

## LUTTE CONTRE LE TERRORISME

280

## « L'action que nous avons menée n'a jamais eu pour but de désarmer l'État face à la menace terroriste. Mais l'état d'urgence est-il encore utile pour assurer cette finalité ? »

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé, le 19 février 2016 (n° 2016-535 QPC et n° 2016-536 QPC : *JurisData* n° 2016-002621 et *JurisData* n° 2016-002623), sur deux questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des mesures liées à l'état d'urgence.

S'il a validé, dans leur principe, la majorité des mesures qui lui étaient soumises, le Conseil a fait abrogation immédiate d'une disposition de la loi du 3 avril 1955 permettant à l'autorité administrative de collecter les données informatiques consultées lors d'une perquisition administrative (L. n° 55-385, art. 11, I, al. 3).

Intervenant à l'instance pour la Ligue des droits de l'homme, et déjà à l'origine de plusieurs QPC sur le sujet, Me Patrice Spinosi revient pour *La Semaine juridique, Édition générale* sur la censure partielle du Conseil constitutionnel et sur ce régime exceptionnel.

**La Semaine juridique, Édition générale : Le Conseil a jugé inconstitutionnelles les dispositions permettant de copier les données informatiques récupérées lors de perquisitions administratives. Cette abrogation immédiate n'est-elle pas un frein porté à la lutte contre le terrorisme, en particulier s'agissant des perquisitions récentes ?**

**Patrice Spinosi :** Je ne le pense pas. Le Conseil constitutionnel a pris le soin de moduler dans le temps les effets de cette abrogation, qui ne prend effet qu'à compter de la publication de la décision. Il n'y a donc pas de remise en cause de l'acquis. Toutes les saisies qui sont déjà intervenues, comme leur exploitation, restent parfaitement valables. En revanche, il n'est désormais plus possible de procéder à des nouvelles saisies numériques. Et encore, même sur ce point, il n'y a pas de véritable frein à l'action policière. Les saisies demeurent possibles si elles sont autorisées par un juge judiciaire, ce qui correspond à l'utilisation normale du droit de l'antiterrorisme : s'il existe un indice objectif de préparation d'une infraction, les forces de police obtiendront sans aucune difficulté d'un juge l'autorisation d'intervenir sans délai. Par ailleurs, l'abrogation prononcée par



Entretien avec **PATRICE SPINOSI**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

le Conseil n'est que temporaire. Les saisies informatiques administratives pourront être réintroduites dans notre droit par le Gouvernement dans le cadre de la loi actuellement en préparation sur les mesures liées à l'état d'urgence. Comme l'a jugé le Conseil, il suffit de prévoir un régime pour la conservation et la destruction des données personnelles saisies. En définitive, le législateur est le premier responsable de cette situation qu'il aurait pu

éviter. Le Conseil constitutionnel lui avait déjà rappelé dans la décision du 26 novembre 2015 (*Cons. const.*, 26 nov. 2015, n° 2015-722 DC) à l'occasion de l'examen de la loi relative au renseignement (L. n° 2015-912, 24 juill. 2015 : *JO* 26 juill. 2015 ; R. Parizot, *Surveiller et prévenir... à quel prix ?* : JCP G 2015, doctr. 1077) qu'il lui incombait d'encadrer strictement le régime des saisies de données personnelles. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, l'abrogation était tout à fait prévisible.

**JCP G : Les Sages ont, en revanche, jugé que dans le cadre de l'état d'urgence, les perquisitions administratives « n'ont pas à être placées sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire ». Vous avez indiqué que vous n'écarteriez pas une saisine de la Cour EDH, pouvez-vous nous en dire plus ?**

**P. S. :** La mise à l'écart systématique du juge judiciaire pour contrôler les mesures de l'état d'urgence méconnaît, à mon sens, les exigences de la Convention EDH. Il ne s'agit évidemment pas de revenir sur les garanties d'indépendance ou d'impartialité du juge administratif au regard du juge judiciaire. Nous n'en sommes heureusement plus là !

Depuis de nombreuses années le juge administratif a démontré qu'il était un garant parfaitement efficace des libertés fondamentales. Mais la nature du contrôle exercé n'est pas la même. Le juge judiciaire autorise l'action de la police quand le juge administratif ne peut que la vérifier. C'est tout à fait différent. Prenons l'exemple d'une perquisition. Une fois celle-ci intervenue, le mal est fait et il est impossible de revenir en arrière. Contrairement aux mesures qui durent dans le temps, comme les assignations à résidence ou les fermetures administratives, celui qui subit une perquisition n'est pas recevable à saisir en urgence le juge administratif des référés. La seule voie de recours qui lui est ouverte est la procédure indemnitaire de droit commun pour tenter d'obtenir, si tant est qu'une faute de l'Administration soit constatée, une réparation pécuniaire pour le dommage subi. À mon sens, une telle action ne peut constituer une garantie judiciaire suffisante au regard de la jurisprudence de la Convention EDH. Tout récemment encore, la Cour de Strasbourg a retenu qu'une perquisition réalisée avec brutalité pouvait s'analyser en un traitement inhumain emportant la violation du droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que du droit à un recours effectif du requérant (*CEDH, 16 févr. 2016, Govedarski c/ Bulgarie, n° 34957/12*). Dans la même logique, nous allons introduire des recours auprès de la Cour européenne pour des cas individuels de victimes de perquisitions diligentes de nuit, avec usage de la force, sans aucun résultat. Dans de telles hypothèses, il est tout à fait possible que nous réussissions à obtenir la condamnation de la France.

**JCP G : L'état d'urgence a été prorogé jusqu'au 26 mai 2016. Vous avez saisi à plusieurs reprises le Conseil constitutionnel pour dénoncer les risques que ce « régime exceptionnel » fait peser sur la démocratie. Pourriez-vous développer ?**

**P. S. :** Il faut d'abord bien comprendre que l'action que nous avons menée avec la Ligue des droits de l'homme n'a jamais eu pour but de désarmer l'État face à la menace terroriste. Nous sommes au contraire persuadés de la nécessité d'assurer la répression la plus efficace à son endroit. Mais l'état d'urgence est-il encore utile pour assurer cette finalité ? C'est la question que ne cesse de poser, à mon sens

tout à fait légitimement, la Ligue des droits de l'homme (*V. L'état d'urgence, la justice et les avocats : JCP G 2016, 147, Enquête par A. Coignac ; JCP G 2016, act. 71*). Les rapports commandés par la Commission des lois ont démontré que l'efficacité des mesures de l'état d'urgence était très largement éteinte. Sur plus de 3 000 perquisitions, seules 4 procédures directement liées au terrorisme ont été engagées. Aujourd'hui les forces de police ont-elles encore besoin de ces mesures exceptionnelles dont elles font d'ailleurs de moins en moins usage ? En pratique, le Gouvernement

« Sans le dire expressément, pour les infractions les plus graves, le législateur pose les premières pierres d'une œuvre de contournement du juge d'instruction. »

est prisonnier d'un véritable piège politique. Après avoir expliqué aux Français que l'état d'urgence était une nécessité pour mieux combattre le terrorisme, quel responsable politique aura le courage d'y mettre fin ? L'exemple du plan Vigipirate actif depuis près de 20 ans est à cet égard révélateur. Le risque est de donner trop de pouvoirs à l'exécutif sans un contrôle suffisant du juge judiciaire. Les dérives de l'action policière ont été quotidiennes. Chacun a en mémoire les assignations à résidence de militants écologistes sans aucun lien avec le terrorisme comme les perquisitions aussi inutiles que spectaculaires durant lesquelles les forces de police ont démolé au bélier des portes qui n'étaient même pas fermées. La décision du Conseil n'empêchera pas cela. Elle pose néanmoins en principe que l'action de l'Administration doit être proportionnée et nécessaire, ce qui est une indication importante pour guider le juge administratif dans le contrôle dont il a la charge. De même, elle apporte une précision nouvelle en relevant que les perquisitions de nuit doivent être « justifiées par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer le jour ». Cette garantie nouvelle sonne le glas des perquisitions de nuit de confort.

**JCP G : La législation sur l'état d'urgence doit-elle être revue ou tout simplement abandonnée ?**

**P. S. :** Les deux. À long terme, le cadre juridique de l'état d'urgence doit être revu, pour

confier à nouveau au juge judiciaire la mission de contrôler *a priori* les mesures les plus coercitives. À court terme, la prolongation de l'état d'urgence doit être levée sauf à accepter qu'une situation juridique par essence exceptionnelle ne devienne permanente (*V. Comment concilier état d'urgence et État de droit ? : JCP G 2015, doctr. 1443, Le mot de la Semaine par P. Spinosi*). Il y a un risque réel d'abaissement des droits fondamentaux de tous les citoyens pour un motif certes légitime mais que cette situation juridique dérogatoire ne sert plus. Il faut rappeler que tout ce qui peut

être fait dans le cadre de l'état d'urgence peut l'être aussi à l'aide de la procédure pénale visant les infractions terroristes. Le discours selon lequel le juge ne pourrait pas réagir suffisamment rapidement en cas de menace imminente est aussi absurde qu'erroné. Les magistrats du siège travaillent depuis toujours dans l'extrême urgence et ils n'ont pas attendu les attaques de 2015 pour le faire. Surtout, il faut être conscient du risque que les solutions désormais éprouvées dans le cadre de l'état d'urgence soient reprises demain dans la réforme en cours de la procédure pénale. Au motif de lutter contre le terrorisme, la police administrative aura de plus en plus de pouvoirs et de moins en moins de contraintes liées au contrôle auquel elle est soumise. Plus grave encore, ce qui est actuellement valable pour le terrorisme pourrait être transposé dans un avenir proche à la criminalité organisée ou au trafic de stupéfiants dont on entend déjà qu'il s'agit d'infractions liées. Il ne faut pas être dupe. Sans le dire expressément, pour les infractions les plus graves, le législateur pose les premières pierres d'une œuvre de contournement du juge d'instruction. Ce même juge dont la disparation avait déjà été souhaitée par le précédent Gouvernement. Est-ce le signe de la bonne santé de notre démocratie ? Je ne le crois pas.

PROPOS RECUEILLIS  
PAR FLORENCE CREUX-THOMAS