

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Le contrôle de la police administrative par le juge judiciaire

BEAUSSONIE GUILLAUME
BOTTON ANTOINE

Référence de publication : Beaussonie, Guillaume et Botton, Antoine, « Le contrôle de la police administrative par le juge judiciaire », *Gazette du Palais*, 2018, n° 3, p. 87.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Le contrôle de la police administrative par le juge judiciaire

Pour ne pas être très orthodoxe, le recours au juge judiciaire – en l’occurrence le juge des libertés et de la détention – pour assurer le contrôle de certaines mesures administratives instaurées par la loi du 30 octobre 2017 n’est pas une mauvaise idée. Il apparaît plus difficile, en revanche, de comprendre pourquoi ce contrôle n’a pas été étendu à l’ensemble des mesures qui obéissent aux mêmes conditions.

L. n° 2017-1510, 30 oct. 2017, renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, art. 3 et 4 : JO, 31 oct. 2017

Nul ne l’ignore : la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme a, sans le tremblement qui se serait sans doute imposé, « inséré dans le droit commun »¹ la plupart des mécanismes contenus dans la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l’état d’urgence. Qu’il se soit agi ou pas, de la sorte, de pérenniser l’état d’urgence, les pouvoirs publics ont en tous les cas, une fois de plus, clairement fait le choix de privilégier la police administrative pour lutter contre ce qui, malgré tout, est et demeure une forme de délinquance².

Dans cet enthousiasme immodéré, seule l’ombre du Conseil constitutionnel – qui, comme toute ombre, est plus inquiétante que le corps qui la provoque... – semble avoir fait douter le législateur, celui-ci s’étant notamment senti obligé d’introduire le juge judiciaire pour autoriser et contrôler certaines mesures de nature administrative. En l’état – plutôt mou – des « exigences » des « sages » en la matière, il n’était pas sûr, pourtant, que cela s’imposât.

Quoi qu’il en soit, il en a résulté une situation à la fois inédite et hétérogène : inédite, parce que cette association de la police administrative et du juge judiciaire n’a tout simplement pas de précédent dans ce domaine ; hétérogène, parce que, bien étrangement, cette combinaison a été faite pour certaines mesures et pas pour d’autres, pourtant tout aussi dangereuses pour les libertés des individus.

Ainsi, pour ne retenir de ce texte, dans le cadre de cette étude, que les « mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance »³ et les « visites et saisies »⁴, qui obéissent logiquement à des conditions communes (I), seules les secondes nécessitent l’intervention du juge judiciaire, de sorte que les contrôles de ces mesures s’avèrent paradoxalement distincts (II).

I – Des conditions communes

La loi du 30 octobre 2017 a fait entrer dans le droit commun de la lutte antiterroriste les deux mesures les plus polémiques de l’état d’urgence : les assignations à résidence et les perquisitions administratives⁵, celles-ci devenant, plus pudiquement, les « mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance » et les « visites et saisies ».

Leurs domaine et conditions ont tout de même été recentrés, de la prévention des atteintes graves à l’ordre public en général, à la prévention de la commission d’actes de terrorisme en particulier ;

ce qui n'enlève rien au fait que ces mesures représentent des ingérences graves des autorités publiques dans l'exercice de libertés individuelles, en l'occurrence la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée.

Toutefois, pour être fondamentales, ces deux libertés échappent à la compétence exclusive du juge judiciaire qu'impose, en la matière, l'article 66 de la constitution de 1958, celle-ci se cantonnant désormais à la sûreté au sens le plus strict du terme, c'est-à-dire à l'interdiction des détentions arbitraires⁶.

Dans la loi du 30 octobre 2017, le législateur n'en a pas moins réintroduit le juge judiciaire mais, bien étrangement, en ce qui concerne les seules visites et saisies et l'ingérence dans la vie privée qu'elles supposent. Avant de voir comment s'opère ce contrôle, il faut se demander pourquoi tel n'a pas été le cas pour les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance et l'ingérence dans la liberté d'aller et de venir qu'elles autorisent. Car ni les critères communs utilisés par le législateur pour mettre en œuvre ces mesures (A), ni les situations consécutivement mises en place (B), n'incitaient en réalité à la distinction.

A – Les critères

Les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance peuvent être prononcées par le ministre de l'Intérieur, « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme », à l'encontre de « toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes »⁷.

Il s'agit concrètement, « après en avoir informé le procureur de la République de Paris et le procureur de la République territorialement compétent », d'imposer, pendant une certaine durée, un certain nombre d'obligations à la personne ainsi considérée : ne pas se déplacer à l'extérieur d'un périmètre déterminé, avec recours éventuel à une surveillance électronique ; se présenter périodiquement aux services de police ; déclarer son domicile et tout changement de domicile ; signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre déterminé ; ne pas paraître dans un lieu déterminé ; ne pas entrer en relation avec des personnes « dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité publique »⁸.

Parallèlement, c'est sur « saisine motivée » du préfet, également après information du procureur de la République de Paris et du procureur de la République territorialement compétent, que « le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris peut, par une ordonnance écrite et motivée et après avis du procureur de la République de Paris, autoriser la visite d'un lieu ainsi que la saisie des documents, objets ou données qui s'y trouvent, aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme et lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'un lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des

personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes »⁹.

Quant aux saisies, elles sont possibles « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, si la visite révèle l'existence de documents, objets ou données relatifs à la menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics que constitue le comportement de la personne concernée ». L'autorité administrative doit alors, « dès la fin de la visite », demander au juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris l'autorisation d'exploiter les données saisies, celui-ci statuant dans les 48 heures¹⁰.

Dans un contexte de lutte contre le terrorisme, des « raisons sérieuses de penser que [le comportement d'une personne] constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics », simplement corroborées par – et sans doute limitées à – ses mauvaises fréquentations ou ses mauvais propos, suffisent donc à justifier, de concert, la restriction de sa liberté de déplacement et la visite des lieux qu'elle fréquente, éventuellement accompagnée d'une saisie.

Sans même éprouver la légitimité de ces critères, ce qui n'est pas l'objet de notre étude, il appert qu'ils sont en vérité les mêmes. La comparaison des situations consécutivement mises en place, ensuite, rend alors difficilement compréhensible que les contrôles effectués soient quant à eux différents.

B – Les situations

Les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance ne font rien d'autre qu'instaurer l'équivalent administratif d'un contrôle judiciaire : elles font penser à l'article 137, alinéa 2, du Code de procédure pénale, en vertu duquel, « en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, [la personne mise en examen] peut être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assignée à résidence avec surveillance électronique ». À ces différences qu'une « détention administrative » ne constitue pas le degré ultime de cet ensemble – cela serait contraire, en l'état, à l'article 66 de la constitution, mais cela ne serait hélas plus inenvisageable, sur le seul fondement dudit article, en présence d'un juge judiciaire... – et que le périmètre dans lequel la personne est assignée dépasse sa résidence, on n'est plus très loin d'une instruction purement préventive, basée non plus sur des « indices graves ou concordants rendant vraisemblable [qu'une personne ait] pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission [d'une infraction] »¹¹, mais sur « des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics », simplement corroborées – on l'a dit – par ses mauvaises fréquentations ou ses mauvais propos.

Par ailleurs, si la personne concernée se soustrait aux obligations décidées dans le cadre d'un tel contrôle, elle encourt alors une peine de 3 ans d'emprisonnement ainsi qu'une peine de 45 000 € d'amende¹².

Ainsi, tant la restriction intense que ces mesures imposent à la liberté d'aller et de venir, que leur teneur potentiellement pénale, puisque leur irrespect fait encourir une punition, font regretter que le juge judiciaire n'ait pas été mobilisé à la place du juge administratif, d'autant qu'il pourra connaître des actes administratifs concernés lors d'éventuelles poursuites sur ce dernier fondement¹³.

En contraste, il est étrange que le juge judiciaire ait été mobilisé pour les visites et saisies, dont l'atteinte portée à une liberté fondamentale, en l'occurrence le droit au respect de la vie privée, s'avère finalement très comparable – ni pire, ni moindre – à l'atteinte sus-évoquée.

Ainsi, le lieu concerné, qui ne peut pas être celui qui est affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes, ni leur domicile, est donc celui dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'il est fréquenté par une personne dont le comportement correspond à celui qui autorise envers elle une mesure individuelle de surveillance¹⁴. Peu importe, sur cette base, la véritable teneur des objets qui s'y trouvent, le critère de la visite ne résidant que dans le fait que s'y rend, fût-ce occasionnellement, une telle personne. C'est un peu léger, d'autant que l'on sait que ces perquisitions ont généralement lieu sur le fondement de « notes blanches » contenant des renseignements non datés et non sourcés, à défaut de quoi rien ne s'opposerait à une véritable perquisition judiciaire.

La visite peut, au surplus, être effectuée en l'absence de l'occupant des lieux et, avec « autorisation expresse, écrite et motivée accordée par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris, fondée sur l'urgence ou les nécessités de l'opération », en dehors des heures légales¹⁵. De la sorte, elle peut en tout point être comparée aux plus dérogatoires des perquisitions judiciaires, concevables seulement, après qu'une infraction a été commise, pour la criminalité et la délinquance organisées¹⁶, le trafic de stupéfiants et la traite des êtres humains¹⁷, et le proxénétisme ou le recours à la prostitution des mineurs¹⁸.

La visite peut également révéler une infraction, l'officier de police judiciaire devant alors en dresser procès-verbal, procéder à toute saisie utile et en informer « sans délai » le procureur de la République territorialement compétent, ce qui va permettre l'ouverture incidente d'une procédure judiciaire¹⁹.

Enfin, dans ce cadre, une retenue de la personne est concevable²⁰, et la saisie à laquelle la visite conduit peut révéler bien des choses, au-delà des objectifs initiaux et affichés de lutte contre le terrorisme²¹... Autant d'éléments qui justifient qu'en effet, l'intervention du juge judiciaire apparaisse opportune, mais qui ne suffisent pas à expliquer, au regard de ce qui précède, l'existence de contrôles distincts pour les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance et pour les visites et saisies.

II – Des contrôles distincts

Ainsi qu'il l'a déjà été relevé en première partie, à la fin des années 1990, le Conseil constitutionnel a brutalement abandonné sa conception initialement large de la liberté individuelle²². En effet, à compter de la décision précitée du 16 juin 1999²³, le Conseil va adopter une conception très stricte de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la constitution.

Ne relève plus de cet article que le domaine des privations de liberté : garde à vue, détention, rétention, hospitalisation sans consentement.

Si cela peut se concevoir dans la mesure où, rappelons-le, le premier alinéa de cet article 66 dispose que « nul ne peut être arbitrairement détenu », toujours est-il que la présente loi – et les lois d'état d'urgence qui l'ont précédée – permet de mesurer les conséquences d'une telle position. En effet, grâce – ou plutôt à cause – de celle-ci, le législateur dispose d'une liberté d'appréciation quant à l'intervention du juge judiciaire concernant des mesures attentatoires aux droits et libertés non compris dans la liberté individuelle stricto sensu. Cette marge l'a ainsi conduit, dans la présente loi, à distinguer les « mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance » des « visites et saisies » (A), ce qui n'est pas sans conteste (B).

A – La teneur de la distinction

Pour rappel, si les mesures individuelles de contrôle et de surveillance relèvent du juge administratif, les visites et saisies ressortissent en revanche au juge judiciaire.

1. Précisément, la personne faisant l'objet des premières dispose de deux types de recours : l'un d'urgence, le référé-liberté²⁴ à l'endroit de la décision renouvelant une mesure de contrôle ou de surveillance ; l'autre de fond, le recours en annulation de la décision instaurant ou renouvelant une telle mesure.

Concernant le premier recours, l'article L. 228-2 du Code de la sécurité intérieure précise que si, à compter de la notification de la décision de renouvellement devant intervenir au plus tard 5 jours avant son entrée en vigueur, la personne concernée saisit le juge administratif d'un référé-liberté dans un délai de 48 heures, la mesure ne pourra entrer en vigueur avant que ce juge ait statué. Si ce report sera, par hypothèse, exceptionnel²⁵, il garantit néanmoins un contrôle juridictionnel a priori des atteintes graves et manifestement illégales²⁶ à la liberté d'aller et venir de la personne concernée.

Sans préjudice de cette voie, le même article ouvre un recours en annulation, devant le tribunal administratif, des décisions instaurant ou renouvelant des mesures individuelles de surveillance et de contrôle. Il est à noter ici que le requérant pourra, parallèlement et comme le lui permet l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, saisir le juge des référés afin qu'il ordonne « la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ».

2. S'agissant des opérations de visite et de saisie, l'article 229-3 du Code de la sécurité intérieure prévoit des recours judiciaires en appel et en cassation, d'une part, contre les décisions les ordonnant et, d'autre part, concernant leur déroulement.

Dans les deux cas, l'appel doit être porté devant le premier président de la cour d'appel de Paris dans un délai de 15 jours suivant la notification respectivement de l'ordonnance d'autorisation des mesures et le procès-verbal de visite. Il faut surtout noter que, dans les deux hypothèses, l'appel n'est pas suspensif d'exécution, ce qui tranche nettement avec le régime du contrôle par le juge administratif sus-évoqué²⁷. Comment ne pas y voir alors une marque de supériorité, en termes de

garanties procédurales, de ce dernier ? La question débouche naturellement sur le dernier aspect de notre analyse : la valeur de la distinction opérée par le législateur du 30 octobre 2017.

B – La valeur de la distinction

Comment justifier une telle distinction de contrôle ? Avant de tenter une quelconque réponse, encore faut-il énoncer une évidence : chaque ordre dispose à la fois d'avantages et d'inconvénients. Dès lors, y a-t-il une voie sinon meilleure, du moins plus protectrice des droits de la personne concernée par ces mesures ?

La voie judiciaire a pour elle la garantie constitutionnelle de l'indépendance de l'autorité judiciaire²⁸, ce qui implique d'ailleurs qu'elle soit seule compétente s'agissant des atteintes à la liberté la plus fondamentale, la liberté individuelle. La voie administrative, quant à elle, dispose d'atouts procéduraux indéniables. Comme il vient de l'être exposé, l'existence en la matière d'un référé-liberté s'avère particulièrement précieuse dans le contexte d'une loi telle que celle commentée. Comment, encore une fois, ne pas relever la différence nette existant entre de telles procédures administratives de référé et l'appel non suspensif d'exécution prévu dans le cadre du contrôle judiciaire des visites et saisies ?

Tout est alors une question de point de vue, suivant que l'on fait primer le statut ou les garanties procédurales. Toujours est-il cependant que notre Constitution opère clairement ce choix : elle considère que l'autorité judiciaire est seule gardienne de la liberté individuelle. Sans revenir une nouvelle fois sur le contenu de cette liberté, il suffit d'observer que sa seule soumission à la compétence exclusive de l'autorité judiciaire constitue une manifestation indéniable de hiérarchisation constitutionnelle entre les deux ordres.

Partant donc de ce point de vue constitutionnel, on ne peut que s'étonner à nouveau de l'intervention différenciée de ces autorités. En effet, une restriction à la liberté d'aller et venir – mesures individuelles de surveillance et de contrôle – est-elle vraiment moins grave qu'une atteinte aux droits au respect de sa vie privée et à l'inviolabilité de son domicile – visite et saisie – ? Il est difficile de l'affirmer, du moins dans l'abstrait.

Cela étant, il sera toujours permis de nous objecter que le Conseil a justement laissé le champ libre au législateur s'agissant de ces libertés. Mais le constater n'empêche pas de le regretter, cette position constitutionnelle ayant pour triste effet de placer, sans justification selon nous, des libertés à tout le moins équivalentes sous le contrôle de juges statutairement différents suivant, au demeurant, des procédures distinctes.

Notes de bas de page

1 –

L'expression est effectivement récurrente dans l'étude d'impact qui a précédé l'adoption de la loi.

2 –

V., déjà, L. n° 2014-1353, 13 nov. 2014, renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme ; L. n° 2015-912, 24 juill. 2015, relative au renseignement ; L. n° 2016-731, 3 juin 2016, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

3 –

L. n° 2017-1510, 30 oct. 2017, art. 3 qui crée CSI, art. L. 228-1 à L. 228-7.

4 –

L. n° 2017-1510, 30 oct. 2017, art. 4 qui crée CSI, art. L. 229-1 à L. 229-6.

5 –

Respectivement art. 6 et 11 de la loi de 1955.

6 –

V. surtout Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, puis Cons. const., 19 janv. 2006, n° 2005-532 DC et Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC : liant inextricablement les alinéas 1er et 2 de l'article 66, ce qui n'était pas inéluctable, les « sages » semblent effectivement, à partir de ces décisions, faire de la liberté individuelle la seule interdiction d'une détention arbitraire.

7 –

CSI, art. L. 228-1.

8 –

CSI, art. L. 228-2 et s.

9 –

CSI, art. L. 229-1.

10 –

CSI, art. L. 229-5.

11 –

V. bien sûr CPP, art. 80-1.

12 –

CSI, art. L. 228-7.

13 –

V. Cass. crim., 3 mai 2017, n° 16-86155 : D. 2017, p. 1175, note Beaussonie G. ; D. 2017, p. 1557, chron. Barbier G. ; RSC 2017, p. 337, obs. Cordier F.

14 –

CSI, art. L. 229-1.

15 –

CSI, art. L. 229-2.

16 –

CPP, art. 706-89 et s.

17 –

CPP, art. 706-26 et s.

18 –

CPP, art. 706-34 et s.

19 –

CSI, art. L. 229-2.

20 –

CSI, art. L. 229-4.

21 –

CSI, art. L. 229-5.

22 –

À titre d'illustration de cette conception large, à propos d'une mesure ne portant atteinte qu'à la liberté d'aller et venir : Cons. const., 12 janv. 1977, n° 76-75 DC, cons. 1 à 5.

23 –

Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, préc., cons. 2.

24 –

CJA, art. L. 521-2.

25 –

En effet, suivant CJA, art. L. 521-2, le juge administratif saisi d'un tel référé est tenu de se prononcer dans un délai de 48 heures.

26 –

Idem.

27 –

À la différence – semble-t-il – du pourvoi en cassation. En effet, contrairement à l'appel, le texte ne prévoit pas un tel caractère non suspensif d'exécution et renvoie aux règles prévues par le Code de procédure pénale, dont son article 569 qui dispose que le pourvoi en cassation est, par principe, suspensif d'exécution.

28 –

La garantie de cette indépendance revient au président de la République suivant l'article 64 de la constitution et est assurée, s'agissant des magistrats du siège, par le statut dressé à l'article 65 de cette même constitution (notamment, la nomination et la discipline de ces magistrats ressortissent au Conseil supérieur de la magistrature).