

Réunion conjointe des Cours constitutionnelles latines

Espagne, France, Italie, Portugal

(Albi – 27-29 septembre 2018)

*Le contrôle par le juge constitutionnel des mesures anti-terroristes*

Intervention de Monsieur Lionel Jospin

Messieurs les présidents,

Mes chers collègues,

A l'instar d'autres nations, la France a du, à partir des années 1970, affronter le défi du terrorisme. Un terrorisme qui, chez nous, a presque toujours été d'inspiration extérieure.

Comme dans d'autres démocraties, le pouvoir politique a eu à concilier le devoir de donner à l'État des moyens de lutter contre une menace exceptionnelle et l'exigence d'agir dans le respect des droits de l'homme.

Notre pays s'est pour cela doté d'instruments juridiques spécifiques, dans le champ répressif comme sur le terrain préventif.

Le Conseil constitutionnel a donc exercé dans ces deux domaines son contrôle des mesures anti-terroristes adoptées par le législateur.

J'aborderai d'abord le champ répressif.

Dès 1986, la France a conçu un arsenal législatif particulier pour lutter contre le terrorisme. Puis, l'aggravation des actions menées sur son sol l'a conduite à le renforcer.

La puissance publique s'est vue dotée de pouvoirs dérogatoires au droit commun. Mais ce dispositif répressif, parce qu'il maintient le juge judiciaire au cœur de la lutte antiterroriste en respectant les principes essentiels du droit pénal, reste inscrit dans un cadre protecteur des libertés publiques.

La quasi-totalité des lois sur la lutte contre le terrorisme ont été soumises au juge constitutionnel. Ce fut le cas de la loi du 9 septembre 1986 où la législation anti-terroriste trouve sa source mais aussi des textes de 1996, 2003, 2004, 2006 et 2015 qui ont traité de ces questions.

Le Conseil constitutionnel sait que la violente atteinte à l'ordre public que représente le terrorisme appelle une réaction très forte des pouvoirs publics. Le Conseil n'entend pas désarmer l'État.

Mais notre institution doit veiller à ce que l'action conduite par celui-ci ne puisse compromettre l'exercice de libertés essentielles. Comme protecteur des droits fondamentaux, le Conseil constitutionnel exerce à cet égard un contrôle vigilant.

Quels sont les fondements de ce contrôle ?

Le Conseil rappelle que, en vertu de l'article 34 de notre Constitution – lequel définit les matières qui relèvent de la loi et non du règlement – c'est le Parlement qui doit fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

Le législateur doit ainsi opérer une conciliation entre des exigences constitutionnelles d'égale valeur, certaines visant à préserver l'ordre public, d'autres devant garantir la liberté individuelle.

Le rôle propre du Conseil constitutionnel est de contrôler la manière dont le législateur réalise cette conciliation. Se fondant sur le concept « *d'objectifs de valeur constitutionnelle* », le Conseil prend en compte les motifs d'intérêt général – en premier lieu la recherche des auteurs d'infraction et la préservation de l'ordre public – qui autorisent d'infléchir la portée d'autres exigences touchant, par exemple, les droits et libertés.

Notre démarche n'est pas éloignée de celle qui conduit la Cour européenne des droits de l'homme à apporter, sous certaines conditions, des restrictions aux droits fondamentaux que sa charte proclame.

Précisons aussi que, dans la conception française, la notion d'ordre public n'est pas étrangère aux libertés. La prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens doit être recherchée en sauvegardant les libertés et, parmi elles, la liberté individuelle, au sens de l'« *habeas corpus* ». Les restrictions qu'impose la lutte contre le terrorisme, par exemple, à la liberté d'aller et de venir, à l'inviolabilité du domicile privé, au secret des correspondances ou encore au respect de la vie privée doivent être circonscrites et contrôlées.

En outre, depuis 2010, la manière dont le Conseil constitutionnel opère son contrôle s'est élargie. Jusque là, le Conseil n'exerçait qu'un contrôle *a priori* des lois ordinaires, avant leur promulgation, à condition d'en être saisi par les autorités parlementaires ou exécutives habilitées à le faire.

Après l'introduction en 2010 de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) à la suite d'une réforme constitutionnelle, la société civile elle-même a trouvé un accès au Conseil constitutionnel.

Tout citoyen français ou tout étranger en situation régulière sur notre territoire peut, à l'occasion d'une procédure judiciaire où il est partie, et à condition de franchir le filtre de la Cour de cassation ou du Conseil d'État, contester devant le Conseil constitutionnel la constitutionnalité de dispositions législatives portant, selon lui, atteinte à ses « *droits et libertés* » garantis par la Constitution. Pour les requérants et les intervenants devant le Conseil, la procédure, écrite et orale, est contradictoire. Les audiences sont publiques.

Face à la législation anti-terroriste, le Conseil constitutionnel exerce, lorsqu'il est saisi *a priori* ou *a posteriori*, un contrôle de proportionnalité. Il vérifie par exemple que telle règle relative à la garde à vue ne porte pas une « *atteinte excessive* » à la liberté individuelle ; que telle autre, concernant l'intervention de l'avocat lors de la garde à vue, ne porte pas « *une atteinte injustifiée* » aux droits de la défense ; ou encore qu'un dispositif de prise de vue d'un véhicule et de ses occupants assure une conciliation qui n'est pas « *manifestement déséquilibrée* » entre la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la vie privée.

Si le Conseil constitutionnel a globalement validé les dispositions qui lui ont été soumises par le législateur, il a parfois procédé à des censures partielles qui témoignent de sa vigilance. J'en donnerai ici trois exemples, parmi d'autres.

Le Conseil a censuré, en 1996, une disposition de la loi déferée qui classait parmi les infractions susceptibles d'être qualifiées d'acte de terrorisme le délit d'aide au séjour irrégulier d'étrangers sans relation immédiate avec la commission d'un acte terroriste. Le Conseil a jugé que le législateur avait « *entaché son appréciation d'une disproportion manifeste* ».

En février 2012, dans une décision QPC, le Conseil constitutionnel avait admis que, pour certaines infractions constituant des actes de terrorisme, le code de procédure pénale autorise que la liberté pour la personne soupçonnée de choisir son avocat soit différée pendant la durée d'une garde à vue. Mais, comme les dispositions contestées n'obligeaient pas le juge à motiver sa décision et ne définissaient ni les conditions particulières de l'enquête ou de l'instruction ni les raisons d'imposer une telle restriction aux droits de la défense, le Conseil a jugé ces dispositions contraires à la Constitution.

En 2016, le Conseil a statué, en réponse à une QPC, sur une disposition de la loi relative au renseignement dont il n'avait pas été saisi lors du contrôle *a priori* un an auparavant. Il a censuré des dispositions relatives à la surveillance des communications émises ou reçues à l'étranger au motif que, n'étant soumises « *à aucune condition de fond ou de procédure* » et leur mise en œuvre n'étant entourée « *d'aucune garantie* », elles portent atteinte au respect de la vie privée et au secret des correspondances.

J'évoquerai maintenant le volet préventif.

Il y a bien sûr une action préventive du gouvernement et de l'administration contre le terrorisme. Et là aussi le juge constitutionnel doit exercer son contrôle.

Il ne l'a pas fait tout de suite. En effet, le dispositif relevait pour l'essentiel du régime de l'état d'urgence.

Or, pendant longtemps, la loi originelle sur l'état d'urgence du 3 avril 1955, invoquée à plusieurs reprises pendant la guerre d'Algérie, n'a pas vu sa constitutionnalité contrôlée. En 1955, le Conseil constitutionnel, créé par la Constitution de 1958, n'existait pas. Ensuite, ce régime exceptionnel est tombé en désuétude. Plus tard, lors de brèves restaurations de l'état

d'urgence en Nouvelle-Calédonie (en 1985, suite à des troubles), puis en Ile de France (en 2005, face à des violences urbaines), le Conseil constitutionnel n'avait pas été saisi.

Or la loi sur l'état d'urgence met à la disposition du gouvernement et de l'administration un arsenal juridique de mesures diversifié. Citons parmi celles-ci des interdictions de circuler ou de séjourner dans certaines zones, la possibilité de fermer provisoirement des salles de spectacle, des débits de boisson et des lieux de réunion, le pouvoir d'ordonner des assignations à résidence ou encore de procéder à des perquisitions à domicile, de jour et de nuit.

En 2015, le choc terroriste a entraîné à nouveau le recours au régime de l'état d'urgence. Celui-ci est proclamé le 14 novembre, par un décret en Conseil des ministres, dans la nuit des attentats qui ont ensanglanté Paris. Il est prorogé, par un vote du Parlement, le 20 novembre.

Ensuite, la persistance de la menace terroriste à un niveau inédit sur le territoire national (dont témoigne la tragédie de Nice le 14 juillet 2016) a conduit le Parlement, par des lois de prorogation successives, à prolonger ce régime pendant près de deux ans. Aujourd'hui, bien qu'il figure toujours dans l'arsenal législatif français, il n'est plus en vigueur depuis le 31 octobre 2017. J'en reparlerai.

En tout cas, l'existence des QPC a permis au juge constitutionnel d'exercer régulièrement son contrôle sur le terrain préventif.

En effet, des personnes visées par des décisions prises par le ministre de l'intérieur ou des préfets dans le cadre de l'état d'urgence, souvent soutenues par des associations de défense des droits de l'homme, ont contesté devant nous la constitutionnalité de dispositions législatives s'appliquant à leur cas. Depuis 2015, pas moins de 13 QPC nous ont été transmises. J'en évoquerai certaines.

La première concernait le régime juridique des assignations à résidence. La deuxième portait sur la police des réunions et des lieux publics. La troisième visait le pouvoir de réquisition. Les trois se référaient à la loi de 1955 dans sa toute dernière rédaction, celle du 20 novembre 2015.

Dans ces trois cas, le Conseil constitutionnel a validé l'essentiel des dispositions contestées. De nouvelles et fortes garanties avaient été introduites dans la récente version de la loi par le législateur. Le Conseil a donc jugé que, dans les circonstances exceptionnelles qui avaient justifié la proclamation de l'état d'urgence, le législateur avait assuré – selon la formule de principe dégagée par notre jurisprudence – 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* ».

Nous avons également jugé que les mesures prises ayant un caractère préventif, elles n'étaient pas privatives mais seulement restrictives de liberté.

Leur contrôle ne relevait donc pas de l'autorité judiciaire – que l'article 66 de notre Constitution institue comme « *gardienne de la liberté individuelle* » - mais de la juridiction administrative (avec à son sommet le Conseil d'État). Celle-ci devait toutefois, selon nos

termes, exercer un contrôle « *plein et entier* » et s'assurer que la mesure prise était « *adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit* ».

Je ne détaillerai pas ici les décisions qui ont été les nôtres. Je vous l'ai dit, le Conseil constitutionnel a globalement validé les dispositions législatives relevant de l'état d'urgence. Mais il a aussi, par des abrogations, par des censures partielles ou, encore, par des réserves d'interprétation marqué des limites quand il a considéré que les dispositions contestées étaient, au regard des libertés et en prenant en compte l'objectif de préservation de l'ordre public, empreintes d'une « *rigueur non nécessaire* ».

Le 31 octobre 2017, l'état d'urgence n'a pas été prolongé, une loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme ayant été promulguée la veille.

Le législateur ne s'est pas caché de vouloir ainsi assurer le relai, en matière de lutte contre le terrorisme, de certaines des mesures de police administrative appliquées dans le cadre de l'état d'urgence dont la levée était décidée.

Cette loi a suscité des débats : malgré l'apport de garanties supplémentaires, n'allait-elle pas pérenniser un régime conçu comme exceptionnel ? Elle n'a pourtant pas été déférée au Conseil constitutionnel en contrôle *a priori*. Mais elle a rapidement suscité des QPC.

Le Conseil constitutionnel s'était naturellement tenu à l'écart du débat politique provoqué par la loi.

Pour l'examen des dispositions de celle-ci mises en cause par des QPC, le Conseil s'en est tenu à sa position traditionnelle. Le Conseil constitutionnel n'est pas juge de l'opportunité des lois. Il n'est pas une troisième chambre. Il tranche seulement de la conformité des lois à la Constitution et aux grands principes reconnus par la République.

Le Conseil était en l'espèce saisi de dispositions concernant la mise en place de périmètres de protection, la fermeture de lieux de culte, des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, des visites et saisies aux fins de lutte contre le terrorisme. Le Conseil constitutionnel a, moyennant deux censures partielles et au prix de trois réserves d'interprétation, validé le dispositif.

Comment conclure ?

Peut-être en exprimant la conviction raisonnable que, à la place qui est la sienne, le Conseil constitutionnel a contribué à mettre en place un système dans lequel le gouvernement n'est pas privé, face au terrorisme, des moyens d'assumer ses responsabilités en matière d'ordre public tout en assurant aux citoyens et aux étrangers présents sur notre sol les garanties attendues d'un État de droit.