que les prévenus demandent à la juridiction

répressive de contrôler l'opportunité des actes administratifs individuels les concernant; qu'ils relèvent que la matérialité du non-respect de l'assignation à résidence dont chacun des deux prévenus a fait l'objet n'est pas contestée et que les manquements aux obligations imposées ont été délibérés;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, s'il appartient au prévenu, poursuivi pour non-respect de l'assignation à résidence prononcée par le ministre de l'intérieur dans le cadre de l'état d'urgence, de préciser sur quels éléments porte sa contestation des raisons retenues par l'arrêt ministériel permettant de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics, il incombe au juge répressif, compétent pour apprécier la légalité des arrêtés d'assignation à résidence, de répondre aux griefs invoqués par le prévenu à l'encontre de cet acte administratif, sans faire peser la charge de la preuve sur le seul intéressé et en sollicitant, le cas échéant, le ministère public afin d'obtenir de l'autorité administrative les éléments factuels sur lesquels celle-ci s'était fondée pour prendre sa décision, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés; d'où il suit que la cassation est encourue de ce chef;

Par ces motifs, casse [...], renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris [...].

16-86.155 (n° 1050 FS-P+B+R+I) - Décision attaquée: Cour d'appel de Colmar (ch. corr.), 22 sept. 2016 (Cassation)

**Mots-clés:** COMPÉTENCE PÉNALE \* État d'urgence \* Assignation à résidence \* Contrôle de légalité - CONSTITUTION ET POUVOIRS PUBLICS \* État d'urgence \* Assignation à résidence \* Compétence \* Juge pénal \* Contrôle

## Note

La loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, à laquelle il faut bien continuer à s'intéresser, tant ledit état apparaît aujourd'hui plus pérenne qu'il n'aura été exceptionnel, s'apparente à un labyrinthe métaphysique pour qui souhaiterait, lorsque l'ordre public est en cause, appréhender les frontières du droit administratif et du droit pénal. Le juge judiciaire, dont nul n'ignore qu'il a été intentionnellement laissé en dehors des décisions à prendre en la matière, y a malgré tout pénétré avec audace, l'arrêt du 3 mai 2017 marquant une nouvelle - et ultime? - étape dans sa reconquête du contrôle de l'état d'urgence.

En l'espèce, au cours de l'été 2016, deux personnes faisaient chacune l'objet, sur le fondement de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, d'une mesure administrative d'assignation à résidence décidée par le ministre de l'intérieur, qui la renforçait par une astreinte à des présentations quotidiennes, à heures fixes, à l'hôtel de police. Durant ce même été, les deux personnes ainsi assignées se soustrayaient à leurs obligations - deux fois pour la première, une seule pour la seconde. Elles

étaient consécutivement poursuivies, l'article 13 de cette même loi incriminant spécifiquement un tel comportement.

Le tribunal correctionnel décidait néanmoins de les relaxer, considérant, à la suite de leur demande <sup>1</sup>, qu'il n'avait pas été « en mesure d'apprécier la légalité des arrêtés ministériels fondant les poursuites en l'absence de tout élément de nature à étayer les deux décisions d'assignation à résidence ». Sur appel du procureur de la République, les seconds juges infirmaient pourtant ce jugement, écartant effectivement l'exception d'il-légalité des deux arrêtés d'assignation à résidence, déclarant en conséquence les prévenus coupables de non-respect d'assignation à résidence, puis les condamnant, respectivement, à cinq et trois mois d'emprisonnement ferme.

Selon la cour d'appel, les prévenus ne contestaient ni la matérialité ni l'intentionnalité de leur comportement. Tout au plus, demandaient-ils qu'un contrôle soit opéré par la juridiction répressive de l'opportunité des assignations à résidence qu'ils subissaient, ce pour quoi elle n'est pas compétente. C'était, en

(1) Sur le fondement de l'art. 386 c. pr. pén. et non, comme l'énonce l'arrêt de façon erronée, sur celui de l'art. 186.

effet, selon elle, ce qu'il convenait de déduire du constat que les prévenus n'apportaient la preuve, ni de la fausseté des faits énoncés dans les arrêtés pris pour mettre en place les mesures ni de l'erreur d'interprétation qui en avait été faite par l'administration, l'absence de production aux débats d'éléments permettant de conforter la motivation de ces actes administratifs ne suffisant pas à le démontrer.

Les prévenus saisissaient alors la Cour de cassation, percevant dans ce raisonnement une violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale. En vertu de ces textes et de certains des principes qu'ils posent, essentiellement les principes du contradictoire, de l'égalité des armes et de la présomption d'innocence, c'était, selon eux, au ministère public d'apporter la preuve de l'exactitude des faits qui avaient servi de support aux arrêtés et non, à l'inverse, aux prévenus de démontrer leur inexactitude. Cette preuve n'ayant alors pas été faite, il convenait d'écarter<sup>2</sup> les arrêtés et d'en tirer toutes les conséquences.

À la fin, les prévenus obtiennent satisfaction. Toutefois, c'est au visa substantiel et inattendu des « articles 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 111-5 du code pénal et 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° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions » que la chambre criminelle censure l'arrêt d'appel.

4

Après avoir rappelé le contenu de ces textes, au sein desquels figure l'un des fondements du droit à la sûreté, que la Cour de cassation prend donc l'initiative de mobiliser pour conforter sa décision, la haute juridiction conclut effectivement que, « s'il appartient au prévenu, poursuivi pour non-respect de l'assignation à résidence prononcée par le ministre de l'intérieur dans le cadre de l'état d'urgence, de préciser sur quels éléments porte sa contestation des raisons retenues par l'arrêt ministériel permettant de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics », « il incombe au juge répressif, compétent pour apprécier la légalité des arrêtés d'assignation à résidence, de répondre aux griefs invoqués par le prévenu à l'encontre de cet acte administratif ». Et, précise-t-elle *in fine*, il doit en être ainsi « sans faire peser la charge de la preuve sur le seul intéressé et en sollicitant, le cas échéant, le ministère public afin d'obtenir de l'autorité admi-

nistrative les éléments factuels sur lesquels celle-ci s'était fondée pour prendre sa décision ».

À la suite de son appréhension des perquisitions administratives, et dans la continuité de sa jurisprudence en matière d'état d'urgence<sup>3</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation confirme, de la sorte, que le juge répressif est compétent pour contrôler un acte initialement préventif (I). Cet acte étant devenu répressif, son inexécution s'avérant pénalement sanctionnée, un tel contrôle apparaît même plus affirmé encore que celui des perquisitions administratives (II).

### I - Le contrôle d'un acte fondé par la prévention

L'arrêt du 3 mai 2017<sup>4</sup> représente, dans un premier temps, tout sauf une surprise. Il ne fait, en effet, que confirmer la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation en matière d'état d'urgence, sans vraiment, d'ailleurs, apporter d'éclairage sur certains points qui demeurent donc obscurs.

Il est confirmé, d'abord, qu'il est possible, pour le juge répressif, de contrôler la légalité des actes administratifs pris dans le cadre de l'état d'urgence à condition, seulement, qu'un procès pénal ait été ouvert incidemment à cet acte et que la solution de ce procès dépende de ce contrôle. En somme, il ne s'agit rien de plus que de mettre en œuvre l'article 111-5 du code pénal dans une situation, au surplus, où l'application de la règle n'a jamais fait polémique, du moins pas depuis l'adoption du code pénal de 1992 : celle du contrôle de l'acte administratif dont la violation est pénalement sanctionnée, en l'occurrence l'arrêt par lequel a été instaurée l'assignation à résidence<sup>5</sup>.

De ce point de vue, les décisions prises en matière de perquisitions administratives apparaissaient beaucoup plus audacieuses, qui concernaient un acte qui a autorisé les poursuites, mais ne les a point fondées. Leur légalité n'en conditionnant pas moins la régularité de la procédure<sup>6</sup>, de cet examen « dépend[ait donc bien] la solution du procès pénal », pour reprendre les termes de l'article 111-5.

C'est, peut-être, l'occasion de souligner la profonde divergence entre perquisition administrative et assignation à résidence, deux actes de police administrative<sup>7</sup> dont la nature semble très différente. La première est, à l'instar d'un contrôle administratif, une mesure préventive dont le destin est, presque inélucta-

(2) Attention ! Écarter mais pas annuler, car le juge pénal n'en a pas le pouvoir. V. par ex. Crim. 7 nov. 1908, Bull. crim. n° 427. (3) Crim. 13 déc. 2016, n° 16-82.176, D. 2016. 2573 ; n° 16-84.162 ; n° 16-84.794, D. 2017. 275, note J. Pradel ; AJDA 2016. 2411 ; AJ pénal 2017. 30, note T. Herran et M. Lacaze ; JCP 2017. 141, avis F. Desportes, et 206, note J.-H. Robert ; Dr. pénal 2017. Étude 6, par C. Ribeyre ; 28 mars 2017, n° 16-85.073, D. 2017. 763 ; AJDA 2017. 717 ; n° 16-85.072, D. 2017. XXX, note P. Cassia ; AJDA 2017. 717 ; JCP 2017. 473, note J.-B. Perrier. (4) D. 2017. 986. (5) Comp. par ex. Crim. 3 juin 1998, n° 97-81.895, Bull. crim. n° 182 ; RSC 1999. 314, obs. B. Bouloc à propos du contrôle de la légalité d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière dont l'inexécution est pénalement sanctionnée (V. désormais art. L. 624-1 s. CESEDA). (6) V. Crim. 13 déc. 2016, préc. Et V., plus implicitement mais en ce sens, Cons. const., 23 sept. 2016, n° 2016-567/568 QPC, Perquisitions administratives de l'état d'urgence II, consid. 11, D. 2016. 1864 ; Constitutions 2016. 540, chron. ; AJDA 2016. 1776. (7) Pour les perquisitions, V. Cons. const., 19 févr. 2016, n° 2016-536 QPC, Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence, consid. 4, D. 2016. 428 ; AJDA 2016. 340 ; AJCT 2016. 202, étude J.-C. Jobart ; Constitutions 2016. 100, chron. L. Domingo, et 192 ; pour les assignations à résidence, V. Cons. const., 22 déc. 2015, n° 2015-527 QPC, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence, consid. 5, D. 2016. 79 ; AJDA 2015. 2463 ; RFDA 2016. 123, note A. Roblot-Troizier ; Constitutions 2015. 654, et 2016. 100, chron. L. Domingo.

blement, d'enclencher un processus répressif; la seconde, en revanche, en tant que pure mesure de sûreté, peut très bien ne jamais basculer de la prévention à la répression.

N'est-il pas paradoxal, dès lors, de les mêler au sein d'un régime en partie commun et, surtout, de n'y faire intervenir l'autorité judiciaire que de façon exceptionnelle? Puisque les perquisitions deviennent toujours pénales et que les assignations à résidence ne devraient, en raison de leur gravité, jamais ne pas l'être, n'aurait-il pas été plus simple de confier leur contrôle total au juge pénal?

En attendant, l'arrêt du 3 mai 2017 confirme, ensuite, ou plutôt n'infirme pas l'étendue du contrôle exceptionnel que le juge répressif est susceptible d'opérer des mesures de l'état d'urgence. Comme cela a été souligné à plusieurs reprises par les commentateurs, il n'y a pas de raison de penser, tant au regard des décisions déjà rendues en matière de perquisitions administratives que des très nombreuses décisions rendues sur le fondement de l'article 111-5 du code pénal<sup>8</sup>, que ce contrôle de légalité ne soit pas le même que celui qui est actuellement mené par le juge administratif, qui demeure donc le juge naturel de l'état d'urgence: légalité, « externe » et « interne », mais pas opportunité<sup>9</sup>. C'est pourquoi, percevant une telle demande de la part des prévenus, la cour d'appel avait cru bon de se considérer incompétente pour effectuer le contrôle.

Plus précisément, selon le Conseil constitutionnel, il appartient au juge administratif - donc également au juge pénal lorsqu'il est saisi - de s'assurer que la mesure d'assignation à résidence « est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit » et « d'apprécier, au regard des éléments débattus contradictoirement devant lui, l'existence de raisons sérieuses permettant de penser que le comportement de la personne assignée à résidence constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics »<sup>10</sup>. De son côté, le juge administratif a précisé, à l'occasion de plusieurs recours en référé, que, dans le cadre d'un recours en annulation sur le fond, c'est-à-dire en dehors de la procédure d'urgence, il exercerait un « contrôle entier de l'appréciation portée par l'administration sur les motifs et les modalités de l'assignation à résidence »<sup>11</sup>. Il ne s'agit donc pas de se contenter d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, mais de mener un véritable contrôle de proportionnalité, l'urgence ne justifiant pas que l'on dissimule le caractère incontestablement policier de la mesure.

À la suite de cela, l'arrêt du 3 mai 2017 confirme, enfin, que le juge répressif peut, le cas échéant, solliciter le ministère public

afin d'obtenir de l'autorité administrative les éléments factuels sur lesquels celle-ci s'est fondée pour prendre sa décision. C'était l'apport des arrêts du 28 mars 2017 que de prévoir la possibilité de cette sollicitation préalable sans, hélas, que cette nouvelle décision en précise davantage les modalités.

On a parfaitement analysé, à la fois, les bienfaits et les difficultés de cette nouvelle procédure<sup>12</sup>: d'un côté, en considération de ce qui précède, il est effectivement nécessaire de disposer des éléments de fait qui ont concouru à motiver l'acte administratif afin qu'un véritable contrôle de proportionnalité puisse être effectué. Cela impose, notamment, de divulguer tout ou partie du contenu des fameuses « notes blanches » établies par les services de renseignement, ce qui n'apparaît pas si inconcevable<sup>13</sup>; mais, d'un autre côté, ces éléments auraient déjà dû figurer dans l'acte concerné. Renvoyer le ministère public à mieux se renseigner fait perdre un temps précieux dans un contentieux qui, doit-on le rappeler, est et demeure un contentieux de l'urgence. Et l'on voit mal, par ailleurs, l'intérêt d'une plénitude de juridiction qui oblige malgré tout le juge à attendre que l'administration soit requise de communiquer certains éléments...

À la fin, peut-être n'était-il question, pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, que d'inciter à de meilleures pratiques pour l'avenir. Toutefois, en l'espèce, il n'aurait pas été si choquant que les arrêtés soient écartés par le juge pénal, le Conseil constitutionnel ne les ayant pas immunisés, comme il a pu le faire pour nombre de perquisitions administratives pourtant préalablement déclarées contraires à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>14</sup>. La chose aurait semblé d'autant plus opportune que l'enjeu était ici précisément, selon la Cour de cassation, d'appliquer un autre aspect dudit article.

## II - Le contrôle d'un acte fondant la répression

Dans un second temps, en effet, cet arrêt rendu le 3 mai 2017 par la Cour de cassation comporte une particularité par rapport à ses précédentes décisions en matière d'état d'urgence: il se fonde essentiellement sur l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La chambre criminelle précise ainsi que « le droit à la sûreté garanti par [ce texte] commande au juge pénal, lorsqu'il envisage, dans un cas prévu par la loi, de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une personne poursuivie au seul motif qu'elle s'est soustraite à l'exécution d'un acte administratif la concernant, de s'assurer préalablement que l'obligation dont la violation est alléguée était nécessaire et proportionnée ».

(8) V. C. Vautrot-Schwarz, La plénitude de juridiction du juge pénal sur l'interprétation et l'appréciation de la légalité des actes administratifs, in Histoire et méthodes d'interprétation en droit criminel, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, p. 73. (9) Ce serait une violation de la séparation des pouvoirs, V. par ex. Crim. 20 mars 1980, Bull. crim. n° 97. (10) Cons. const., 22 déc. 2015, n° 2015-527 QPC, préc., consid. 12 et 15. (11) CE 11 déc. 2005, nos 395009, 394990, 394992, 394993, 394989, 394991 et 395002, AJDA 2015. 2404, et 2016. 247, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet; AJCT 2016. 202, étude J.-C. Jobart; RFDA 2016. 105, concl. X. Domino, et 123, note A. Roblot-Troizier. (12) V. les notes préc. de P. Cassia et J.-B. Perrier sur ces arrêts. (13) C'est à la condition que les informations qu'elles contiennent soient suffisamment précises et circonstanciées, l'appréciation de ces caractères faisant partie du contrôle du juge, V., en ce sens, CE 11 déc. 2005, préc. (14) Cons. const., 23 sept. 2016, n° 2016-567/568 QPC, préc., consid. 8 et 11.



En elle-même, l'assignation à résidence décidée dans le cadre de l'état d'urgence ressortit plus à la sécurité qu'à la sûreté, le Conseil constitutionnel ayant, dans la continuité d'une jurisprudence désormais bien établie<sup>15</sup>, considéré qu'une telle mesure, « qui ne peut être prononcée qu'à l'égard d'une personne pour laquelle "il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics", est une mesure qui relève de la seule police administrative et qui ne peut donc avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions » ; et les Sages d'ajouter que « cette assignation à résidence "doit permettre à ceux qui en sont (*sic*) l'objet de résider dans une agglomération ou à proximité immédiate d'une agglomération" ; qu'elle ne peut en aucun cas "avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes" assignées à résidence ». De quoi le Conseil conclut que, « tant par leur objet que par leur portée, ces dispositions ne comportent pas de privation de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution »<sup>16</sup>.

C'est donc, selon le Conseil constitutionnel, la liberté d'aller et de venir, et non le droit à la sûreté au sens strict, qui est en cause lorsqu'est prononcée une assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence, ce qui explique que l'on se contente de la compétence du juge administratif pour apprécier l'adaptation, la nécessité et la proportionnalité d'une telle mesure à la finalité qu'elle poursuit<sup>17</sup>.

Toutefois, lorsque la personne qui fait l'objet d'une assignation à résidence se soustrait à ses obligations, une peine est encourue et, plus précisément, une peine privative de liberté<sup>18</sup>. Or, en ce domaine, il demeure - et c'est heureux ! - une compétence exclusive du juge pénal<sup>19</sup>.

Jusqu'à-là, cependant, il était difficile de fonder précisément cet apanage tant, peut-être, son évidence n'a jamais conduit le Conseil constitutionnel à le justifier autrement qu'en l'affirmant.

On pense, bien sûr, à l'article 66 de la Constitution. Comme on l'a vu, néanmoins, le Conseil constitutionnel paraît avoir cantonné ce texte à l'impossibilité d'entraver la liberté individuelle par une rigueur procédurale qui ne serait pas néces-

saire. Par similitude fallacieuse, on présente d'ailleurs souvent l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme comme faisant de même, alors que ce texte précise notamment, quant à lui, que « nul ne peut être privé de sa liberté, sauf [...] selon les voies légales: [...] s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ». Quel est l'équivalent de cette disposition en droit interne ?

Comme le souligne la chambre criminelle de la Cour de cassation de façon inédite et particulièrement audacieuse - il s'agit d'une règle qui, non seulement, n'a jamais été posée, mais aussi, qui se fonde sur le bloc de constitutionnalité -, c'est donc l'article 2 de la Déclaration de 1789 en ce que ce texte fait, en effet, de la sûreté l'un des « droits naturels et imprescriptibles de l'Homme ».

Le droit pénal moderne se caractérise par cette idée fondamentale que, tant au stade de l'imputation de l'infraction qu'au stade de sa punition, seule la nécessité peut justifier des restrictions ou des privations de liberté. Pour que le principe demeure la liberté au sein d'un système répressif, il faut effectivement que la répression et les rigueurs qu'elle autorise soient légitimées et limitées par la nécessité.

La sûreté, ce n'est alors rien d'autre que le droit de subir le moins possible le système pénal, avec toutes les constructions et les mécanismes que cela implique: principe de légalité, afin de contenir l'essor des interdits, présomption d'innocence, afin de contenir l'essor des réactions à l'encontre de ceux qui les ont violés, et corollaires de ces deux principes axiaux. La sûreté est, autrement dit, la liberté pénale: celle qui consiste à n'être inquiété que lorsqu'on a fait quelque chose d'interdit et, dans l'attente d'une telle démonstration, l'impératif social de rester prudent.

Le droit à la sûreté va donc bien au-delà de la procédure pénale et semble apte à fonder, comme le précise en l'espèce la Cour de cassation, à la fois la compétence exclusive du juge pénal en matière de peine et son aptitude corrélative à contrôler que le fondement de la condamnation était légal. Or, en matière de soustraction à l'exécution d'une assignation à résidence, cette légalité, on l'a dit, réside surtout dans la nécessité et la proportionnalité de l'obligation ainsi considéré.

(15) V. Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, D. 1999. 589, note Y. Mayaud, 2000. 113, obs. G. Roujou de Boubée, et 197, obs. S. Sciortino-Bayart; AJDA 1999. 736, et 694, note J.-E. Schoettl; 19 janv. 2006, n° 2005-532 DC, D. 2006. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino; 2007. 1166, obs. C. Severino AJDA 2006. 172, obs. S. Brondel; 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, D. 2007. 1166, obs. L. Gay; AJDA 2006. 732, 1961, note C. Geslot, et 2437, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit; RDI 2007. 66, obs. P. Dessuet; Dr. soc. 2006. 494, note X. Prétot; RTD civ. 2006. 314, obs. J. Mestre et B. Fages. (16) Cons. const., 22 déc. 2015, n° 2015-527 QPC, préc., consid. 5. Et c'est *idem* lorsque la personne est « 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 ». Étant précisé que « la plage horaire maximale de l'astreinte à domicile dans le cadre de l'assignation à résidence, fixée à douze heures par jour, ne saurait être allongée sans que l'assignation à résidence soit alors regardée comme une mesure privative de liberté, dès lors soumise aux exigences de l'article 66 de la Constitution » (consid. 6). (17) Consid. 12. Et V. sur ce contrôle *supra*, I. (18) Art. 13 de la loi du 3 avr. 1955. (19) V. Cons. const., 28 juill. 1989, n° 89-260-DC, consid. 6: « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait [pas] obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ».



Pour conclure, on peut se demander si, en matière d'assignations à résidence décidées dans le cadre de l'état d'urgence, il n'aurait pas fallu, sur le fondement de ce puissant et fondamental droit à la sûreté, aller encore au-delà de la simple reconnaissance de la possibilité d'un contrôle exceptionnel du

juge pénal. Puisque, dès l'origine, ces assignations représentent les composantes d'une incrimination, n'était-il pas nécessaire que leur contrôle soit exclusivement confié au juge pénal? Espérons, à cet égard, que la Cour de cassation inspire le Conseil constitutionnel.

