

## CONTROVERSE SUR LA COMPÉTENCE DU JUGE DES PERQUISITIONS ANTITERRORISTES

Clarisse VALMALETTE

*Doctorante contractuelle à l'Université d'Aix-Marseille<sup>1</sup>*

« **S**ORTIE DE L'ÉTAT D'URGENCE TEMPORAIRE, entrée dans l'état d'urgence permanent ». Le titre de l'article de Paul Cassia du 31 octobre 2017, jour de l'adoption de la loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, exprime très bien la problématique posée par la lutte contre le terrorisme<sup>2</sup>. Ce texte insère dans le droit commun certaines mesures exceptionnelles prévues par le régime de l'état d'urgence.

Sortie « maîtrisée » de l'état d'urgence selon le Gouvernement<sup>3</sup>, cheval de Troie pour ses détracteurs, la loi sécurité intérieure pérennise notamment les assignations à résidence rebaptisées « mesures de surveillance », ainsi que les perquisitions administratives renommées « visites et saisies<sup>4</sup> ». Ces dernières,

---

\* La rubrique « Actualité juridique de droit public » est dirigée par Valentin Lamy.

<sup>1</sup> Faculté de Droit et de Science politique – Institut Louis Favoreu - GERJC (UMR 7318 DICE).

<sup>2</sup> Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF* n° 0255 du 31 octobre 2017.

<sup>3</sup> Étude d'impact, Projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, 20 juin 2017, p. 8.

<sup>4</sup> Article 4, Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017. Il s'agit néanmoins d'une pérennisation en demi-teinte puisque ces deux mesures sont précisément instaurées pour une durée expérimentale jusqu'au 31 décembre 2020. La loi prévoit en outre l'instauration de périmètres de protection (art. 1), la fermeture temporaire de lieux de cultes (art. 2) et un

reprises aux articles L. 229-1 et suivants du Code de la sécurité intérieure (CSI), retiennent particulièrement notre attention.

Classées parmi les plus attentatoires aux libertés et les plus utilisées sous l'état d'urgence, les perquisitions administratives « antiterroristes » sont aussi les mesures de la loi sécurité intérieure qui introduisent la plus grande confusion au sein de répartition des compétences juridictionnelles. Depuis quelques années, plusieurs lois – à l'instar de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique – sont venues brouiller le principe de la dualité de juridictions et par conséquent la distinction entre les polices administrative et judiciaire<sup>5</sup>. Qu'en est-il de la procédure de perquisition prévue ? Lorsqu'il existe de sérieuses raisons de penser qu'un acte terroriste est sur le point de se produire, la perquisition administrative peut être autorisée par le juge des libertés et de la détention (*JLD*) du Tribunal de grande instance de Paris, sur saisine du représentant de l'État dans le département ou, à Paris, du Préfet de police.

Le juge administratif se trouve évincé d'un contrôle qui lui incombait pourtant durant la période de l'état d'urgence et qui avait reçu l'approbation des Sages de la rue de Montpensier<sup>6</sup>. Ni les travaux parlementaires, ni la décision du Conseil constitutionnel du 29 mars 2018<sup>7</sup> saisi de la constitutionnalité des articles L. 229-1 et suivant du *CSI*, ne font apparaître d'hésitations quant à la compétence du juge du contentieux des perquisitions antiterroristes. Critiquable au regard de l'état du droit (I), l'attribution au juge judiciaire du contentieux de ces perquisitions administrative a été justifiée par l'économie du dispositif (II).

---

système de suivi des données des passagers dans les transports aériens et maritimes (art. 5, 6 et 7).

<sup>5</sup> Le principe de répartition des contentieux administratif et judiciaire a été affirmé par la jurisprudence administrative dans plusieurs décisions importantes : CE, Ass., 24 juin 1960, *Société Frampar*, Rec., p. 412, concl., Heumann ; CE, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, Rec., p. 698 ; CE, Ass., 31 juillet 1942, *Montpeurt*, Rec., p. 239 ; CE, Sect., 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, Rec., p. 406, concl. Stahl.

<sup>6</sup> CC, 19 février 2016, n° 2016-536 QPC, *Ligue des droits de l'homme*, JORF n° 0044 du 21 février 2016.

<sup>7</sup> CC, 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC, *M. Rouchdi B. et autre*, JORF n° 0075 du 30 mars 2018.

## I. – UNE INCOMPÉTENCE INATTENDUE AU REGARD DE L'ÉTAT DU DROIT

Par l'incompétence du juge administratif, la loi sécurité intérieure remet en cause des notions aussi essentielles que celles de police administrative et de liberté individuelle. D'un point de vue théorique, la nature préventive de la mesure aurait requis la compétence de l'ordre administratif (A), tandis qu'en vertu de la jurisprudence constitutionnelle, la compétence du juge judiciaire ne s'imposait pas (B).

### A. – Une incohérence théorique

C'est la distinction entre polices administrative et judiciaire posée par le Code du 3 brumaire an IV<sup>8</sup> et, plus précisément, le but des mesures de police, qui déterminent en principe le juge compétent pour les contrôler. La finalité de la police administrative réside dans la prévention des atteintes à l'ordre public. Les mesures de police administrative visent à éviter que les troubles se produisent, s'aggravent ou se prolongent<sup>9</sup>. A l'inverse de cette mission de contrôle et de surveillance générale<sup>10</sup>, la mesure de police judiciaire endosse une fonction répressive, son but étant de constater une infraction, d'en identifier les auteurs, de commencer à réunir les preuves<sup>11</sup>.

Les perquisitions prévues par la loi sécurité intérieure dévoilent leur finalité non seulement par l'intention explicite du législateur, mais également par l'absence d'infraction déterminée dont les soupçons sont recherchés.

En premier lieu, l'article 4 précise que la mesure n'est mise en œuvre qu'« aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme<sup>12</sup> ». L'affirmation est très claire eu égard à la nature préventive de la mesure. De plus, l'objectif de prévention des troubles à l'ordre public apparaît sans

---

<sup>8</sup> Article 18, Livre I, Code des délits et des peines du 25 octobre 1795.

<sup>9</sup> J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 26<sup>e</sup> éd., 2016, p. 367.

<sup>10</sup> Pour une critique du critère de distinction basé sur la prévention/répression : J. MOREAU, « Police administrative et police judiciaire », *AJDA*, 1963, p. 68.

<sup>11</sup> Art. 14 du Code de procédure pénale.

<sup>12</sup> Art. L. 229-1 al. 1 du Code de la sécurité intérieure.

équivoque dans l'exposé des motifs de la loi sécurité intérieure<sup>13</sup>. Il est clair, dans le rapport Mercier de la Commission des lois du Sénat, qu'il s'agit d'une mesure de police administrative de droit commun et non pas d'une mesure de police judiciaire<sup>14</sup>.

En second lieu, l'article 4 de la loi ne vise la prévention d'aucune infraction particulière autre que ceux vaguement décrits par l'expression d'« actes terroristes » et de « menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics ».

Or, la nature préventive ne peut s'effacer devant l'objectif répressif de la perquisition que lorsque la mesure vise la recherche d'une infraction pénale suffisamment précise. Contrairement aux autres types de perquisitions administratives soumises au contrôle du juge judiciaire<sup>15</sup>, l'article 4 de la loi sécurité intérieure ne définit nulle part les actes de terrorisme qu'il s'agit de prévenir, pas plus qu'il ne renvoie aux articles 421-1 et suivants du Code pénal qui leurs sont consacrés. L'absence de définition circonscrite des actes dont les soupçons sont recherchés laisse d'ailleurs présager de possibles abus de la part des autorités de police administrative.

Ainsi, contrairement aux visites et saisies administratives dites « traditionnelles », les perquisitions antiterroristes s'apparentent davantage à des mesures préventives que répressives. Si la compétence du juge administratif était attendue d'un point de vue théorique, celle du juge judiciaire ne l'était pas en vertu de la jurisprudence constitutionnelle.

## **B. – Une incohérence jurisprudentielle**

Deux décisions du Conseil constitutionnel permettent de mettre en doute la constitutionnalité de la compétence du JLD dans le contentieux des visites et saisies antiterroristes. Pourtant, ni l'une ni l'autre n'ont constitué des

---

<sup>13</sup> Exposé des motifs, Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *JORF* n° 0255 du 31 octobre 2017

<sup>14</sup> Rapport sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure, M. MERCIER., rapp. Sénat n° 629, 12 juillet 2017, p. 20.

<sup>15</sup> A titre d'exemple, l'article L.16 B du Livre des Procédures fiscales conditionne la visite à l'existence de « présomptions qu'un contribuable se soustrait à l'établissement ou au paiement des impôts sur le revenu ou sur les bénéfices ou des taxes sur le chiffre d'affaire »<sup>15</sup>.

précédents pour le Conseil constitutionnel qui n'a pas soulevé l'inconstitutionnalité.

La décision *Conseil de la concurrence* du 23 janvier 1987<sup>16</sup> érige en principe fondamental reconnu par les lois de la République la réserve de compétence du juge administratif pour les décisions des autorités de l'État, des collectivités territoriales et celles des « organismes publics placés sous leur autorité et leur contrôle » qui sont prises « dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique ». Or, les perquisitions administratives entrent, au titre des pouvoirs de police administrative, dans les prérogatives de puissances publiques exercées par les autorités publiques. Par conséquent, le juge administratif est considéré comme le juge naturel des mesures de police administrative<sup>17</sup>.

Le 19 février 2016, le Conseil constitutionnel avait validé les perquisitions administratives prévues dans le cadre de l'état d'urgence ainsi que la compétence du juge administratif<sup>18</sup>. La logique aurait voulu qu'aux perquisitions de la loi sécurité intérieure, un contrôle similaire soit appliqué, en l'occurrence celui du juge administratif<sup>19</sup>. Pour rejeter le moyen tiré de la violation de l'article 66 de la Constitution impliquant la compétence des juridictions judiciaires, le Conseil constitutionnel rappelle que, depuis 2013<sup>20</sup>, le

---

<sup>16</sup> CC, 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, Rec., p. 8

<sup>17</sup> C. TUKOV, « Procédure contentieuse – Le contrôle *a priori* confié au juge administratif pour l'exploitation par l'autorité administrative des données informatiques saisies dans le cadre d'une perquisition administrative a-t-il un sens ? », *JCP A*, 2016, n° 35, 2229.

<sup>18</sup> La compétence du juge administratif paraissait tout à fait logique en raison de la nature préventive de la mesure et de son caractère non attentatoire à la liberté individuelle. Une évidence que soulignait le Professeur Olivier Le Bot à propos des perquisitions administratives mais qui pourtant n'est pas apparue de la sorte au législateur (O. LE BOT, « Prorogation de l'état d'urgence et mesure de lutte antiterroriste », *AJDA*, 2016, n° 34, p. 1914-1924).

<sup>19</sup> CC, 19 février 2016, préc., cons. 4 : Les perquisitions administratives « relèvent de la seule police administrative, y compris lorsqu'elles ont lieu dans un domicile, ne peuvent avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; que d'autre part, ces mesures n'affectent pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution ; que, par suite, ces perquisitions administratives n'ont pas à être placées sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire ».

<sup>20</sup> CC, 29 novembre 2013, n° 2013-357 QPC, *Société Wesgate Charters Ltd*, Rec., p. 1053

principe d'inviolabilité du domicile susceptible d'être mis en cause par la mesure de perquisition n'est pas tant rattaché à la liberté individuelle, mais davantage au droit au respect de la vie privée qui résulte lui-même de la liberté personnelle protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen<sup>21</sup>. En excluant du champ de la liberté individuelle le principe d'inviolabilité du domicile, les Sages ont également exclu l'impératif de soumettre le contentieux de sa violation au juge judiciaire.

Ce n'est ni au nom de la nature préventive de la perquisition, ni en raison de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que la compétence du juge judiciaire pourrait être valablement justifiée. La seule explication soutenable n'a pu être que celle de l'économie du dispositif.

## II. – UNE INCOMPÉTENCE JUSTIFIÉE PAR L'ÉCONOMIE DU DISPOSITIF

Il semble que le législateur ait été sensible aux revendications virulentes du Premier président de la Cour de cassation en faveur de la création d'un ordre de juridiction unique<sup>22</sup>. Les deux arguments qui ont pu être avancés tiennent, d'une part, à l'articulation des phases administrative et pénale de la perquisition (A) et, d'autre part, à l'unification des contentieux en matière de perquisition et de terrorisme (B).

### A. – Une meilleure articulation entre les phases administrative et pénale

La préparation de l'enquête pénale se manifeste par l'intervention de l'autorité judiciaire dès la phase administrative de la perquisition. Cela facilite la transition entre les phases préventive et répressive de l'opération dans le cas où une infraction serait constatée.

---

<sup>21</sup> CC, 23 juillet 1999, n° 99-416 DC, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, Rec., p. 100 ; CC, 23 juillet 2015, n° 2015-713 DC, *Loi relative au renseignement*, JORF n° 0171, 26 juillet 2015, p. 12751

<sup>22</sup> B. LOUVEL, « Pour l'unité de juridiction », tribune du 25 juillet 2017 disponible sur [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/discours\\_tribunes\\_entretiens\\_2039/tribunes\\_8215/bertrand\\_louvel\\_37436.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_tribunes_entretiens_2039/tribunes_8215/bertrand_louvel_37436.html).

La présence de l'autorité judiciaire se traduit au cours de la procédure de perquisition par de nombreux éléments. D'abord, la saisine du *JLD* est déclenchée par un réquisitoire du procureur de la République de Paris et du procureur territorialement compétent, qui reçoivent tous les éléments relatifs aux opérations ainsi que la notification de l'ordonnance d'autorisation de la visite<sup>23</sup>. Le procureur de la République transmet ensuite un avis au *JLD* avant que celui-ci n'édicte l'ordonnance d'autorisation. Puis, l'officier de police judiciaire (*OPJ*) territorialement compétent présent sur les lieux se charge « d'assister à ces opérations et de tenir informé le juge des libertés et de la détention de leur déroulement<sup>24</sup> ». Lorsqu'une infraction est constatée, l'*OPJ* en dresse le procès-verbal, il procède à toute saisie utile et en informe sans délai le procureur de la République territorialement compétent<sup>25</sup>. En outre, la retenue des individus sur le lieu de la perquisition se fait par l'*OPJ* sur autorisation du *JLD* si l'individu est mineur<sup>26</sup>. Enfin l'*OPJ* supervise les copies et saisies de matériel et en dresse l'inventaire dans le procès-verbal<sup>27</sup>.

Cela illustre la prédominance de la police judiciaire sur le déroulement d'une visite de nature administrative. Il s'agit, en effet, d'anticiper au mieux d'éventuelles poursuites pénales<sup>28</sup>. L'étude d'impact annexée au projet de loi sécurité intérieure explique que le rôle de l'*OPJ* « permet de judiciaireiser les éléments susceptibles de constituer une infraction. Par la suite, la saisie d'objets illicites (notamment armes, explosifs ou stupéfiants), permet la poursuite de la procédure selon les règles de la procédure pénale qui trouvent alors à

---

<sup>23</sup> Cela permet d'éviter les collisions avec les procédures pénales en cours. Rapport sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure, M. MERCIER., rapp. Sénat n° 629, 12 juillet 2017, p. 73.

<sup>24</sup> Art. L. 229-1 al. 4 du CSI.

<sup>25</sup> Art. L. 229-2 al. 6 du CSI.

<sup>26</sup> Art. L. 229-4-1 du CSI.

<sup>27</sup> Art. L. 229-2 et 229-5-1 du CSI.

<sup>28</sup> En matière de perquisitions, la loi sur l'état d'urgence prévoyait également que le Préfet informât sans délai le procureur de la République, que l'exécution de la perquisition se fit en présence d'un officier de police judiciaire territorialement compétent, que celui-ci pût procéder à la constatation d'infraction et procéder à ce titre à toutes saisies utiles, le cas échéant en informant le procureur. Il devait aussi être informé et donner son accord en cas de retenue des individus sur le lieu de la perquisition. Ce dernier recevait dans tous les cas la copie du procès-verbal. La loi sécurité intérieure prévoit un effacement du rôle du procureur au profit du *JLD*.

s'appliquer<sup>29</sup> ». L'emploi du verbe « judicialiser » prête le flanc à la critique en négligeant non seulement le principe de répartition des compétences juridictionnelles mais également le principe de présomption d'innocence.

Depuis novembre 2015, trente perquisitions administratives ont donné lieu à l'ouverture de procédures judiciaires par la section antiterroriste du parquet de Paris<sup>30</sup>. En matière de lutte contre le terrorisme, il existe une « collaboration étroite entre les autorités administratives et l'autorité judiciaire<sup>31</sup> », ce qui pose d'ailleurs la question du respect du principe de séparation des pouvoirs. Bien que les perquisitions n'aboutissent pas systématiquement à l'engagement de poursuites pénales, le Premier président de la Cour d'appel peut être saisi de la licéité d'une perquisition même si aucune poursuite n'est engagée.

Du point de vue du droit pénal, on observe, à ce titre, que le législateur a tendance à sanctionner les actes préparatoires à la commission d'infractions toujours plus en amont de l'*iter criminis*<sup>32</sup>. Cette inclination s'accompagne d'une unification progressive des contentieux en matière de perquisitions et de terrorisme.

## **B. – L'unification des contentieux en matière de perquisitions et de terrorisme**

L'attribution d'un bloc de compétence au juge judiciaire témoigne d'une volonté d'unir non seulement les contentieux portant sur les affaires terroristes, mais également les litiges en matière de perquisitions administratives.

En premier lieu, les infractions de nature terroriste connaissent plusieurs spécificités d'ordre procédural qui justifieraient que le contentieux des

---

<sup>29</sup> Étude d'impact, Projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, 20 juin 2017, p. 57.

<sup>30</sup> Rapport sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure, M. MERCIER., rapp. Sénat n° 629, 12 juillet 2017, p. 14.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>32</sup> L'exemple le plus flagrant de cette évolution est contenu dans l'article 421-2-1 du CP (loi n° 96-647 du 22 juillet 1996) qui réprime « le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs fait matériels, d'un des actes de terrorismes ».

perquisitions administratives antiterroristes soit soumis au contrôle du juge judiciaire. En particulier, l'article 706-17 du Code de procédure pénale prévoit une centralisation des procédures en matière terroriste : les principaux services de police en charge de la lutte antiterroriste (*DGSI*<sup>33</sup> et *SDAT*<sup>34</sup>) sont désormais regroupés sur un même site à Levallois-Perret et la poursuite, l'instruction et le jugement de telles affaires se déroulent systématiquement sous le contrôle des juges judiciaires parisiens, le législateur ayant intégré le contrôle des perquisitions administratives antiterroristes à ce régime.

L'étude d'impact de la loi sécurité intérieure précise que la compétence du *JLD* du Tribunal de grande instance de Paris et du procureur de la République de Paris était une nécessité au regard du « nombre d'affaires de terrorisme traitées par le Parquet de Paris<sup>35</sup> ». La spécialisation requise par la matière terroriste justifierait la centralisation des contentieux en matière terroriste. Bien que l'objectif de sauvegarder l'économie du dispositif soit louable, il demeure étranger au principe de répartition des contentieux. La prévalence de l'objectif de performance policière s'inscrit dans une tendance actuelle du droit positif à faire du plus en plus souvent primer les considérations casuistiques sur les principes fondateurs de notre système juridique.

En second lieu, en soumettant l'ensemble du contentieux relatif aux perquisitions administratives au juge judiciaire, le législateur avait l'intention de créer un bloc de compétences épargnant au justiciable de nouvelles questions casuistiques liées à la répartition des contentieux. En effet, suivant la stricte rigueur de la distinction entre les mesures préventives et les mesures répressives, il aurait fallu soumettre au juge administratif le contentieux de la perquisition jusqu'à ce qu'une infraction soit éventuellement constatée. Le cas échéant, le juge judiciaire n'aurait été compétent qu'à partir de cette constatation. Cela aurait sans doute préservé la cohérence théorique, mais peut-être pas l'efficacité des procédures.

---

<sup>33</sup> Direction générale de la Sécurité intérieure.

<sup>34</sup> Sous-direction antiterroriste de la Direction centrale de la Police judiciaire. Ce service intervient au cours de la phase judiciaire sur saisine du parquet anti-terroriste de Paris pour coordonner les enquêtes nationales comme internationales en matière de terrorisme.

<sup>35</sup> Étude d'impact, Projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, 20 juin 2017, p. 57.

\*

Les perquisitions antiterroristes ont rejoint le bloc de compétence de l'ordre judiciaire aux côtés des perquisitions en matière fiscale, minière, de produit dangereux, d'environnement, de postes et télécommunications et de droits des étrangers. Ces visites domiciliaires relevant des pouvoirs de police spéciaux requièrent, elles aussi, l'autorisation du *JLD*<sup>36</sup>. En soumettant le contrôle des perquisitions antiterroristes au juge judiciaire on peut légitimement se demander si le législateur n'a pas créé un nouveau pouvoir de police spécial sur le modèle des perquisitions précitées.

---

<sup>36</sup> *Ibid.* p. 56. En voici quelques exemples : l'art. L. 206-1 du Code rural et de la pêche maritime ; l'art. L.1421-2-1 du Code de la santé publique, pour les produits dangereux pour la santé publique ; l'art. L. 171-12 du Code de l'environnement, l'article L. 175-9 du Code minier ; l'art L. 5-9-1 du Code des postes et des communications électroniques.