

# **Libertés fondamentales et contentieux juridictionnel de l'état d'urgence depuis 1985**

par Olivier GOHIN

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

*Directeur de l'IPAG de Paris – CEDOCA*

*Président de l'Association française de droit de la sécurité et de la défense*

La loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence est un compromis politique, sur fond d'opérations de maintien de l'ordre en Algérie : un pouvoir de police notablement renforcé, comme en état de siège, et avec, d'ailleurs, des pouvoirs plus larges encore, mais maintenu, toutefois, aux forces de sécurité, contrairement à l'état de siège : police et gendarmerie restent compétentes pour l'exercice de cette police renforcée, comme en temps normal.

Depuis l'indépendance des départements français d'outre-Méditerranée, en 1962 au terme de la « guerre d'Algérie »<sup>1</sup>, l'instauration de l'état d'urgence par trois fois déjà, en France, en 1985 en Nouvelle-Calédonie, en 2005 dans les banlieues et en 2015 sur presque la totalité du territoire, a conduit à une tension inévitable entre la sécurité, au titre de la police administrative, et les libertés, au titre des principes constitutionnels qu'il appartient au juge de concilier :

- dès 1985, le Conseil constitutionnel le dit nettement, dans le cadre de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie : Considérant 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* » (consid. 3) ;

- en 2005, le président de la section du contentieux du Conseil d'État le suggère, dans le cadre de l'état d'urgence dans les banlieues, dans son ordonnance *Mme Allouache et autres* du 9 décembre 2005 : « *que même s'il a été jugé souhaitable de porter à la connaissance du secrétaire général du Conseil de l'Europe la mise en œuvre de l'état d'urgence, dans les conditions*

---

1. Loi n° 99-882 du 18 oct. 1999 relative à la substitution, à l'expression «aux opérations effectuées en Afrique du Nord», de l'expression « à la guerre d'Algérie ou aux combats en Tunisie et au Maroc ».

*prévues à l'article 15 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il apparaît que, compte tenu de l'usage qui a été fait des mesures autorisées par le législateur, » (du côté de la sécurité) « il n'y a pas eu dérogation à ce même article » (du côté des libertés).*

Et, le Conseil d'État le redira encore, à de nombreuses reprises, dans le cadre de l'état d'urgence de 2015-17, comme une réponse aux attaques et aux menaces du terrorisme sur le territoire national, par exemple dans son ordonnance du 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'homme* (req. 396220), comme le fera aussi la Cour de cassation, dans sa saisine du Conseil constitutionnel opérée par arrêt n° 3781 du 21 juin 2016.

On verra donc successivement le contentieux de l'état d'urgence, depuis 1985, devant le juge constitutionnel (I), puis devant le juge ordinaire (II).

## **I. Le contentieux devant le juge constitutionnel**

Le contentieux de l'état d'urgence porté devant le Conseil constitutionnel, en 1985 et en 2015-17, aura permis de traiter de la question du recours au juge constitutionnel (A) et de sa réponse au regard de la Constitution (B).

### **A. Le recours au juge constitutionnel**

L'un des apports majeurs de la Ve République est la mise en place d'un contrôle effectif de constitutionnalité des lois,

- d'une part, par voie d'action tel que retenu dès l'origine de la Constitution initiale, mais considérablement amplifié par sa révision en 1974,

- d'autre part, par voie d'exception, d'abord jurisprudentielle en 1985, puis textuelle, à partir de la seconde révision constitutionnelle de 2008.

#### **1. La voie d'action**

C'est sur le fondement de l'article 61, alinéa 2 révisé qu'en 1985, la loi de prorogation de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie, fait l'objet de deux recours joints, formés l'un par plus de soixante députés et l'autre par plus de soixante sénateurs de l'opposition. De façon remarquable, c'est dans la même journée, le 25 janvier 1985, soit dès le lendemain du vote définitif de la loi, qu'interviennent la saisine du Conseil et sa décision de conformité de même que la promulgation de la loi ainsi contrôlée. Cette décision est la seule qui ait jamais été prise sur l'état d'urgence dès lors que ni la loi initiale du 3 avril 1955 ni aucune de ses modifications ultérieures n'a fait l'objet d'un tel contentieux juridictionnel par voie d'action. Il en est ainsi, en particulier, de la loi du 20 novembre 2015 de prorogation de l'état d'urgence, décrété dès le 14 novembre 2015 sur le territoire métropolitain et étendu à une partie de

l'outre-mer, le 18 novembre 2015, et de chacune des cinq nouvelles lois de prorogation<sup>2</sup> dont la sixième et, paraît-il, dernière en date, celle du 11 juillet 2017, en application jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2017. Comme si actionner contre une législation qui accroît la sécurité pour faire vérifier, sans grand risque au fond et en urgence si nécessaire, qu'elle ne conduit pas à réduire excessivement les libertés, était se rendre complice, sinon coupable – politiquement, du moins – d'une entreprise terroriste.

Or, un tel contentieux constitutionnel par voie d'action aurait été utile pour deux raisons principalement :

- d'une part, pour vérifier que le renforcement progressif de la sécurité ne met pas en échec excessivement les libertés, tout en permettant de donner, par le contrôle de la loi du 20 novembre 2015, un contenu éventuel à la révision annoncée par le discours du président François Hollande devant le Congrès, le 16 novembre 2015, dès lors qu'une telle révision ne pouvait pas servir à constitutionnaliser par un nouveau texte un état d'urgence qui l'était déjà, sous la Vème République, par une ancienne jurisprudence : « *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 pour concilier (...) les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public ; qu'ainsi, 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, qui, d'ailleurs, a été modifiée sous son empire* »<sup>3</sup>. En d'autres termes, la détermination d'un domaine de la loi, à l'article 34, ne change rien au droit positif dès lors que la loi entreprise continue à entrer dans la nouvelle compétence d'attribution, en tant que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, comme cela s'est produit à plusieurs reprises entre 1958 et 1985, notamment par l'ordonnance, de matière législative, du 15 avril 1960.

C'est d'ailleurs, cette même solution d'une constitutionnalisation déjà acquise de l'état d'urgence depuis la décision précitée du 25 janvier 1985, que le Conseil d'État répétera dans son avis du 11 décembre 2015 sur le projet de révision soudain et dérisoire sur un ex-futur article 36-1, adopté en Conseil des ministres du 23 décembre suivant<sup>4</sup> : « *S'agissant de l'état d'urgence, le Conseil d'État rappelle que la loi du 3 avril 1955 n'a pas été abrogée par la Constitution de 1958, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel à propos de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie (n° 85-187 DC du 25 janvier 1985)* ». Et, la veille de cette délibération, le Conseil constitutionnel aura eu l'occasion de rappeler dans la motivation de sa décision *Cédric D* – et ce

---

2. Lois n° 2016-162 du 19 février 2016, n° 2016-629 du 20 mai 2016, n° 2016-987 du 21 juillet 2016, n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 et n° 2017-1154 du 11 juillet 2017. À la suite de la loi n° 2015-1501 du 20 nov. 2015, les trois dernières lois citées sont modificatives du régime d'application exceptionnelle.

3. CC, 25 janv. 1985, *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, déc. n° 85-187 DC, *Rec.* 43, consid. 4.

4. À ce sujet, voir Olivier Gohin, « L'état d'urgence : droit et contentieux constitutionnels », in *ADSD*, 2017, p. 101-119.

n'était nullement un hasard – que « *la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence* »<sup>5</sup>.

- d'autre part, la loi du 20 novembre 2015 et les lois de prorogation subséquentes ont ouvert une longue période d'un régime d'exception dont on pouvait se demander si elle n'était pas, en définitive, une trop longue période :

- le Conseil d'État l'a dit en consultation : par exemple, dans son avis du 8 décembre 2016, l'Assemblée générale a relevé que la succession des prorogations de l'état d'urgence peut conduire à des durées d'assignation à résidence excessives au regard de la liberté d'aller et de venir et, en conséquence, elle a estimé nécessaire de fixer dans la loi une limite maximale de 12 mois à la durée ininterrompue de l'assignation à résidence d'une personne (§ 4), dispositif retenu par la loi du 19 décembre 2016 en tant qu'elle modifie l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 (al. 2) ;

- le Conseil constitutionnel l'a dit également en juridiction : dans sa décision QPC *Ligue des droits de l'homme I* du 19 février 2016, le Conseil constitutionnel vient considérer que la durée de prorogation de l'état d'urgence, telle que fixée par la loi « *ne saurait être excessive au regard du péril imminent (...) ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence* ». Or, l'accumulation consécutive de durées non excessives aurait pu constituer, après tout, une durée globalement excessive, à l'occasion du contrôle par voie d'action de telle ou telle loi de prorogation de l'état d'urgence de 2015-17. Après tout, c'est bien ce procès en durée excessive, pour une durée de près de cinq mois seulement en 1961, qui aura expliqué et justifié la révision de l'article 16 de la Constitution, en 2008. Alors que cette période d'état d'urgence aura été ponctuée, pendant près de deux ans, par pas moins de cinq nouvelles prorogations, après la première loi en ce sens du 20 novembre 2015, c'est précisément cette jurisprudence sur ce contrôle de proportionnalité qui est ainsi délibérément écartée par le biais d'un consensus politique évitant, de façon systématique, la mise en œuvre de la voie d'action.

Au demeurant, un tel contrôle de constitutionnalité par voie d'action aurait pu aussi porter sur la régularité de la mise en échec par la loi de prorogation du 19 décembre 2016 des conséquences, en faveur de l'interruption immédiate et de droit de l'état d'urgence, de « *tradition républicaine* », imposant la démission du gouvernement après élections présidentielles ou législatives. Il aurait été si intéressant, mais aussi si risqué, de faire vérifier par le juge constitutionnel si le législateur est bien en droit ou non de prévoir que « *pendant la période de prorogation prévue à l'article 1er de la présente loi, l'article 4 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence n'est pas applicable en cas de démission du Gouvernement consécutive à*

---

5. CC, 22 déc. 2015, *Cédric D.*, déc. n° 2015-527 QPC, *Rec.* 661, consid. 8 ; *DA* avr. 2016, note Éveillard ; *JCP A* 2016, N° 6, p. 37, note Michel Verpeaux ; *Nouv. Cah. CC*, n° 51, p. 85, chr. Bonnet et Agnès Roblot-Troizier ; *RFD adm.* 2016. 123, note Agnès Roblot-Troizier ; *RFDC* 2016. 688, note Roux. On observera que, néanmoins, cette constitutionnalisation textuelle de l'état d'urgence déjà jurisprudentiel, est préconisée par le rapport du comité Vedel de 1993 et celui du comité Balladur de 2007.

*l'élection du Président de la République ou à celle des députés à l'Assemblée nationale* » (art. 4), ce qui est mettre en cause cette coutume constitutionnelle qui est, tout de même, une norme supra-législative.

## **2. La voie d'exception**

Or, la décision n° 85-187 DC *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* en date du 25 janvier 1985 précitée aura engagé le contentieux constitutionnel sur la voie de l'exception, en permettant que la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée puisse être utilement contestée « à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine », solution innovante qui, combinée avec l'implantation tardive, en droit français, du contrôle de conventionnalité du juge judiciaire, d'abord, du juge constitutionnel, ensuite, en tant que juge électoral, et du juge administratif enfin<sup>6</sup>, conduit à généraliser devant le juge ordinaire, par le texte de l'article 61-1 nouveau de la Constitution, la voie d'exception ouverte devant le juge constitutionnel par la jurisprudence précitée. Encore faut-il préciser deux points :

- d'une part, cette voie d'exception n'est qu'initiale car la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ne peut pas être tranchée par le juge ordinaire en cas de doute sur l'inconstitutionnalité de la loi litigieuse, à charge pour la juridiction suprême de saisir, pour la juridiction autre<sup>7</sup> de son ordre juridictionnel ou pour elle-même, le Conseil constitutionnel par voie d'action pour qu'il décide pour droit si le dispositif en question est bien ou non, selon lui, contraire à la Constitution ;

- d'autre part, cette voie d'exception ne vaut, au fond, que pour « atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit », la Constitution devant être ici entendue, au sens large, de la normativité de référence du contrôle de constitutionnalité.

Alors que la voie de l'action sur un même texte ferme la voie initiale de l'exception : *non bis in idem*, au fond, l'absence de contrôle par voie d'action des lois modificatives de la loi du 3 avril 1955, depuis la loi précitée du 20 novembre 2015 incluse, aura ouvert inévitablement et largement les portes de la question prioritaire de constitutionnalité, sept fois à ce jour sur saisine du Conseil d'État, une fois seulement sur saisine de la Cour de cassation (*M. Georges F. et autres* du 23 septembre 2016), selon une proportion qui ne peut pas surprendre dans un champ caractérisé par la manifestation d'une puissance publique exacerbée. Si et puisque, selon la

---

6. Respectivement, déc. de principe Ch. mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, D. 1975. 497, concl. Touffait, CC, 21 oct. 1988, *A.N., Val d'Oise (5<sup>ème</sup> circ.)*, déc. 82-1102/1107 AN, Rec. 183 et CE Ass., 20 oct. 1989, *Nicolo*, Rec. 190, concl. Frydman ; *GAJA* n° 87 et les réf. ; à ce sujet, Olivier Gohin, « Du contrôle de constitutionnalité des lois, en général, et de la question prioritaire de constitutionnalité, en particulier », *Politeia* n° 17, 2010, p. 165-196.

7. Cour d'assises exceptée dans l'ordre juridictionnel judiciaire (ord. n° 58-1067 portant loi org. sur le Conseil constitutionnel, art. 23-1, issu loi org. 10 déc. 2009, art. 1<sup>er</sup>).

décision *Conseil de la concurrence* du Conseil constitutionnel en date du 23 janvier 1987<sup>8</sup>, le juge naturel de la puissance publique, c'est le juge administratif, cette compétence n'en est que plus affirmée, sur ce fondement au moins, en cas d'état d'urgence, régime d'application exceptionnelle par et pour la puissance publique.

C'est sous ce régime que presque tout le territoire national est placé depuis mi-novembre 2015, en particulier dans les outre-mers français de la Caraïbe sans que l'état d'urgence se soit déporté, sur place, pendant quarante-huit heures environ, de l'atteinte grave à l'ordre public que constitue le terrorisme, inconnu dans ces îles, aux événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique comme les ouragans dont celui dénommé Irma qui, le 6 septembre dernier, aura ravagé Saint-Martin et, dans un moindre mesure, Saint-Barthélemy. La prochaine enquête parlementaire devrait relever cette incohérence, sur place, entre le régime exceptionnel mis en application et le retard subi dans sa mise en œuvre et la conséquence de ce décalage de quarante-huit heures environ dans la protection des biens contre le pillage.

Pour s'en tenir au contentieux constitutionnel, initié par voie d'exception, combien de QPC, sur vingt-deux mois : les huit saisines pour huit décisions à ce jour<sup>9</sup> se déclinent ainsi :

- cinq saisines par des particuliers et trois saisines par des associations : deux par *La Ligue des droits de l'homme (LDH)* et une par *La quadrature du Net* ;

- trois décisions QPC pendant la première moitié de cette période, jusqu'à mi-octobre 2016 et cinq décisions QPC pendant la seconde moitié de cette période, jusqu'à mi-septembre 2017 ;

- pour huit décisions QPC, deux décisions de conformité (*Cédric D. préc.* du 22 décembre 2015 et *LDH I* du 19 février 2016), cinq décisions de non-conformité partielle (*LDH II préc.* du 19 février 2016, *Georges F. et autres préc.* du 23 septembre 2016, *Raïme A.*, du 2 décembre 2016, *Sofiyen I.* du 16 mars 2017 et *La Quadrature du Net et autres* du 4 août 2017) et une décision de non-conformité totale (*Émile L.* du 9 juin 2017).

---

8. CC, 23 janv. 1987, *Conseil de la concurrence*, déc. n° 86-224 DC, *Rec.* 8 ; *GAJA* n° 85 et les réf. ; *GDCC* n° 6 : « (...) figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle » (consid. 15).

9. Une affaire n° 2017-648 QPC est pendante devant le Conseil constitutionnel. Elle porte sur l'art. L. 851-2 du code de la sécurité intérieure relatif à l'autorisation de recueil, en temps réel, des informations ou documents relatifs à une personne susceptible d'être en lien avec une menace terroriste, tel qu'issu 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.

Au fond, ces huit décisions concernent, selon un décompte décroissant et dans l'ordre chronologique,

- deux fois des assignations à résidence (*M. Cédric D.* – conformité et *M. Sofiyan I.* – non-conformité partielle),
- deux fois des perquisitions administratives (*M. Georges F. et autres* – non-conformité partielle et *M. Raïme A.* – non-conformité partielle),
- deux fois du renseignement sur les données de connexion informatique, par saisie (*LDH II* – non-conformité partielle) ou réquisition (*La quadrature du Net* – non-conformité partielle),
- une fois la police des réunions et des lieux publics (*LDH I* - conformité),
- une fois l'interdiction de séjour (*M. Émile L.* – non-conformité totale)<sup>10</sup>.

## **B. La réponse du juge constitutionnel**

La réponse du juge constitutionnel au regard de la Constitution est double : comme juge de la compétence et comme juge du fond.

### **1. Le juge constitutionnel comme juge de la compétence**

Dans la normativité constitutionnelle de référence, une place de choix doit être faite à la liberté individuelle et, plus précisément, à la sûreté, en tant qu'elle correspond à l'interdiction de la détention arbitraire. La Déclaration de 1789 le dit dans son article 2. L'article 66 de la Constitution de 1958 l'affirme aussi, en ces termes : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu* » (al. 1<sup>er</sup>) pour confier aussitôt à l'autorité judiciaire (al. 2) le soin d'assurer le respect de cette interdiction dans le cadre d'une transcription, dans le droit constitutionnel français, de l'*habeas corpus* anglais de 1679, également de droit constitutionnel, exigeant que tout détenu soit présenté, dans un délai raisonnable, à un juge qui pourra décider sa condamnation éventuelle à une peine privative de liberté.

Or, dans le contexte du contrôle de l'état d'urgence de 2015-17, il s'est développé une polémique importante sur la contraction considérable de la compétence du juge judiciaire et donc sur l'expansion remarquable de la compétence du juge administratif liée à la nature administrative des mesures

---

10. CC, 22 déc. 2015, *M. Cédric D.*, déc. n° 2015-527 QPC (conformité) ; 19 fév. 2016, *Ligue des droits de l'homme I*, déc. n° 2016-535 QPC (conformité) et *Ligue des droits de l'homme II*, déc. n° 2016-536 QPC ; *Constitutions* 2016. 100, note Domingo (non-conformité partielle) ; 23 sept. 2016, *M. Georges F. et autres*, *RFDC* 2017. 487, note C. Bernard ; 2 déc. 2016, *M. Raïme A.*, déc. n° 2016-600 QPC ; *RFD adm.* 2017. 182, note Agnès Roblot-Troizier ; *RFDC* 2017. 511, note C. Bernard (non-conformité partielle - effet différé - non-lieu à statuer) ; 16 mars 2017, *M. Sofiyan I.*, déc. n° 2017-624 QPC (non-conformité partielle – réserve) ; 9 juin 2017, *M. Émile L.*, déc. n° 2017-635 QPC (non-conformité totale - effet différé) ; 4 août 2017, *La Quadrature du Net et autres*, déc. n° 2017-648 QPC (non-conformité partielle).

prises par les autorités administratives : assignations à résidence ou perquisitions domiciliaires, et donc sur le contentieux administratif de ces mesures. Ce qui est en débat, c'est précisément la compétence des autorités administratives pour ordonner l'assignation à résidence ou la perquisition domiciliaire, sous le régime de l'état d'urgence, alors même que, c'est au juge judiciaire de prendre les mêmes mesures en temps normal. Cette construction à l'encontre de la compétence des autorités judiciaires, celle des parquets, sous le contrôle du juge judiciaire et donc en faveur de la compétence des autorités administratives, celle du ministre de l'Intérieur ou des préfets, sous le contrôle du juge administratif, est clairement regrettée par la Cour de cassation et soutenue par le Conseil d'État<sup>11</sup>.

L'article 66 précité donne une dimension constitutionnelle à la question de la compétence du juge judiciaire dans le champ de la liberté individuelle, et donc, en amont, de l'autorité compétente pour prononcer toute mesure attentatoire à la liberté individuelle. Répondre à cette question, c'est savoir ce qu'il faut entendre exactement par « *liberté individuelle* » et si, en conséquence, les assignations à résidence ou les perquisitions, dans le cadre de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence portent atteinte ou non à la liberté individuelle. Or, la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui vise à encadrer la rédaction de la nouvelle Constitution, compte le principe suivant : « *L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le Préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère* ». On lit « *les libertés essentielles* ». Pourtant, la Constitution du 4 octobre 1958 dit dans son article 66 précité : « *la liberté individuelle* ».

Revirant sa jurisprudence antérieure qui rattachait à la liberté individuelle la liberté d'aller et venir, l'intimité de la vie privée ou l'inviolabilité du domicile, en renvoyant à l'autorité judiciaire la garantie de ces droits et libertés, le Conseil constitutionnel vient, par sa décision n° 98-403 DC *Lutte contre les exclusions* en date du 29 juillet 1998, distinguer la liberté individuelle du droit de propriété (consid.7) et ainsi affirmer la nature administrative de l'arrêté de réquisition d'un logement, sous le contrôle de la juridiction administrative (consid. 29).

Est donc déduite de la rédaction ou de l'interprétation de l'article 66 précité de la Constitution de 1958 une réduction de la liberté individuelle à la seule protection par le juge judiciaire contre la détention arbitraire, alors que, *a contrario*, pour l'encadrement ou la limitation des autres libertés dites « *personnelles* » parmi lesquelles, notamment, la liberté d'aller et de venir (CC, 22 déc. 2015, *Cédric D*, consid. 8) ou le respect de la vie privée dont l'inviolabilité du domicile (CC, 19 févr. 2016, *Ligue des droits de l'homme II*, consid. 5), la compétence est celle du juge administratif. Par liaison de la

---

11. À ce sujet, Farah Safi, « État d'urgence et autorité judiciaire » et Olivier Renaudie, « L'état d'urgence et le juge administratif » in *ADSD*, 2017, *op. cit.*, p. 121-142 et 143-158, respectivement.

compétence et du fond, les mesures prises sont alors des mesures administratives, édictées par les autorités administratives, telles qu'en état d'urgence, les assignations à résidence ou les perquisitions administratives, c'est-à-dire des mesures autorisées par l'administration, sous le contrôle du juge administratif. Et, comme il est préférable que le fondement de cette jurisprudence ne soit pas seulement une lecture *a contrario* de l'article 66 de la Constitution, c'est vers la Déclaration de 1789 que le regard du Conseil constitutionnel se porte, spécifiquement ses articles 2 et 4 :

- l'article 2 en tant qu'il donne valeur constitutionnelle à la liberté en général, à la sûreté ou liberté individuelle en particulier, de sorte que les libertés personnelles peuvent être comprises comme la soustraction de la sûreté à la liberté ;

- l'article 4 en tant qu'il affirme le principe constitutionnalisé de la liberté avec la seule exception de la nuisance à autrui, formulation dont la généralité exprime que la liberté ne saurait assurément se réduire à la seule liberté individuelle.

Par exemple, en matière de contrôle récent d'assignations à résidence de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, le Conseil constitutionnel est conduit à rappeler, dans sa décision précitée *Cédric D.* du 22 décembre 2015, que la durée de l'astreinte à domicile ne saurait être allongée au-delà du maximum légal de douze heures par vingt-quatre heures « *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). Et, il ajoute : « *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, 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 ; que parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* » (consid. 8). Le décor juridique est solidement planté :

- d'une part, la liberté individuelle ou la privation de liberté et l'art. 66 de la Constitution de 1958, avec l'obligation de la compétence judiciaire ;

- d'autre part, les libertés personnelles dont la liberté d'aller et venir et les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789<sup>12</sup>, avec l'hypothèse de la compétence administrative si la mesure litigieuse est administrative.

Et on notera que dans la décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, *M. Émile L.* sur l'interdiction de séjour, est invalidée la législation qui n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et, d'autre part, la liberté

---

12. Art. 2 : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté (...)* » ; art. 4 : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ».

d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que le droit de mener une vie familiale normale qui résulte de l'alinéa 10 du Préambule de 1946<sup>13</sup>.

## **2. Le juge constitutionnel comme juge du fond**

Quels sont les éléments de non-conformité à la Constitution dans les six décisions rendues, en ce sens, dans le cadre de l'état d'urgence de 2015-17, selon une sévérité qui, en toute logique, tend à se renforcer au fil du temps alors que sa prorogation de loi en loi est toujours plus discutable et discutée ? Aux deux premières décisions de conformité : *M. Cédric D.* du 22 décembre 2015 et *LDH I* du 19 février 2016 de conformité succèdent six décisions de non-conformité dont l'avant-dernière *M. Émile L.* du 9 juin 2017 est de non-conformité totale.

Plus précisément, la non-conformité partielle de la législation sur l'état d'urgence est retenue dans les trois procédures suivantes : les perquisitions administratives, les assignations à résidence et le renseignement sur des données de connexion électronique :

- d'abord, dans le prolongement des décisions antérieures à la décision du 2 décembre 2016 : *LDH II* du 19 février 2016 et *M. Georges F. et autres* du 23 septembre 2016, dans la décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016, *M. Raïme A.* sur les perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence, la non-conformité partielle tient à ce que le législateur n'a prévu aucun délai, après la fin de l'état d'urgence, à l'issue duquel les données copiées qui caractérisent une menace, sans conduire à la constatation d'une infraction, sont détruites de sorte que, en ce qui concerne la conservation de ces données, il n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Dans son entier contrôle, étendu à la proportionnalité, le Conseil constitutionnel réitère ici sa solution *LDH II*, sur saisine du Conseil d'État, en date du 19 février 2016 ;

- ensuite, dans la décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyon I.* sur la durée maximale des assignations à résidence, la non-conformité partielle est celle du dispositif légal, issu de la loi modificative du 19 décembre 2016, qui attribue au juge des référés du Conseil d'État, saisi par l'autorité administrative, la décision d'autorisation ou de refus d'autorisation de prolonger une assignation à résidence, au-delà de la durée de douze mois. Une telle décision qui est définitive et sur le fond, en tant que le juge administratif des référés se prononce sur les raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne continue à constituer une menace pour la

---

13. CC, 9 juin 2017, *Émile L.*, déc. n° 2017-635 QPC, *AJDA* 2017. 1197. L'al. 10 est ainsi rédigé : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ».

sécurité et l'ordre publics, bien au-delà de son office en tant que juge des référés et, d'ailleurs, en tant que juge, peut donc être une mesure d'assignation à résidence. Or, le Conseil d'État pourrait ultérieurement avoir à se prononcer sur la légalité de cette mesure, comme juge en dernier ressort. Dans ces conditions, ce dispositif légal qui conduit à faire du juge des référés du Conseil d'État à la fois l'auteur de la décision et le juge de cette décision, méconnaît le principe d'impartialité et le droit à exercer un recours juridictionnel effectif, constitutionnellement garantis<sup>14</sup> ;

- enfin, dans la décision n° 2017-648 QPC *La Quadrature du Net* du 4 août 2017 sur l'accès administratif en temps réel aux données de connexion électronique qui censure cette procédure de réquisition appliquée, non pas à une personne préalablement identifiée susceptible d'être en lien avec une menace terroriste, mais à l'entourage de cette personne concernée, c'est-à-dire à un nombre élevé de personnes, sans lien nécessairement avec la menace de sorte que le législateur n'a pas opéré une conciliation équilibrée entre la prévention des atteintes à l'ordre public ainsi que des infractions et le droit au respect de la vie privée. Dans son entier contrôle, étendu à la proportionnalité, le Conseil constitutionnel réitère ici sa solution *M. Georges F. et autres*, sur saisine de la Cour de cassation, en date du 23 septembre 2016 même si ce qui était en cause, en l'espèce, était une procédure, non de réquisition, mais de saisie des données de connexion électronique, obtenues sur perquisition administrative ou à l'occasion de celle-ci.

On observera, du reste, la capacité du législateur, à deux reprises, à réagir rapidement à l'inconstitutionnalité de ses propres dispositifs sur l'état d'urgence de 2015-17 qu'il vient ainsi rectifier, après censure fondée sur le manquement au droit au respect de la vie privée<sup>15</sup>, à l'occasion de lois de prorogation, en l'absence de riposte massive par le recours risqué à l'arme de la révision constitutionnelle, ni possible ni même envisagé :

- d'une part, c'est la loi modificative du 21 juillet 2016 qui vient surmonter, au fond, la décision n° 2016-536 QPC *LDH II* en date du 16 février 2016 qui avait censuré la disposition de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 relative aux saisies de données informatiques lors des perquisitions administratives et à leur exploitation sans l'autorisation d'un juge, issue de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 (art. 2) ;

- d'autre part, c'est la loi modificative du 19 décembre 2016 qui vient surmonter, au fond, la décision n° 2016-600 QPC *M. Raïme A.* en date du 2 décembre 2016 qui avait invalidé le dispositif, issu de la loi du 21 juillet 2016 (art. 5), faute que soit prévue la destruction, après la fin de l'état d'urgence, des données informatiques copiées caractérisant une menace, sans conduire à la constatation d'une infraction.

---

14. CC, 16 mars 2017, *M. Sofiyan I.*, déc. n° 2017-624 QPC ; *AJDA* 2017. 1464, note Le Bot ; *RFD adm.* 2017. 561, chr. Agnès Roblot-Troizier.

15. CC, 23 juil. 2015, *Loi relative au renseignement*, déc. n° 2015-713 DC, cons. 38, 39 et 78.

Mais, on doit ajouter également de nombreux dispositifs qui visent à prévenir la censure du juge constitutionnel, saisi initialement par voie d'exception, en instaurant des garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée – ou, si l'on peut dire, plus équilibrée ou mieux équilibrée - entre la sauvegarde de l'ordre public et le respect des libertés fondamentales : en ce sens,

- la mise en place d'un contrôle parlementaire strict des mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence et l'encadrement des régimes des assignations à résidence et des perquisitions administratives (loi de prorogation du 20 novembre 2015) ;

- la création d'une procédure de référé-autorisation devant le juge administratif pour permettre l'exploitation des données informatiques saisies à l'occasion des perquisitions administratives (loi de prorogation du 21 juillet 2016 préc.) ;

- la limitation à douze mois maximum de la durée des assignations à résidence et nécessité d'une décision expresse et motivée pour prolonger l'assignation au-delà et pour une durée maximum de trois mois (loi de prorogation du 19 décembre 2016 préc.) ;

- la prise en compte des contraintes de la vie familiale et professionnelle dans la définition de l'assignation à résidence, l'information du procureur de la République de toutes les étapes de sa modification et l'obligation de privilégier les perquisitions administratives de jour, sauf nécessité opérationnelle (loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique).

## **II. Le contentieux devant le juge ordinaire**

C'est au juge ordinaire qu'il appartient de connaître du contentieux des décisions prises sous le régime de l'état d'urgence, en prenant en compte la compétence externe de chacun des deux ordres juridictionnels, tel qu'il résulte de la loi ou de la jurisprudence, notamment des décisions du Conseil constitutionnel revêtues, sur le fondement de l'article 62 de la Constitution, de l'autorité absolue de la chose jugée pour leur dispositif et les motifs qui en sont le soutien nécessaire. Ceci vaut pour le contrôle au fond tant par le juge administratif des référés (**A**) que par le juge ordinaire (**B**).

### **A. Le contrôle par le juge administratif des référés**

*« A l'exception des peines prévues à l'article 13 »* (c'est-à-dire des sanctions pénales qui répriment la méconnaissance du régime de l'état d'urgence), *« les mesures prises sur le fondement de la présente loi »*, notamment les perquisitions administratives ou les assignations à résidence ou encore les astreintes à domicile *« sont soumises au contrôle du juge administratif dans les conditions fixées par le code de justice administrative, notamment son livre V »* (c'est-à-dire de la compétence du

juge administratif des référés dans le cadre du référé-suspension (CJA, art. L. 521-1) ou du référé-liberté (CJA, art. L. 521-2). Sur les cinquante décisions rendues seulement par le Conseil d'État dans le cadre de l'état d'urgence appliqué à dater du 14 novembre 2015, plus de la moitié, vingt-huit exactement, ont été rendues en référé. Sur la base de la loi du 30 juin 2000, l'office du juge de l'urgence, de l'évidence et du provisoire donne, en effet, au contentieux administratif une toute autre dimension en faveur de la protection des libertés fondamentales, termes qui sont, d'ailleurs, ceux sciemment utilisés par la loi quant au référé-liberté<sup>16</sup>. Ce n'est pas la loi de 2000 qui, assurément, fonde la légalité de la compétence du juge administratif des référés, pour connaître, sans avoir à se prononcer au fond, de l'acte administratif, réglementaire ou individuel, inscrit dans le régime de l'état d'urgence. Mais, c'est bien cette loi qui, certainement, établit la légitimité de cette même compétence, à un double titre : la manifestation et l'expansion du juge administratif des référés dans l'état d'urgence.

### **1. La manifestation du juge administratif des référés**

L'office du juge administratif des référés était manifeste, déjà, dès l'état d'urgence de 2005 dans les banlieues au profit du juge du référé-suspension devant le Conseil d'État. Ainsi, eu égard à l'aggravation continue des violences urbaines, à leur propagation sur une partie importante du territoire et à la gravité des atteintes portées à la sécurité publique, ne peuvent être regardés comme étant propres à créer un doute sérieux quant à la légalité du décret du 8 novembre 2005 déclarant l'état d'urgence, de sorte que, par ce motif notamment, par ordonnance *Rolin* du 14 novembre 2005, le référé-suspension formé contre le décret de déclaration de l'état d'urgence est rejeté<sup>17</sup>.

De même, en raison notamment des conditions dans lesquelles se sont développées les violences urbaines à partir du 27 octobre 2005, de la soudaineté de leur propagation, de l'éventualité de leur recrudescence à l'occasion des rassemblements sur la voie publique lors des fêtes de fin d'année et de l'impératif de prévention inhérent à tout régime de police administrative, les requérants ne sauraient obtenir du juge du référé-liberté, par ordonnance *Mme Allouache et autres* du 9 décembre 2005, d'enjoindre le Président de la République de mettre fin à l'état d'urgence alors que sa décision implicite de rejet à cet effet n'est pas entachée d'une illégalité manifeste<sup>18</sup>.

---

16. « 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 (...) ».

17. CE ord., 14 novembre 2005, *Rolin*, Rec. 499 ; *AJDA* 2006. 591, note Chrestia ; *BJCL* 11/05, p. 754, obs. J.-C. B. À ce sujet, Olivier Gohin, « L'état d'urgence ou l'exception en banlieue », *Force publique*, 2008, n° 3, p. 159-178.

18. CE ord., 9 déc. 2005, *Mme Allouache et autres*, Rec. 562, préc. ; égal., CE, ord., 27 janv. 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres*, Rec. 8 ; *RFD adm.* 2016. 355, note Baranger.

Le même office du juge administratif des référés est acquis encore dans l'état d'urgence de 2015-17 pour autant que la décision administrative litigieuse n'a pas été complètement exécutée, ce qui prive la demande en référé-suspension ou -liberté de tout objet. On conçoit, dès lors, qu'en pratique, ce sont les mesures d'assignation à résidence, et non de perquisition administrative, qui peuvent être impactées par un référé administratif.

En droit positif, il le fait dans le cadre défini par le contrôle opéré sur l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, modifié par la loi du 19 décembre 2016, qui a conduit le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2016-624 QPC *M. Sofyian I.* en date du 16 mars 2017 précitée, à considérer que la possibilité, pour le ministre de l'Intérieur, de décider le renouvellement, pour trois mois au plus, d'une assignation à résidence, n'est ouverte que sous une triple réserve : que le comportement de la personne en cause constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics ; que l'autorité administrative produise des éléments nouveaux ou complémentaires ; que soient prises en compte dans l'examen de la situation de l'intéressé la durée totale de son placement sous assignation à résidence, les conditions de celle-ci et les obligations complémentaires dont cette mesure a été assortie.

Il appartient au juge administratif des référés de veiller au respect par l'autorité administrative de ces réserves de constitutionnalité<sup>19</sup>. C'est ainsi que le juge des référés du Conseil d'État a eu à connaître, en appel, de l'ordonnance du juge du référé-liberté du tribunal administratif de Lille suspendant l'exécution de l'arrêté en date du 20 mars 2017 par lequel le préfet du Nord avait renouvelé l'assignation à résidence, à Maubeuge, de Mme E. : au cas particulier, le ministre ne faisait état, dans son recours, d'aucun élément nouveau ou complémentaire intervenu depuis le 20 mars 2017 de nature à établir la persistance de la menace que présenterait Mme E., assignée à résidence depuis le 23 décembre 2015, sans qu'elle soit encore impliquée dans des mouvements radicaux islamistes et que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public. Dès lors, par ordonnance d'appel du 19 juin 2017, l'ordonnance de première instance du 16 juin 2017 aura été confirmée<sup>20</sup>.

## **2. L'expansion du juge administratif des référés**

Après la loi du 24 juillet 2015 sur le renseignement, hors champ de l'état d'urgence, mais à courte distance dans la lutte contre le terrorisme, la connaissance en premier et dernier ressort du contentieux relatif au renseignement est confiée au Conseil d'État, y compris comme juge des référés, le cas échéant (CJA, art. L. 311-4-1, al. 2), qu'il s'agisse de la mise en œuvre des techniques de renseignement ou de la conservation des données, la loi modificative du 21 juillet 2016, dans le prolongement de ce dispositif de contrôle sur le renseignement, mais ici dans le champ de l'état d'urgence,

---

19. CE ord., 25 avr. 2017, *Ben Abbes*, *RFD adm.* 2017. 561, chr. Agnès Roblot-Troizier.

20. CE ord., 19 juin 2017, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme E.*, req. 411587.

institue, à son tour, en cas de saisie de données informatiques lors d'une perquisition administrative, un système d'autorisation *a posteriori* de leur exploitation. Cette autorisation est donnée par le juge administratif des référés du tribunal administratif du lieu de perquisition, à la demande de l'autorité préfectorale ayant décidé la mise en œuvre de cette procédure de contrainte, et ce dans les conditions procédurales du référé-liberté pour ce qui est des délais et de la voie d'appel.

Par ailleurs, l'article 6 de la loi du 21 juillet 2016 complète l'article 14-1 de la loi du 3 avril 1955 par un alinéa ainsi rédigé : « *La condition d'urgence est présumée satisfaite pour le recours juridictionnel en référé formé contre une mesure d'assignation à résidence* ». L'institution d'une présomption d'urgence permettant aux assignés à résidence de saisir en toute circonstance, et à plusieurs reprises, le juge administratif des référés est au nombre des garanties légales propres à concilier sauvegarde de l'ordre public et respect des libertés fondamentales. Néanmoins, on doit s'étonner que cette présomption d'urgence qui favorise grandement la formation d'une requête en référé-suspension ou -liberté, ne vaille pas pour toute autre mesure administrative prise dans le cadre de l'état d'urgence, notamment pour faciliter le contentieux de la perquisition administrative.

## **B. Le contrôle au fond par le juge ordinaire**

Le juge ordinaire en charge du contrôle du fond du droit de l'état d'urgence, c'est, principalement, le juge administratif, notamment dans le champ des perquisitions, de l'article 11 modifié de la loi du 3 avril 1955 lorsque, du moins, une disposition du décret qui déclare ou de la loi qui proroge l'état d'urgence le prévoit expressément : tel aura été le cas de toutes les lois de prorogation de l'état d'urgence de 2015-17, à l'exception de la loi du 20 mai 2016. Mais ce peut être aussi, accessoirement, le juge judiciaire.

### **1. Le contrôle au fond par le juge administratif**

La compétence du juge administratif, en tant que juge du fond, s'exerce en tant que juge de l'excès de pouvoir **(a)** ou juge de plein contentieux **(b)**.

**a)** Le juge administratif est juge de la légalité du décret déclarant l'état d'urgence ou des décisions administratives individuelles, prises en application de ce décret ou de la loi de prorogation. Il en est ainsi des perquisitions de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, décidées par l'autorité administrative et dites, en conséquence, perquisitions administratives « *visant* », selon l'avis rendu en Assemblée du contentieux en date du 6 juillet 2016, *Napol et autres, Thomas et autres*, « *à préserver l'ordre public et à prévenir des infractions, relèvent de la police administrative, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19*

*février 2016, et sont placées sous le contrôle du juge administratif* »<sup>21</sup>. C'est là aussi, selon le même avis contentieux, une question de recevabilité ; « *la circonstance* » que ces mesures « *ont produit leurs effets avant la saisine du juge n'est pas de nature à priver d'objet le recours* ».

Si l'on se rapporte au contentieux de l'état d'urgence devant le juge administratif du fond, on peut se demander à quoi servait, à dire vrai, l'arrêt d'Assemblée *Rolin et Boisvert* du 24 mars 2006 contre les décrets du 8 novembre 2005 portant application de la loi du 3 avril 1955 dans les banlieues, près de trois mois après la fin de ce régime d'application exceptionnelle, fixé au 4 janvier 2006. A rien en pratique et de façon fortuite, à la date où il est rendu ; à beaucoup, en théorie et de façon permanente, pour consolider, au fond, l'état d'urgence : car, ce ne sont pas moins de cinq apports jurisprudentiels qui sont à relever, sous l'incidence de cet arrêt *Rolin et Boisvert* du juge du fond<sup>22</sup> :

- le décret par lequel le Président de la République déclare l'état d'urgence en vertu de la loi du 3 avril 1955 n'est pas un acte de gouvernement et le juge administratif est donc compétent pour en connaître ;

- ne sont recevables à intervenir, au soutien du pourvoi ou en défense, les personnes résidant habituellement dans la ou les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence a été déclaré.

- la prorogation de l'état d'urgence par le législateur ratifie la décision prise par décret de déclarer l'état d'urgence et interdit que la légalité des dispositions du décret déclarant l'état d'urgence soit, dès lors, encore susceptible d'être discutée par la voie contentieuse.

- le juge administratif est compétent pour vérifier que les mesures prévues par le décret portant application de l'état d'urgence sont légalement justifiées par les troubles à l'ordre public constatés ;

- la loi du 3 avril 1955 est compatible avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment avec celles de son article 15<sup>23</sup>.

Si l'on se rapporte au contentieux administratif de l'état d'urgence de 2015-17, on notera que les rares décisions au fond rendues par le juge administratif (une centaine pour environ cinq mille perquisitions administratives, fin 2017) auront été le plus souvent défavorables au requérant, à quelques rares exceptions près. Ainsi, dès lors qu'aux termes de

---

21. CE Ass. (avis - CJA, art. L. 113-1), 6 juil. 2016, *Napol et autres, Thomas et autres, GAJA* 21è éd., Paris, Dalloz 2017, n° 118 et les réf.

22. CE Ass., 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, *Rec.* 171 ; *AJDA* 2006. 1033, chr. C. Landais et Lenica.

23. « Dérogation en cas d'état d'urgence ». Jugé, par ex., par la Cour européenne des droits de l'homme que « *la détention administrative (...) des individus soupçonnés de vouloir participer à des entreprises terroristes, se présentait, malgré sa gravité, comme une mesure exigée par les circonstances* » (Cour EDH, 1<sup>er</sup> juillet 1961, aff. *Lawless c/ Irlande*, req. 332/57, § 36 ; à ce sujet, Thierry Rambaud, « État d'urgence et droit de la Convention européenne des droits de l'homme », in *ADSD*, 2017, p. 159-173.

l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration, doivent être motivées les décisions administratives qui restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police<sup>24</sup>, sauf urgence absolue appréciée au cas par cas en état d'urgence<sup>25</sup>, était illégale la perquisition administrative conduite le 1<sup>er</sup> décembre 2015, dans le cadre de l'état d'urgence, au domicile d'un gérant d'un cinéma à Avesnes-sur-Helpe (Nord), musulman converti depuis cinq ans, sur la base d'un arrêté du préfet du Nord se bornant à considérer que « *le comportement et les activités [de l'intéressé] constituent une menace pour l'ordre et la sécurité publics* ». Par jugement en date du 17 novembre 2016, le tribunal administratif de Lille aura annulé cet arrêté préfectoral en raison de l'insuffisance de motivation dont il était entaché.

Ce contrôle au fond des mesures prises par l'autorité administrative en état d'urgence peut conduire le juge administratif de l'excès de pouvoir à devenir :

- d'une part, un juge de la constitutionnalité, en tant qu'il ne retient pas la question prioritaire de constitutionnalité posée contre la loi du 3 avril 1955, ou de la conventionalité, en tant qu'il ferait prévaloir la Convention européenne sur cette législation initiale ou modifiée, même postérieure et contraire ;

- d'autre part, un juge de la proportionnalité dès lors que, pour être initialement « *minimal* », en 1955<sup>26</sup>, puis « *restreint* », en 1985<sup>27</sup>, son contrôle est « *entier* » depuis 2006<sup>28</sup> : le juge de l'excès de pouvoir vient ainsi vérifier qu'au cas particulier, la mesure administrative, prise sous régime d'état d'urgence, est « *adaptée, nécessaire et proportionnée à sa finalité* »<sup>29</sup>.

**b)** Mais, le contentieux porté devant le juge administratif du fond peut être aussi un contentieux de la responsabilité de la puissance publique, comme dans le cas, par exemple, des perquisitions administratives illégales ou d'exécution irrégulière de perquisitions administratives légales<sup>30</sup>.

---

24. Cette obligation est rappelée par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2016-536, *LDH II* préc. en date du 19 février 2016, pour toute mesure de perquisition administrative,

25. CE Ass. avis, 6 juil. 2016, *Napol et autres, Thomas et autres*, préc.

26. CE Ass., 16 déc. 1955, *Dame Boukobza*, *Rec.* 596 ; *RJPUF* 1956. 3437, concl. Chardeau ; *S.* 1956. 392, note R. Drago : le contrôle du juge administratif sur la légalité interne ne porte que sur le détournement de pouvoir, l'erreur de fait ou de droit et la violation de la loi, aucunement sur l'appréciation de l'administration.

27. CE, 25 juil. 1985, *Mme Dagostini*, *Rec.* 226 ; *AJDA* 1985. 558, concl. Lasserre : le contrôle de légalité interne s'étend à l'erreur manifeste d'appréciation de l'administration.

28. CE Ass., 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, *Rec.* 171, préc. ou CE Sect., 11 déc. 2015, *M. Cédric Domenjoud et M. Luc Gauthier* (deux arrêts), *Rec.* 437, concl. Domino ; *LPA* 8 mars 2016, note Le Bot : le contrôle de légalité interne s'étend à l'appréciation de l'administration à l'occasion du contentieux au décret déclarant l'état d'urgence, en 2006, ou des mesures individuelles d'assignation à résidence, en 2015. Le même contrôle entier est retenu par le juge constitutionnel sur les mesures administratives d'assignation à résidence (CC, 22 déc. 2015, *Cédric D.*, déc. n° 2015-527 QPC préc.) ou de perquisition (CC, 19 févr. 2016, *LDH II*, déc. 2016-536 QPC, préc.).

29. À ce sujet Olivier Renaudie, *op. cit.* et l'avis contentieux du 6 juil. 2016 préc.

30. CE Ass. avis, 6 juil. 2016, *Napol et autres, Thomas et autres*, préc.

L'avis contentieux précité du 6 juillet 2016 envisage, à bon droit une action indemnitaire en réparation des mesures de perquisition administrative « *sur les conditions dans lesquelles les perquisitions ont été ordonnées et mises à exécution* », sans que le recours pour excès de pouvoir ne soit « *un préalable nécessaire* », fallait-il vraiment le préciser alors même qu'il est d'une efficacité douteuse après cette opération de police administrative. Cette responsabilité est liée à l'illégalité de la décision de perquisition ou à l'illégalité des conditions matérielles d'exécution de la perquisition légale

- dans le premier cas (illégalité de la décision), la responsabilité de l'État, n'est engagée que si la décision est entachée d'une irrégularité de fond et non d'une irrégularité de forme ou de procédure car seule la première est fautive et peut provoquer un préjudice direct et certain ;

- dans le second cas (illégalité des conditions matérielles d'exécution de la décision), la responsabilité de l'État est engagée sur deux terrains :

- à l'égard des personnes qui sont l'objet de la mesure administrative, celui de la responsabilité pour faute qui n'a pas à être lourde ;

- à l'égard des tiers, celui de la responsabilité sans faute, sur le fondement de la rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

## **2. Le contrôle au fond par le juge judiciaire**

Encore faut-il ne pas écarter la compétence concurrente du juge judiciaire en tant que, sur le fondement de l'article L. 111-5 du code pénal, il peut être juge de la légalité des actes administratifs : les juridictions pénales sont compétentes, en effet, pour apprécier la validité des actes administratifs, réglementaires ou individuels, lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis<sup>31</sup>, y compris lorsque, de la régularité de ces actes, dépend aussi celle de la procédure pénale<sup>32</sup>.

Si l'on se rapporte au contentieux judiciaire de l'état d'urgence de 2015-17, on observe que le contentieux, réduit à la seule liberté individuelle, au sens de la sûreté, est rare et concentré sur une seule solution : dans le cadre du contrôle de la légalité d'un arrêté préfectoral ordonnant des perquisitions en application de la législation sur l'état d'urgence et face l'insuffisance de motivation de l'ordre administratif de perquisition, la juridiction pénale doit solliciter du ministère public les éléments factuels sur lesquels l'autorité préfectorale s'est fondée pour prendre la décision litigieuse : quel élément factuel, serait-il sommaire, est propre à établir son bien-fondé au regard de la nécessité de la sécurité et de l'ordre public et à justifier l'urgence attachée à la réalisation de la perquisition, qui soit suffisamment précis pour justifier la

---

31. C. pén., art. L. 111-5 ; *adde*, Crim. 13 déc. 2016, pourvoi n° 16.84794.

32. Le juge pénal apprécie donc régulièrement la validité de l'ordre de perquisition, qui, sans constituer le fondement des poursuites, détermine la régularité de la procédure (Crim. 13 déc. 2016, pourvoi 16-82.176, *JCP* 2017. 206, note J.-H. Robert ; *D.* 2017. 725, note Pradel ; *DA* 2017, comm. N° 20, note Éveillard.

contrainte exercée<sup>33</sup> ? Par exemple, quels sont les locaux concernés comme fréquentés par un ou plusieurs individus dont les comportements constituaient une menace pour la sécurité et l'ordre publics<sup>34</sup> ou susceptibles d'y détenir illégalement des armes ainsi que de les transporter dans les véhicules présents sur les lieux<sup>35</sup> ? Et, ce contrôle au fond du juge judiciaire s'exerce tout aussi bien, sur la régularité des mesures administratives d'assignation à résidence<sup>36</sup>.

**En conclusion**, on rappellera ces forts propos de la Cour européenne des droits de l'homme à l'adresse des États contractants : « *Consciente du danger, inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, elle affirme qu'ils ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre (...) le terrorisme n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée* »<sup>37</sup>. Ni n'importe quoi ni n'importe quand ni n'importe où ni n'importe comment parce que l'état d'urgence est un état de droit même s'il est l'état d'un autre droit alors même qu'en France, du moins, il est conçu, compris et appliqué comme devant contribuer à la protection des personnes et des biens dans le contexte d'une crise majeure pour l'ordre public.

Dans ce contexte de puissance publique exacerbée, deux juges ont un rôle décisif :

- le juge constitutionnel par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité, à défaut de voie d'action, contre la législation sur l'état d'urgence ;

- le juge administratif par la voie du référé-liberté, avant ou hors tout contentieux au fond, contre la décision administrative d'application de l'état d'urgence.

En définitive, c'est bien le juge administratif qui joue un rôle principal en tant que gardien des libertés fondamentales, hors privation complète de liberté. Sans doute, l'actuel premier président de la Cour de cassation, Bertrand Louvel, a pu suggérer de faire de l'autorité judiciaire la gardienne, non plus de la, mais des libertés individuelles<sup>38</sup>, ou encore proposer, non sans contradiction, de réaliser l'unité de juridiction dont on devine qu'elle serait la seule autorité judiciaire<sup>39</sup>.

Mais, à quoi sert ce débat ? A rien, à droit constitutionnel constant : le juge administratif existe et il est compétent, avec la force de la Constitution, en tant que juge logique et efficace, indépendant et impartial, du contentieux de de tout régime de police administrative renforcée. Tel est le cas du régime provisoire d'exception fixé par la loi Bourgès-Maunoury de 1955 modifiée. Tel sera encore le cas, dans son prolongement, du régime permanent de droit

---

33. Crim., 28 mars 2017, pourvoi n°16-85.072.

34. *Ibid.*

35. Crim., 28 mars 2017, pourvoi n°16-85.073.

36. Crim., 3 mai 2017, *D.* 2017. 1175, note Beaussonie.

37. Cour EDH, 6 sept. 1978, *Klass c./ Allemagne*, req. 5029/71, § 49.

38. Audition par la commission des lois du Sénat, le 1<sup>er</sup> mars 2016.

39. Tribune sur le site de la Cour de cassation, le 25 juillet 2017.

commun fixé par la prochaine loi Collomb<sup>40</sup> qui succédera, au 1<sup>er</sup> novembre 2017, à un état d'urgence de près de deux ans, en reprenant, tout en les ajustant, bien des dispositifs de ce régime d'application exceptionnelle, même sous de nouvelles appellations. Dès lors, le juge de droit commun du nouveau droit commun de lutte contre le terrorisme est et restera le juge administratif, y compris sous la réserve remarquable de la compétence du juge judiciaire du siège, en ce qui concerne les « *visites et saisies* » qui correspondent, en temps normal, aux perquisitions administratives de l'état d'urgence<sup>41</sup> : même si c'est sur saisine motivée du représentant de l'État dans le département ou, à Paris, du préfet de police que l'autorisation est demandée pour la visite d'un lieu ainsi que la saisie des documents, objets ou données qui s'y trouvent, c'est bien, en effet, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris, juge judiciaire du siège, qui peut, par une ordonnance écrite et motivée et après avis du procureur de la République de Paris, donner cette autorisation<sup>42</sup>.

Comme une perquisition administrative, décidée par l'autorité administrative, relève du contentieux administratif, symétriquement, une perquisition judiciaire, décidée par l'autorité judiciaire, relève du contentieux judiciaire. Il n'y a rien à redire à cela, en ce qui concerne la compétence juridictionnelle. Sans avoir pu s'exprimer par voie d'action ni sur les quatre lois modificatives de la loi du 3 avril 1955, depuis la loi de prorogation du 20 novembre 2015 incluse, ni sur la loi du 30 octobre 2017, le Conseil constitutionnel l'a dit implicitement, par la voie de la QPC, dans ses huit décisions rendues, entre décembre 2015 et août 2017, dans le cadre du droit d'exception de l'état d'urgence. Il le dira encore, par la même voie, dans le cadre du nouveau droit commun de la lutte contre le terrorisme, à partir de novembre 2017.

---

40. Voir, après le colloque de Lille, la loi n° 2017- 1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

41. Loi n° 55-385 du 3 avril 1955, art. 11 modif.

42. CSI, art. L. 229-1, al. 1<sup>er</sup>. L'ordonnance autorisant la visite et les saisies sera rendue à charge d'appel formé dans le délai de quinze jours à compter de sa notification et devant le premier président de la cour d'appel de Paris, sans que les parties soient tenues de constituer avocat (*ibid.*, art. L. 229-3).

# Déontologie et sécurité

par Franck DURAND

*Maître de conférences de droit public (HDR) à l'Université de Reims*

Les 14 et 15 septembre 2017 s'est tenue à Strasbourg, dans l'enceinte du Conseil de l'Europe, la troisième conférence du Réseau des autorités indépendantes chargées des plaintes déposées à l'encontre des forces de sécurité (Réseau IPCAN<sup>1</sup>), en présence du Secrétaire général du Conseil de l'Europe et du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe. Cette rencontre, organisée à l'initiative du Défenseur français des Droits, a donné lieu à de nombreux échanges concernant le respect des Droits fondamentaux et des libertés dans le contexte de l'affermissement de la lutte contre le terrorisme, considérant que « *par le renforcement de leur arsenal juridique pour lutter plus efficacement contre le terrorisme, certains pays européens prennent le risque de porter une atteinte disproportionnée aux droits et libertés des individus.* »

A l'issue de ces échanges a été adoptée une déclaration commune visant à permettre de « *concilier la lutte contre le terrorisme et le respect des droits et libertés des individus* », dans le respect de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Cette déclaration appelle le Conseil de l'Europe, l'Union européenne et l'OSCE, avec lesquels le réseau IPCAN s'engage à renforcer sa coopération, à développer une réflexion impliquant leurs États membres sur :

- la mise en place de structures de contrôle externe des services de sécurité, lorsque celles-ci n'existent pas ;
- la garantie de l'indépendance de ces structures et de leur dotation financière suffisante pour leur permettre d'accomplir efficacement leurs missions ;
- la possibilité pour ces structures de recevoir des plaintes individuelles, de disposer de pouvoirs effectifs en matière d'enquête, de saisir les autorités disciplinaires et/ou l'autorité judiciaire pour, le cas échéant, engager des

---

1. *Independent Police Complaints Authorities' Network.*

poursuites disciplinaires et pénales contre un agent et d'adresser des recommandations aux pouvoirs publics ;

- le renforcement, le cas échéant, des structures nationales déjà existantes, en s'inspirant des bonnes pratiques et des recommandations déjà en vigueur, notamment celles du Conseil de l'Europe et du Commissaire aux Droits de l'Homme.

Dans le même temps, l'adoption, par le Parlement français de nouveaux textes venant renforcer les moyens juridiques de la lutte contre le terrorisme attise les passions des représentants de la Nation, particulièrement aux deux extrémités de l'échiquier politique : les uns jugeant le texte insuffisant et donc potentiellement inefficace, les autres y voyant une intolérable atteinte susceptible d'être portée aux Droits de l'Homme et aux libertés fondamentales.

Ce contexte n'est bien évidemment pas sans impacter la notion de déontologie de la sécurité, car si la situation particulière de lutte contre le terrorisme impose un renforcement des pouvoirs octroyés aux forces de sécurité, l'usage qui peuvent être fait de ces pouvoirs renforcés semble appeler, symétriquement, un renforcement du contrôle portant sur la mise en œuvre effective de ces pouvoirs accrus.

Procédant de l'idée simple que tout détenteur d'un pouvoir est naturellement porté à en abuser, s'est développée une certaine méfiance à l'égard des détenteurs de tout pouvoir de contrainte et, plus particulièrement des détenteurs de la force publique. Alimentée par de nombreux écrits théoriques reprise par des mouvements dits libertaires est, en particulier, apparue l'idée que la force n'est ni plus ni moins qu'une forme de violence à l'égard de celui sur qui elle est exercée. Dans cet ordre d'idées, l'existence d'une force publique constitue l'incarnation du monopole de la violence institutionnalisée exercée par l'État. Ce qui constitue, *in fine*, une forme de contestation de la légitimité du recours à la contrainte par l'État à l'égard du citoyen qui se traduit naturellement par une méfiance à l'égard de ceux qui concrètement, sont habilités à exercer physiquement cette contrainte.

Pourtant l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que « *La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique* ».

C'est dire que la force publique ne saurait menacer les droits de l'homme et du citoyen sauf à manquer à sa mission première, à la finalité même de son action, le maintien de l'ordre et la protection des populations ressortissant alors de l'ordre des moyens mis en œuvre pour assurer cette finalité. Comme le rappelait – fort justement – Marceau Long : « *la force publique trouve dans la loi à la fois son fondement et ses limites* »<sup>2</sup>.

---

2. Marceau Long, « La gendarmerie et l'État de droit », *RFD adm.*, 1991, p. 881-886.

Un cadre juridique est donc sans conteste nécessaire afin de s'assurer que les moyens de contrainte dont dispose la force publique ne soient utilisés qu'à bon escient, conformément à l'esprit du législateur qui les en a dotés.

Les règles juridiques établissant ce cadre sont nombreuses et variées, tant de par leur nature juridique (règles européennes, règles nationales de valeur constitutionnelle, législative ou réglementaire), que de par leur objet. Au premier rang de celles-ci en termes d'importance pratique, figure bien évidemment le code de procédure pénale. Mais celui-ci s'est rapidement accompagné d'autres mesures, déplaçant progressivement le centre de gravité, de la procédure mise en œuvre à celui qui doit la mettre en œuvre.

Autrement dit, important non seulement le respect des procédures prescrites par la règle de droit, mais encore les conditions dans lesquelles sont mises en œuvre ces procédures ou plus précisément, le comportement de l'agent chargé de mettre en œuvre ces procédures. Or ce comportement, en particulier dans sa dimension humaine, ne peut être intégralement défini par une règle de droit coercitive.

Au demeurant, cet élargissement de la mise en œuvre de la procédure au comportement adopté n'est pas illégitime, car c'est bien souvent de l'appréciation de l'agent que dépend le recours ou non à certaines formes de contrainte et donc l'atteinte portée aux droits et libertés des citoyens. A cet égard, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que ce n'est pas parce que le représentant de la force publique est investi d'une prérogative ou d'un pouvoir de contrainte, qu'il doit concrètement en faire usage. Il ne s'agit bien souvent que d'une possibilité qui lui est ouverte sous réserve du respect de certaines conditions dont l'appréciation, sur le moment, dans le feu de l'action, lui revient bien souvent, mais dont il peut être amené à rendre compte ultérieurement.

Ceci explique que se multiplient les textes relatifs au comportement de l'agent dans la mise en œuvre de ses prérogatives, textes jugés d'autant plus nécessaires que les prérogatives en question impactent la vie des citoyens. Ces textes prescriptifs de règles comportementales dans l'exercice des fonctions professionnelles constituent, précisément, des règles déontologiques spécifiques au domaine de la sécurité.

Ces règles déontologiques devant permettre de garantir non seulement les droits et libertés des citoyens, mais encore la dignité de ceux-ci ont naturellement vocation à concerner toutes les personnes susceptibles de mettre en œuvre un pouvoir de contrainte dans l'exercice d'une activité visant à préserver la sécurité quel que soit le statut des intéressés. Or le développement de la sécurité a multiplié les interventions des acteurs privés et donc des agents privés dans la sphère de la sécurité. Dès lors, puisque c'est l'activité de sécurité et non le statut de celui qui l'assure qui doit être prise en considération, les acteurs privés de la sécurité sont eux aussi soumis à un code de déontologie distinct de celui des agents publics, lui-même spécifique aux différentes catégories concernées.

Ce phénomène de la codification des règles déontologiques applicables aux personnels en charge de la sécurité tend à se développer dans un grand nombre de domaines spécialisés, le dernier en date étant le code de déontologie des agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens, établi par le décret n° 2016-1495 du 4 novembre 2016<sup>3</sup>.

Ainsi se trouve posée la question de la *déontologie de la sécurité* (I).

Mais, sans mettre en doute le moins du monde la bonne volonté des agents soumis à ces textes, il pourrait paraître illusoire, sinon naïf de s'en tenir à l'édition de principes et de règles déontologiques sans s'assurer de leur respect. C'est pourquoi l'efficacité même de la déontologie de la sécurité implique nécessairement que soient envisagées les modes de contrôle de son respect effectif.

Ainsi se trouve posée la question de la *sécurité de la déontologie* (II).

## I. Déontologie de la sécurité

Le singulier accroissement de la fréquence d'emploi du terme « *déontologie* » ces dernières années n'a malheureusement pas permis de lever toutes les ambiguïtés pesant sur ce terme. Souvent confondu avec la notion d'éthique avec laquelle il entretient des liens étroits sans pour autant être synonyme, le mot déontologie semble connaître des acceptions variables selon le contexte spécifique où il est employé. Cette première difficulté se complique de deux autres tenant, d'une part, à la nature juridique et, d'autre part, à l'étendue de ce qu'il recouvre.

Aussi ne semble-t-il pas superfétatoire, dans un premier temps, de rappeler dans quel sens il doit être entendu en matière de sécurité intérieure et quelle peut être sa nature juridique (A), avant d'envisager, dans un second temps, le contenu qui peut lui être attribué (B).

### A. Définition et contenu des règles déontologiques

Ayant rappelé que l'étymologie grecque du mot déontologie renvoie à la connaissance de ce qui est convenable, l'inventeur de ce néologisme, Jérémie Bentham, dans son ouvrage *Déontologie ou science de la morale* publié à titre posthume en 1834, souligne que la base de la déontologie est « *le principe de l'utilité, c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'une action est bonne ou mauvaise, digne ou indigne, qu'elle mérite l'approbation ou le blâme en proportion de sa tendance à accroître ou à diminuer la somme du bonheur* »

---

3. *JORF*, 6 novembre 2016, texte n° 18.

public »<sup>4</sup>. Se trouvent ainsi posées, selon Bentham, trois questions fondamentales :

« 1. *Qu'exige le bonheur public ?*

2. *L'opinion publique est-elle d'accord avec l'intérêt ou le bonheur public ?*

3. *En ce qui concerne l'application pratique, quelle ligne de conduite faut-il suivre dans chacun des cas qui se présentent à notre considération ?*<sup>5</sup> »

Ces questions, bien que posées dès la première moitié du dix-neuvième siècle, semblent, aujourd'hui encore, d'une singulière actualité.

Pour le professeur Jacques Mourgeon, « dans son sens strict et originare, la déontologie se définit comme la science des devoirs », étant précisé que « une signification juridique s'ajoute à une signification morale pour faire de la déontologie l'ensemble des règles (écrites ou non) déterminant les devoirs d'une personne (physique ou morale) considérée en tant que membre d'une communauté, règles s'appuyant sur des sanctions dont la mise en œuvre relève de cette communauté. En d'autres termes, la déontologie participe d'un ordre juridique spécial puisque propre à une catégorie de personnes, et donc distinct des ordres juridiques répressif et civil relevant de l'État à l'intention et à l'encontre de ses assujettis »<sup>6</sup>.

La déontologie présente, en outre, de nos jours, la particularité de s'inscrire exclusivement dans le champ de l'activité professionnelle, comme le rappelle le doyen Henry Roussillon : « La déontologie est née (médecine) et s'est développée au sein de certaines professions et là seulement<sup>7</sup> », citant le doyen Robert Savatier selon lequel « la déontologie a été de fait monopolisée par le droit professionnel. Quand on parle, aujourd'hui, de déontologie, on pense toujours aux devoirs qu'impose à des professionnels l'exercice même de leur métier. » Ainsi, pour Christian Vigouroux, « La déontologie est une question fonctionnelle et professionnelle. La déontologie est l'énoncé et la mise en pratique des devoirs professionnels dans les situations concrètes du métier, en vue du bon exercice des fonctions »<sup>8</sup>.

Cependant, même circonscrite au seul domaine professionnel, la déontologie persiste à connaître des contenus variables selon le domaine professionnel concerné. Ainsi la déontologie des avocats paraît-elle s'inscrire

---

4. Jérémie Bentham, *Déontologie ou science de la morale*, La Versanne, Encre marine, 2006, p. 26.

5. *Id.*, p. 26-27.

6. Jacques Mourgeon, « La déontologie de l'universitaire », in Maryvonne Hecquard-Théron (dir.), *Déontologie et droit*, Toulouse, Presses de l'Institut d'études politiques, 1994, p. 175.

7. Henry Roussillon (Henry), « Déontologie et partis politiques », in *Déontologie et droit*, *op. cit.*, p. 110. Se référant au code d'Hammourabi (1720 avant Jésus Christ), la Professeure Marie-Hélène Douchez considère que l'antériorité des règles déontologiques concernant les professions médicales « ne peut guère être mise en doute : la médecine est la seule à pouvoir se réclamer d'une tradition constante, depuis la haute antiquité, de soumission à des règles professionnelles codifiées et sanctionnées. », in Marie-Hélène Douchez, « La déontologie médicale », in *Déontologie et droit*, *op. cit.*, p. 7

8. Christian Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, Paris 2006, p. 15.

dans un champ particulièrement étendu puisqu'elle ne se limite pas à la façon d'exercer le métier d'avocat, mais englobe les différents modes d'organisation juridique de l'exercice de la profession.

Au demeurant, le secteur public présente indubitablement certaines spécificités. Ainsi, selon Christian Vigouroux, « *par la déontologie des fonctions publiques, l'État peut définir des comportements adaptés et les imposer à ses agents pour être crédible. Or, pour l'État, être crédible c'est exister et donc remplir exactement ses fonctions.* »

Cette dernière formule, « *remplir exactement ses fonctions* », revêt une importance toute particulière en matière de sécurité intérieure, car au nombre des reproches adressés aux forces de sécurité figure en bonne place leur défaut d'intervention dans des situations où l'opinion publique appelle pourtant celle-ci de ses vœux. Cette non-intervention des forces de l'ordre – qui, lorsqu'elle est imputable à la volonté des pouvoirs publics, résulte plus souvent d'un manque de courage politique que de véritables obstacles juridiques – tend bien souvent à générer le fâcheux sentiment, qui malheureusement traduit parfois la regrettable réalité, d'un manque de protection du citoyen et donc d'un manquement coupable de l'État à son premier devoir.

Réduite à son plus petit commun dénominateur, la déontologie se développe toujours autour des notions de valeurs éthiques, d'exemplarité, voire – même si elle se distingue de la morale – de moralisation, avec toutes les réserves qu'impose ce dernier terme dont l'usage reste délicat comme l'a fort bien montré l'actualité politique récente<sup>9</sup>.

Mais la déontologie n'a pas pour seul objectif de promouvoir l'exemplarité, ou, à tout le moins, l'élégance du comportement, elle vise aussi à constituer une référence identitaire au travers de l'édiction de valeurs communes et devient ainsi un instrument de cohésion de la profession et de valorisation de l'individu par son appartenance au collectif. La déontologie remplit donc incontestablement deux fonctions distinctes, mais complémentaires : sur le plan externe, elle remplit une fonction manifeste de code de bonne conduite tandis que, sur le plan interne, elle constitue un facteur d'unité professionnelle.

Sans chercher à affirmer nécessairement la prééminence d'une fonction sur l'autre, force est toutefois de constater que le caractère particulièrement sensible du domaine de la sécurité publique tend à maximiser l'importance de la dimension externe de la déontologie, celle-ci apparaissant comme une garantie supplémentaire du respect des droits et libertés des citoyens susceptibles d'avoir affaire à un titre ou à un autre aux forces de police ou de gendarmerie. Les professions du secteur public liées à la sécurité se voient confier l'exercice du monopole étatique de la contrainte physique et

---

9. Ainsi la réforme tant annoncée de « *moralisation de la vie publique* » s'est-elle muée en « *confiance dans la vie politique* », intitulé de moindre ambition mais encore résolument optimiste.

constituent, à ce titre, l'incarnation par excellence de l'exercice des prérogatives de puissance publique.

Or ce caractère sensible du domaine d'intervention des forces de sécurité provient très largement de la confusion – trop souvent entretenue de façon délibérée par des mouvements se disant « libertaires » – entre l'emploi de la force publique et le recours à la violence. Or, la force n'est pas la violence, elle est même, au contraire, bien souvent le premier rempart contre celle-ci, comme le rappelle avec force pertinence Christian Vigouroux dans son ouvrage *Du juste exercice de la force*<sup>10</sup> : « Sans la dissuasion de la force, la violence avance tant qu'elle ne bute pas sur une résistance : “ dans la plupart des villes la timidité des faibles est une rente constituée aux méchants ” déplore en 1685 César de Rochefort dans son *Dictionnaire général et curieux*. » Rappelant que la violence est spontanée et débouche sur l'arbitraire, alors que la force est disciplinée et conduit à la maîtrise, l'auteur souligne que « la violence de la société devrait être contenue par la force publique et la perspective de la justice »<sup>11</sup>.

Si la notion même de déontologie ne se laisse guère appréhender aisément, force est de constater que la détermination de son contenu concret ne semble pas constituer une tâche plus simple.

Outre la très grande hétérogénéité des éléments qu'elle peut renfermer, la définition du contenu de la déontologie se heurte à une difficulté spécifique tenant à ce que certains des principes ou des valeurs qu'elle a vocation à contenir peuvent être déjà posés par d'autres textes ou bien, à l'inverse, n'ont jamais été posés tant ils semblent relever du plus élémentaire bon sens ou de règles de politesse<sup>12</sup>.

L'article R. 141-1 du décret n°2013-1113 du 4 décembre 2013 indique que les codes de déontologie mentionnés aux livres IV, V et VI ainsi que la charte approuvée au livre VII du code de sécurité intérieure précisent « les droits, devoirs et bonnes pratiques applicables aux fonctionnaires, agents et personnels, professionnels ou volontaires, dans l'exercice respectif de leurs missions ou activités de sécurité ».

Sur un plan plus analytique, il est frappant de constater que les codes de déontologie des forces de sécurité, quel que soit leur statut propre, constituent très largement un mélange d'éléments objectifs et subjectifs qui tendent à rapprocher les différents acteurs de la sécurité au travers de leurs missions communes.

*Ipsa facto*, ces éléments qui rassemblent certains individus à raison des particularités de leur activité professionnelle, les distinguent des autres professionnels, quand bien sont-ils eux aussi soumis à des règles déontologiques. Ici se manifeste un caractère saillant des règles

---

10. Christian Vigouroux, *Du juste exercice de la force*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 25.

11. *Op. cit.*, p. 26.

12. Ainsi pense-t-on au tutoiement, dorénavant expressément proscrit par le code de déontologie de la police et de la gendarmerie nationales.

déontologiques : au-delà du point commun à certains professionnels consistant à être soumis à des règles déontologiques, qu'elles fassent ou non l'objet d'une codification, apparaît une différence de contenu voire de nature juridique tenant à la spécificité des missions exercées.

## **B. Nature juridique et diversité des règles déontologiques**

La volonté de préciser les règles déontologiques ayant vocation à s'appliquer dans le domaine de la sécurité intérieure s'est développée en France de façon progressive et différenciée, selon les différentes catégories d'agents concernés.

Au sein du secteur public, c'est tout d'abord la police nationale qui a fait l'objet de l'attention des pouvoirs publics en ce domaine, avant la gendarmerie nationale, déjà soumise à des règles plus contraignantes en raison de son statut militaire, et avant la police municipale, dont le caractère supplétif a trop longtemps retardé la prise en considération.

Enfin le secteur privé s'est vu, lui aussi, doter de règles déontologiques à mesure que l'importance des missions qui lui étaient dévolues ne cessait de s'accroître.

En matière de sécurité intérieure, c'est donc bien la nature de l'activité qui l'emporte sur le statut juridique de ceux qui la mettent en œuvre.

En France, les règles déontologiques concernant les différentes catégories de personnes intervenant dans le domaine de la sécurité ont été incluses dans le code de la sécurité intérieure, qui évoque successivement :

- la déontologie de la sécurité intérieure (titre IV, livre I<sup>er</sup> de la partie législative et titre IV, livre I<sup>er</sup> de la partie réglementaire) ;
- la déontologie de la police et de la gendarmerie nationales (chap. IV, titre III, livre IV de la partie législative et chap. IV, titre III, livre IV de la partie réglementaire) ;
- la déontologie des agents de police municipale (chap. V, titre I<sup>er</sup>, Livre V de la partie législative ; chap. V, titre I<sup>er</sup>, livre V de la partie réglementaire)
- les règles de déontologie et de fonctionnement de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (chap. 2, titre 3, Livre VIII de la partie législative) ;
- le code de déontologie des personnes physiques ou morales exerçant des activités privées de sécurité (section unique : chap. I<sup>er</sup>, titre 3, livre VI de la partie réglementaire).

### **1. La police nationale**

Le souci de rappeler – ou de poser – les règles déontologiques dans le cadre desquelles la police nationale doit déployer son action s'est inscrit en

France dans un contexte politique particulier qu'il n'est probablement pas inutile de rappeler ici.

C'est en effet à la faveur de l'alternance politique de 1981 que s'est développé la volonté de mener une réflexion en profondeur sur la police nationale. Comme l'indique Jean-Michel Belorgey, auteur en 1982 d'un rapport fort bien documenté sur la police<sup>13</sup> ouvrant de nombreuses pistes de réflexion et de réforme : « *lorsque la gauche est arrivée au pouvoir, elle avait à l'égard de la police un certain nombre de préventions faisant partie de la culture d'opposition ; elle avait aussi un certain nombre d'ambitions légitimes qui dépassaient cette culture d'opposition et qui consistaient à vouloir rendre la Police plus efficace en même temps que plus républicaine et plus proche des citoyens. D'être marquée par la culture d'opposition ne lui a naturellement pas rendu le contact très facile et les déboires qui en ont résulté ont accéléré le basculement dans l'autre comportement, celui dicté par la culture du pouvoir. De fait, après avoir aspiré à faire du neuf, la gauche est finalement retombée sous l'emprise des clichés que tout gouvernement a tendance à avoir sur la police. Nous avons donc perdu en route une partie des préventions qu'il était bon de perdre et une partie des ambitions que l'on aurait gagné à garder* »<sup>14</sup>.

La loi n° 85-835 du 7 août 1985 relative à la modernisation de la police nationale<sup>15</sup> prévoit à son article 4 l'édition d'un code de déontologie de la police nationale par décret en Conseil d'État<sup>16</sup>.

Celui-ci est posé par le décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale<sup>17</sup>, les vingt articles le composant se répartissant en quatre titres : un titre préliminaire rappelant les missions de la police en regard des normes juridiques fondamentales (Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, la Constitution, les conventions internationales et les lois) et trois titres concernant les devoirs généraux des fonctionnaires de la police nationale, les droits et devoirs respectifs des fonctionnaires de la police nationale et des autorités de commandement et le contrôle de la police.

L'article 6 de ce code de déontologie précise que « *tout manquement aux devoirs définis par le présent code expose son auteur à une sanction disciplinaire, sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale* ». En l'absence d'instauration d'un organe spécifique chargé du contrôle de l'application effective des règles déontologiques, cette tâche est laissée à la hiérarchie policière.

---

13. Jean-Michel Belorgey, *Les problèmes de police, pré-rapport présenté au ministre de l'Intérieur de la Décentralisation*, 1982, 60 p.

14. « À propos de la police : pour une culture de citoyenneté », interview de Jean-Michel Belorgey, *Plein droit, La revue du GISTI*, n° 0, mars 1987, p. 18.

15. *JORF*, 8 août 1985, p. 9046.

16. Symptôme des difficultés rencontrées lors de l'élaboration de ce document, la date-butoir fixée par l'article 4, à savoir le 31 décembre 1985, n'a finalement pas été respectée.

17. *JORF*, 19 mars 1986, p. 4586.

## 2. La gendarmerie nationale

De son côté, la gendarmerie nationale, dans le sillage de la loi n° 2009-971 du 3 août 2009<sup>18</sup> – qui est venue poser, de façon définitive, son rattachement organique et fonctionnel au ministère de l'intérieur tout en réaffirmant son statut de force militaire – s'est dotée de son propre texte de déontologie en adoptant, en 2010, la Charte du gendarme. Conformément à son préambule, « *cette charte traduit le socle commun de valeurs qui s'impose à chaque gendarme* », étant précisé que « *ce sont ces valeurs qui doivent guider son action en tous lieux et en tous temps, des missions de sécurité aux missions de souveraineté, du temps de paix au temps de guerre.* ». Précisant en outre que « *dessinant une culture et une éthique professionnelles modernes, cette charte doit permettre à chaque gendarme de bien appréhender le sens de son action au profit de la population* », la Charte du gendarme, élaborée par les gendarmes eux-mêmes, leur permet de prendre les devants et d'éviter que les pouvoirs publics ne leur imposent un texte susceptible de leur déplaire. Bien que dépourvue de force juridique contraignante, la Charte du gendarme est immédiatement prise en compte par le Défenseur des droits qui n'hésite pas à s'y référer pour fonder certains de ses avis.

Se trouve toutefois ici posée la question de la nature juridique des règles déontologiques au travers de celle du texte qui les pose. La Charte du gendarme démontre que le caractère obligatoire des règles déontologiques qu'elle contient ne découle pas de la nature juridique du texte qui les pose, mais du caractère nécessaire du respect de ces règles pour le bon accomplissement des missions.

En d'autres termes, la force contraignante de la règle déontologique ne résulte pas de la mise en œuvre d'un mécanisme coercitif mais du caractère intrinsèquement indispensable de son respect.

La règle déontologique s'inscrit ici clairement dans le champ du droit souple qui vise à réguler une activité et non à la régler. Le caractère de cette règle est bel et bien contraignant pour ceux auxquels elle s'applique, mais la base de cette contrainte est à rechercher dans la nécessité, ou à tout le moins dans l'utilité, professionnelle – et plus largement sociale – de sa mise en œuvre et non dans la possibilité d'une sanction juridique de son inobservation.

Ce principe a, d'entrée de jeu, été posé par Jérémie Bentham lui-même, qui considère que « *la ligne qui sépare le domaine du législateur de celui du Déontologiste est suffisamment distincte et visible. Là où les récompenses et les punitions légales cessent d'intervenir dans les actions humaines, là viennent se placer les préceptes moraux et leur influence. Les actes dont le jugement n'est point déferé aux tribunaux de l'État, tombent sous la juridiction du tribunal de l'opinion. Il y a une infinité d'actes qu'il serait inutile de chercher à réprimer par des peines légales, mais qu'on peut et*

---

18. *JORF*, 6 août 2009, p. 13112.

*qu'on doit abandonner à une répression extra-officielle. Une grande portion des actes nuisibles à la société échappent nécessairement aux châtiments de la loi pénale ; mais ils n'échappent pas au contrôle et au regard tout autrement vaste et pénétrant de la justice populaire, et celle-là se charge de les punir »<sup>19</sup>.*

### **3. Le code de déontologie commun à la police nationale et à la gendarmerie nationale**

A compter du premier janvier 2014 est entré en vigueur un nouveau code de déontologie, en grande partie commun à la police et à la gendarmerie nationales. Issu du décret n° 2013-1113 du 4 décembre 2013 relatif aux dispositions des livres I<sup>er</sup>, II, IV et V de la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure (décrets en Conseil d'État et décrets simples), il a été intégré au code de la sécurité intérieure (livre IV, titre 3, chapitre 4 de la partie réglementaire). S'inscrivant dans le cadre de la continuité juridique, ce code subordonne l'exercice des missions de police au strict respect de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, de la Constitution, des conventions internationales et des lois.

La présentation officielle qui en a été faite par le ministère de l'Intérieur précise en outre que ce code de déontologie « *a pour ambition de contribuer au renforcement du lien entre les forces de sécurité intérieure et la population, en plaçant explicitement celle-ci au cœur des préoccupations des policiers et des gendarmes.* »

De plus, « *il donne aux agents des repères essentiels et incontournables sur le cadre de leur action ou de leurs missions et sur les obligations inhérentes à l'état de policier ou de gendarme : loyauté envers les institutions républicaines, intégrité, impartialité, aide et assistance aux personnes même en dehors de leur temps de service, devoir de réserve, secret professionnel, etc. Tout manquement à ces principes et règles expose son auteur à des sanctions disciplinaires, non exclusives de poursuites pénales en cas d'infraction avérée.* »

Enfin, « *il souligne les devoirs de l'État et de la hiérarchie, particulièrement celui de protéger les agents et leurs proches. Les policiers et leurs familles bénéficient d'une protection juridique contre les actes dont ils sont victimes dans l'exercice ou du fait de leurs fonctions et en cas de poursuites judiciaires du fait de leurs fonctions.* »

### **4. La police municipale**

Tirant les conséquences de l'accroissement des missions confiées aux policiers municipaux, la loi n°99-291 du 15 avril 1999 relative aux polices municipales prévoit la création, par décret en Conseil d'État, après avis de la

---

19. Jérémie Bentham, *op. cit.*, p. 29.

Commission consultative des polices municipales, d'un code de déontologie des agents de police municipale. Celui-ci est institué par le décret n° 2003-735 du 1<sup>er</sup> août 2003 portant code de déontologie des agents de police municipale, modifié par le décret n° 2013-1113 du 04 décembre 2013 relatif aux dispositions des livres I<sup>er</sup>, II, IV et V de la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure (décrets en Conseil d'État et décrets simples). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, la déontologie des agents de police municipale relève du chapitre V du livre V du code de la sécurité intérieure (partie réglementaire). Les articles R. 515-1 à R. 515-21 dudit code constitue le nouveau code de déontologie des agents de police municipale (article R. 515-1, C. séc. int.) ; il s'applique à l'ensemble des agents de police municipale, des chefs de service de police municipale et des directeurs de police municipale (article R. 515-1, C. séc. int., modifié par le décret n° 2015-181 du 16 février 2015). Ce nouveau code de déontologie comporte quatre sections : dispositions générales ; devoirs généraux des agents de police municipale ; droits et devoirs respectifs des agents de police municipale et des autorités de commandement ; du contrôle des polices municipales.

## **5. Les activités privées de sécurité**

Institué par l'article 31 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, dite LOPSI II, le Conseil national des activités privées de sécurité (voir *infra*) se voit notamment chargé d'élaborer un code de déontologie devant être soumis à approbation par décret en Conseil d'État. Grâce aux travaux du CNAPS, la sécurité privée a été dotée de son propre code de déontologie à partir de 2012. Ainsi, le décret n° 2012-870 du 10 juillet 2012 relatif au code de déontologie des personnes physiques ou morales exerçant des activités privées de sécurité précise à son article 1<sup>er</sup> que : « *le présent code de déontologie s'applique à toutes les personnes morales dont les activités sont régies par le livre VI du code de la sécurité intérieure [activités privées de sécurité] ainsi qu'aux personnes physiques dont les activités sont régies par les mêmes dispositions, qu'elles agissent en qualité de dirigeants de société, y compris d'associés ou de gérants, de personnes exerçant à titre individuel ou libéral, de salariés et stagiaires d'une entreprise de sécurité ou de recherches privées ou appartenant au service interne d'une entreprise. Ces personnes sont qualifiées d'acteurs de la sécurité privée.* »

Ce code de déontologie de la sécurité privée a été partiellement révisé par le décret n° 2014-1253 du 27 octobre 2014<sup>20</sup> relatif aux dispositions des livres III, VI et VII de la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure (décrets en Conseil d'État et décrets simples).

---

20. *JORF*, 29 octobre 2014, p. 17908.

L'examen de ces différents codes de déontologie laisse clairement apparaître une structure commune, comportant, pour l'essentiel, quatre éléments fondamentaux :

- le rappel des missions devant être assurées ;
- l'énoncé des textes fondamentaux devant être respectés ;
- l'exposé des devoirs généraux qui commencent par le strict respect de la règle de droit mais ont vocation à se développer bien au-delà de cette obligation élémentaire ;
- la tentative de définition d'un comportement adapté, se traduisant par des prescriptions ou des proscriptions comportementales ;
- le rappel de l'existence d'une responsabilité, tout à la fois juridique et morale, envers ceux dont on doit assurer la sécurité.

## **II. Sécurité de la déontologie**

Bien que ce ne soit assurément pas ici le lieu de tenter de trancher le délicat problème de savoir si l'efficacité d'une norme implique nécessairement le caractère coercitif de celle-ci – thème récurrent de la théorie du droit – la question de l'existence d'un mode de contrôle de l'application effective des règles déontologiques mérite d'être posée. Force est en effet de constater que l'existence d'un mécanisme de contrôle de l'application effective d'une norme, quelle qu'elle soit, tend très nettement à en renforcer l'efficacité.

Pour être pertinente, l'étude d'un tel mécanisme de contrôle – lorsqu'il existe – qu'il soit de caractère générique ou spécialisé, doit prendre en considération sa nature juridique et ses pouvoirs d'investigation et éventuellement de sanction (A), de même que doivent être envisagés, afin de mieux mesurer son efficacité réelle, le degré d'ouverture de sa saisine aussi bien quant aux auteurs potentiels de celle-ci qu'en ce qui concerne ses modalités (B).

### **A. Organes et modes de saisine**

La création du Défenseur des droits, à la faveur de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, s'est accompagnée du transfert à celui-ci des activités de contrôle du respect des règles déontologiques par toute personne intervenant dans le domaine de la sécurité, mission jusqu'alors confiée à la Commission nationale de déontologie de la sécurité.

Cette activité de contrôle, consistant pour l'essentiel à instruire les plaintes déposées par les citoyens, s'exerce sans préjudice des compétences dévolues aux autorités hiérarchiques (Direction générale de la police nationale et Direction générale de la gendarmerie nationale, maire pour la police municipale), aux inspections internes (Inspection générale de la police nationale et Inspection générale de la gendarmerie nationale, qui peuvent

effectuer des audits, des enquêtes disciplinaires mais aussi judiciaires sur saisine des magistrats) ou inspection externe (Inspection générale de l'administration, qui peut effectuer des audits concernant l'activité des services de police et émettre des suggestions).

L'activité du Défenseur des droits ne saurait davantage se substituer aux compétences relevant de l'autorité judiciaire ou bien encore d'une autre autorité spécialisée telle que la Commission nationale informatique et libertés en matière de fichiers, la Commission nationale des interceptions de sécurité, qui vérifie la conformité de la mise en œuvre et de l'exploitation des interceptions de communications telles que les écoutes téléphoniques, ou bien encore le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, qui veille à ce que les personnes privées de liberté soient traitées avec humanité et dignité.

### **1. De la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) au Défenseur des droits**

Créée par la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000<sup>21</sup> et entrée en fonction le 25 janvier 2001, la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS), autorité administrative indépendante, était « *chargée, sans préjudice des prérogatives que la loi attribue, notamment en matière de direction et de contrôle de la police judiciaire, à l'autorité judiciaire, de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République* »<sup>22</sup>.

Pouvant être uniquement saisie par le Premier ministre et les parlementaires<sup>23</sup>, la Commission nationale de déontologie de la sécurité était composée de huit membres<sup>24</sup> nommés pour une durée de six ans non renouvelable<sup>25</sup> : le président, nommé par décret du Président de la République ; un sénateur, désigné par le président du Sénat ; un député, désigné par le président de l'Assemblée nationale ; un conseiller d'État, désigné par le vice-président du Conseil d'État ; un magistrat hors hiérarchie de la Cour de cassation, désigné conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général près ladite cour ; un conseiller maître, désigné par le premier président de la Cour des comptes ; deux personnalités qualifiées désignées par les autres membres de la Commission nationale de déontologie de la sécurité.

Le rapport de 2010, dernier rapport annuel d'activités présenté par la CNDS, apparaît moins comme le chant du cygne que comme un cri d'alarme

---

21. Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, le 4 juin 1998, portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité.

22. Article 1<sup>er</sup> de la loi n°2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité (*JORF*, 7 juin 2000, p. 8562).

23. La saisine par l'intermédiaire des parlementaires, à l'exception de ceux qui en sont membres, n'est pas sans rappeler le mode de saisine du Médiateur de la République.

24. La qualité de membre de la CNDS était incompatible avec l'exercice, à titre principal, d'activités dans le domaine de la sécurité.

25. La CNDS était elle-même renouvelée par moitié tous les trois ans.

adressé à des autorités semblant souffrir de surdité tant son contenu est r curren . Ainsi, consacrant un paragraphe entier aux « *difficultés à mener des enquêtes à l'égard de personnes exerçant une mission de sécurité* », la Commission nationale de déontologie de la sécurité « *constate avec inquiétude la persistance et la récurrence de pratiques visant à limiter ou entraver les investigations ou les contrôles portant sur l'activité des personnes exerçant des missions de sécurité. Cette attitude est contre-productive et tend à jeter la suspicion sur l'ensemble d'une profession qui a tout à gagner à montrer qu'elle est en capacité et à la volonté d'identifier les quelques personnels qui adoptent des comportements constitutifs de manquements à la déontologie, afin de les sanctionner et d'en prévenir le renouvellement. La tentation de régler exclusivement tous les problèmes en interne est de nature à alimenter fantasmes et défiance infondés et nuisibles, en ce qu'ils concernent un ensemble de professionnels qui doivent entretenir une relation de confiance avec la population* »<sup>26</sup>.

Dénonçant les refus r curren s d'enregistrement de plaintes, les difficultés pour obtenir des enquêtes effectives, la CNDS constate même l'existence d'entraves à sa mission, estimant qu'en matière de demandes de communication de pièces, « *l'absence totale de réponse caractérise une méconnaissance de la mission confiée par le législateur à une autorité administrative indépendante. La transmission partielle des pièces demandées, voire le refus de transmission dès lors qu'aucune procédure judiciaire n'est en cours, sont illégaux. Sans les pièces sollicitées, l'action de la CNDS est entravée, ce qui est préjudiciable tant au requérant qu'aux personnes mises en cause, la réalité des faits et de l'allégation de manquement à la déontologie pouvant difficilement être confirmée ou infirmée* »<sup>27</sup>.

De ces observations formulées par la CNDS elle-même, il est aisé de déduire un bilan somme toute assez mitigé de son activité et même de son efficacité, à son corps défendant.

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a confié au Défenseur des droits les missions jusqu'alors d volu es à la CNDS<sup>28</sup>.

---

26. Commission nationale de déontologie de la sécurité, *Rapport 2010 remis au Président de la République et au Parlement*, p. 27.

27. *Loc. cit.*, p. 33.

28. Article 41 de la loi constitutionnelle n 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V  République. Ainsi, conformément aux deux premiers alinéas de l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 issus de cette révision : « *Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'état, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.// Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office.* »

La loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits<sup>29</sup> précise l'organisation et le champ d'intervention de celui-ci.

*a. Composition du collège chargé de la déontologie dans le domaine de la sécurité*

Lorsqu'il intervient en matière de déontologie de la sécurité, le Défenseur des droits consulte un collège qu'il préside et qui comprend, outre son adjoint, vice-président : trois personnalités qualifiées désignées par le président du Sénat ; trois personnalités qualifiées désignées par le président de l'Assemblée nationale ; un membre ou ancien membre du Conseil d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ; un membre ou ancien membre de la Cour de cassation désigné conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général près ladite cour.

La loi précise que les membres du collège sont désignés en raison de leurs connaissances ou de leur expérience dans le domaine de la déontologie de la sécurité.

*b. Saisine du Défenseur des droits*

Le Défenseur des droits peut être saisi par toute personne physique ou morale qui s'estime victime d'un comportement critiquable d'un professionnel de la sécurité ; par ses « ayants droit » ; par un témoin de faits qui pourraient constituer un manquement aux règles de bonne conduite ; un parlementaire français ou un élu français du Parlement européen ; une institution étrangère qui a les mêmes fonctions que le Défenseur des droits.

Par ailleurs, le Défenseur des droits peut également se saisir d'office lorsqu'il estime opportun de le faire.

*c. Professionnels concernés*

Peuvent faire l'objet d'une saisine du Défenseur des droits : les policiers nationaux, les gendarmes, les policiers municipaux, les gardes champêtres et forestiers, les agents de l'administration pénitentiaire, les douaniers, les agents de surveillance des transports en commun, les membres de services d'ordre, les employés de services de sécurité privée (enquêteurs privés, agents de service de surveillance, de gardiennage, transporteurs de fonds...).

*d. Chefs possibles de la saisine*

La saisine du Défenseur des droits peut être motivée par un usage disproportionné de la force ; un comportement indigne (gestes ou propos

---

29. *JORF*, 30 mars 2011, p. 5497.

déplacés, insultes, menaces, tutoiement...); une fouille corporelle abusive ; un contrôle d'identité qui se déroule dans des conditions anormales ; des difficultés pour déposer plainte.

*e. Importance des questions relatives à la sécurité au sein de l'activité du Défenseur des droits*

Le domaine de la déontologie de la sécurité est celui qui, au sein des diverses activités du Défenseur des droits, connaît le plus fort accroissement du nombre de demandes, aussi bien depuis sa création (+562,16% entre 2010 et 2016 contre +70,31% pour les discriminations, +108,88% pour les droits de l'enfant et +184,34% pour le service public) qu'en variation annuelle entre 2015 et 2016, comme l'indique le tableau suivant.

L'accroissement du nombre de saisine en matière de déontologie de la sécurité entre 2015 et 2016 s'explique principalement par le contexte sécuritaire résultant de la mise en œuvre de l'état d'urgence, la crise migratoire et l'ampleur du mouvement de protestation lié aux débats relatifs à l'adoption de la loi travail.

	<b>2010</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>Variation</b>
<b>Service public</b>	38091	40329	45113	11,90%
<b>Droits de l'enfant</b>	1250	2342	2611	11,50%
<b>Discriminations</b>	3055	4846	5203	7,40%
<b>Déontologie Sécurité</b>	185	910	1225	34,60%

Mais il importe de souligner que nonobstant cette véritable explosion du nombre de saisine, le taux moyen de constat de manquement reste stable depuis la création du Défenseur des droits et s'établit à une moyenne de 9,3% des dossiers instruits.

Les principaux motifs de réclamation dont a été saisi le Défenseur des droits en 2016 au titre de la déontologie de la sécurité sont les suivants :

<b>violences</b>	32,9%
<b>non-respect de la procédure</b>	14,6%
<b>refus de plainte</b>	13%
<b>propos déplacés</b>	8,8%
<b>manque d'impartialité au cours d'une enquête ou d'une intervention</b>	7,9%
<b>refus d'intervention</b>	4,4%
<b>conditions matérielles indignes</b>	2,9%
<b>contestations de contravention</b>	2,6%
<b>dégradation de biens</b>	2,3%
<b>défaut d'attention à l'état de santé</b>	1,9%
<b>fouilles intégrales pénitentiaires</b>	1,7%
<b>autres (vol, décès, corruption, palpation de sécurité, etc.)</b>	7%

Les services mis en cause en 2016 sont principalement ceux de la police nationale (54,9%), suivis par ceux de l'administration pénitentiaire (22,7%) puis ceux de la gendarmerie nationale (13,6%).

## **2. Le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS)**

Institué par l'article 31 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, dite LOPSI II, le Conseil national des activités privées de sécurité est un établissement public administratif, créé à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 et placé sous la tutelle du ministre de l'intérieur. Cette tutelle est exercée au nom du ministre par le Directeur des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPAJ).

Le CNAPS prend en charge un certain nombre de missions jusqu'alors exercées par les préfetures en matière de sécurité. Ainsi est-il chargé d'une mission de police administrative : la délivrance, la suspension ou le retrait des différents agréments, autorisations et cartes professionnelles relatifs à ces activités. De plus, il lui revient d'assurer une mission disciplinaire puisqu'il est compétent pour toute question relative à la discipline de la profession, et se trouve investi, à ce titre, d'un pouvoir de sanction administrative. En sa qualité d'instance de régulation des activités privées de sécurité, le CNAPS veille également au respect des règles déontologiques qu'il a lui-même élaborées. Enfin, il doit, de façon plus générale, assumer une mission de conseil et d'assistance à la profession.

Conformément à l'article 33-3 de la loi du 14 mars 2011, le CNAPS est administré par un collège composé : de représentants de l'État, de magistrats de l'ordre judiciaire et de membres des juridictions administratives ; de personnes issues des activités privées de sécurité mentionnées aux titres Ier et II ; de personnalités qualifiées. La répartition des sièges, qui assure une majorité aux représentants de l'État, aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux membres des juridictions administratives, ainsi que le mode de désignation des membres ont été déterminés par le décret n° 2011-1919 du 22 décembre 2011 relatif au Conseil national des activités privées de sécurité, le président du collège étant élu par les membres de ce collège.

Enfin, le collège comprend en son sein une formation spécialisée, la Commission nationale d'agrément et de contrôle, composée, pour au moins trois quarts de ses membres, de représentants de l'État, de magistrats de l'ordre judiciaire et de membres des juridictions administratives.

### **B. Modalités et étendue du contrôle**

Si le Défenseur des droits est doté de réels moyens d'investigations grâce aux prérogatives dont il dispose en matière de convocation, d'audition et de visite des locaux, il n'en va pas de même du CNAPS dont les moyens sont

plus modestes et se situent davantage dans la tradition administrative française. Au demeurant, en matière de sécurité privée, le Défenseur des droits (1) et le CNAPS (2) sont tous deux compétents, chacun en ce qui le concerne.

## **1. Le Défenseur des droits**

Après examen de la recevabilité de la demande, le Défenseur des droits diligente une enquête en veillant au respect du principe contradictoire. Ses pouvoirs d'investigation, posés par la loi organique du 29 mars 2011 sont particulièrement étendus.

Ainsi, le Défenseur des droits peut demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui. A cet effet, il peut entendre toute personne dont le concours lui paraît utile.

Les personnes physiques ou morales mises en cause doivent faciliter l'accomplissement de sa mission. Elles sont tenues d'autoriser leurs agents et préposés à répondre à ses demandes. Ceux-ci sont tenus de répondre aux demandes d'explications qu'il leur adresse et de déférer à ses convocations. Les convocations doivent mentionner l'objet de l'audition. Lorsque le Défenseur des droits est saisi, les personnes auxquelles il demande des explications peuvent se faire assister du conseil de leur choix. Un procès-verbal contradictoire de l'audition est dressé et remis à la personne entendue.

Si le Défenseur des droits en fait la demande, les ministres donnent instruction aux corps de contrôle d'accomplir, dans le cadre de leur compétence, toutes vérifications ou enquêtes. Ils l'informent des suites données à ces demandes.

Les personnes physiques ou morales mises en cause communiquent au Défenseur des droits, sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission.

Le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure. Le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut lui être opposé.

Les informations couvertes par le secret médical ou par le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée. Toutefois, les informations couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

Les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies en application de l'article 226-13 du code pénal pour les informations à caractère secret qu'elles ont pu révéler au Défenseur des droits, dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de celui-ci.

Le Défenseur des droits peut procéder à :

- des vérifications sur place dans les locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause ;

- des vérifications sur place dans les lieux, locaux, moyens de transport accessibles au public et dans les locaux professionnels exclusivement consacrés à cet usage.

Lors de ses vérifications sur place, le Défenseur des droits peut entendre toute personne susceptible de fournir des informations.

L'autorité compétente peut s'opposer à une vérification sur place, dans les locaux administratifs d'une personne publique, au titre de l'une des compétences prévues par les 1° à 3° de l'article 4, pour des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale ou à la sécurité publique.

L'autorité compétente doit alors fournir au Défenseur des droits les justifications de son opposition.

Le Défenseur des droits peut saisir le juge des référés d'une demande motivée afin qu'il autorise les vérifications sur place. Les vérifications s'effectuent alors sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Celui-ci peut se rendre dans les locaux administratifs durant l'intervention. À tout moment, il peut décider l'arrêt ou la suspension des vérifications.

Le responsable de locaux privés est préalablement informé de son droit d'opposition à la visite ou à la vérification sur place. Lorsqu'il exerce ce droit, la visite ou la vérification sur place ne peut se dérouler qu'après l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter, qui statue dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Toutefois, lorsque l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifient, la visite peut avoir lieu sans que le responsable des locaux en ait été informé, sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention. Dans ce cas, le responsable des lieux ne peut s'opposer à la visite.

La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention qui l'a autorisée, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant, qui peut se faire assister d'un conseil de son choix ou, à défaut, en présence de deux témoins qui ne sont pas placés sous l'autorité des personnes chargées de procéder au contrôle.

L'ordonnance ayant autorisé la visite est exécutoire au seul vu de la minute. Elle mentionne que le juge ayant autorisé la visite peut être saisi à tout moment d'une demande de suspension ou d'arrêt de cette visite. Elle

indique le délai et la voie de recours. Elle peut faire l'objet, suivant les règles prévues par le code de procédure civile, d'un appel devant le premier président de la cour d'appel. Celui-ci connaît également des recours contre le déroulement des opérations de visite.

En matière de sanctions disciplinaires, le Défenseur des droits peut, à l'issue des investigations de ses services, saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager les poursuites disciplinaires des faits dont il a connaissance et qui lui paraissent de nature à justifier une sanction. Cette autorité informe le Défenseur des droits des suites réservées à sa saisine et, si elle n'a pas engagé de procédure disciplinaire, des motifs de sa décision.

## **2. Le Conseil national des activités privées de sécurité**

Conformément à l'article 634-1 du code de la sécurité intérieure, les membres et les agents du Conseil national des activités privées de sécurité ainsi que les membres des commissions d'agrément et de contrôle assurent le contrôle des personnes exerçant les activités mentionnées aux titres I<sup>er</sup>, II et II bis<sup>30</sup>. Ils peuvent, pour l'exercice de leurs missions, accéder aux locaux à usage professionnel de l'employeur, du donneur d'ordres ou du prestataire de formation, à l'exclusion des locaux affectés au domicile privé, ainsi qu'à tout site d'intervention des agents exerçant les activités mentionnées aux mêmes titres I<sup>er</sup> et II, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant. Le procureur de la République territorialement compétent en est préalablement informé.

En cas d'opposition du responsable des lieux ou de son représentant, l'article L. 642-3 du code de la sécurité intérieure prévoit que la visite ne peut se dérouler qu'avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention statuant au siège du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter. Ce magistrat est saisi à la requête du président de la Commission nationale ou de la commission d'agrément et de contrôle territorialement compétente. Il statue par une ordonnance motivée, conformément aux dispositions des articles 493 à 498 du code de procédure civile. La procédure est sans représentation obligatoire.

La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge qui l'a autorisée. Celui-ci peut se rendre dans les locaux durant l'intervention. À tout moment, il peut décider de l'arrêt ou de la suspension de la visite. Le responsable des lieux ou son représentant est informé de la faculté de refuser cette visite et du fait qu'en ce cas elle ne peut intervenir qu'avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention.

---

30. Il s'agit des activités privées de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds, de protection physique des personnes et de protection des navires (titre I<sup>er</sup>), des activités des agences de recherches privées (titre II), de la formation aux activités privées de sécurité (titre II bis).

En matière de communication de documents, l'article L. 634-3 du code de la sécurité intérieure dispose que : *« les membres et les agents de la commission nationale ou des commissions d'agrément et de contrôle peuvent demander communication de tout document nécessaire à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie ; ils peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement et toute justification utiles. Ils peuvent consulter le registre unique du personnel prévu à l'article L. 1221-13 du code du travail. Ils peuvent, à la demande du président de la Commission nationale ou de la commission d'agrément et de contrôle territorialement compétente, être assistés par des experts désignés par l'autorité dont ceux-ci dépendent. Il est dressé contradictoirement un compte rendu de visite en application du présent article dont une copie est remise immédiatement au responsable de l'entreprise ».*

Enfin, en matière de sanctions disciplinaires, l'article 634-4 du même code dispose que :

*« Tout manquement aux lois, règlements et obligations professionnelles et déontologiques applicables aux activités privées de sécurité peut donner lieu à sanction disciplinaire.*

*Les sanctions disciplinaires applicables aux personnes physiques et morales exerçant les activités définies aux titres I<sup>er</sup>, II et II bis sont, compte tenu de la gravité des faits reprochés : l'avertissement, le blâme et l'interdiction d'exercice de l'activité privée de sécurité ou de l'activité mentionnée à l'article L. 625-1 à titre temporaire pour une durée qui ne peut excéder cinq ans. En outre, les personnes morales et les personnes physiques non salariées peuvent se voir infliger des pénalités financières. Le montant des pénalités financières est fonction de la gravité des manquements commis et, le cas échéant, en relation avec les avantages tirés du manquement, sans pouvoir excéder 150 000 €. Ces pénalités sont prononcées dans le respect des droits de la défense ».*

## **Conclusion**

Les notions d'éthique et de déontologie semblent connaître actuellement au sein des démocraties libérales un brusque regain d'intérêt et paraissent avoir vocation à s'appliquer dans de multiples domaines, tant au sein du secteur public que dans le monde de l'entreprise privée.

Cette brusque ferveur à l'égard des valeurs essentielles et des principes fondamentaux devant idéalement guider toute activité humaine devrait réjouir tout un chacun en ce qu'elle semble incarner une volonté de renouveau et de refondation de notre société sur des bases plus saines.

Mais ce phénomène ne manque de s'accompagner de deux symptômes, intimement liés, qui, bien que s'inscrivant dans la modernité, n'en demeurent pas moins préoccupants : la médiatisation et l'effet de mode.

La médiatisation semble vouloir faire des valeurs éthiques et déontologiques une sorte d'universelle panacée permettant de lutter contre les dérives individuelles ou collectives, une sorte de garde-fou protégeant l'intérêt général contre les abus de l'individualisme et des intérêts privés, alors même que le contenu de ces valeurs de référence ne fait pas nécessairement consensus, posant plus que jamais la question de la légitimité de leur définition et de la désignation de leurs gardiens, nouveaux gardiens du Temple.

Simultanément, la médiatisation génère un effet de mode avec le caractère excessif que suscite trop souvent un brusque engouement pour ce qui peut n'être en réalité qu'une sorte de trompe l'œil déplaçant le problème crucial des valeurs devant fonder toute entreprise humaine sur le terrain du simplisme faussement généreux et de l'alibi facile.

Enfin, l'affirmation collective de préoccupations éthiques et de règles déontologiques ne doit pas avoir pour effet pervers de déresponsabiliser ceux qui doivent les appliquer au quotidien et leur donner tout leur sens mais au contraire doit permettre à chacun de se reconnaître davantage dans l'acceptation de son rôle et l'accomplissement de sa mission au service de tous.

Appliquée plus spécifiquement au champ de la sécurité, l'affirmation de règles déontologiques ne doit pas traduire une méfiance du corps social à l'égard de ceux qui en font l'objet, mais bien au contraire doit incarner davantage encore l'engagement volontaire de chacun au service des valeurs communes, pour le bien de tous...