

Concours : Concours complémentaire ENMEpreuve : Droit public

## CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



## Urgence et garantie des libertés publiques -

« Quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers » - Le célèbre commissaire du gouvernement Romieu justifiait ainsi le droit pour l'Administration d'agir immédiatement, dans l'intérêt général, sans contrôle a priori. Pour autant l'Administration est soumise au principe de la légalité dans un État de droit comme le nôtre.

Mais face à l'action des pouvoirs publics, face aux prérogatives de puissance publique, s'impose le respect des libertés publiques. L'État français doit assurer l'effectivité de ces libertés dont le champ ne fait que s'enrichir depuis les atrocités révélées à la fin de la Seconde guerre mondiale. Cette garantie des droits et libertés, dits aussi fondamentaux, est assurée en droit interne et exigée également par des conventions internationales, et surtout européennes comme la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950.

Malgré l'urgence, c'est-à-dire le besoin impérieux d'agir, ou de prendre une décision, sans délai face à un risque grave et manifeste de survenance d'un événement néfaste ou de la perte d'un droit, fait être légitime pour sauvegarder une liberté publique, l'action dans l'urgence peut également y porter atteinte.



Dans l'urgence, le juge par exemple ne pourra pas perdre un temps suffisant pour vérifier les éléments de fait et de droit qui lui sont soumis. Il ne pourra peut-être pas faire respecter le principe du contradictoire au préjudice atteinte aux droits de la défense. Mais comme l'a si bien exprimé, le Commissaire du Gouvernement Romieu, face au fait il faut agir. Il va ainsi falloir trouver un moyen de concilier la justification de mesures imposées par l'urgence et la garantie des libertés publiques.

Le législateur et la jurisprudence ont prévu des régimes dictés par l'urgence qui portent atteinte aux libertés publiques mais dans des limites strictes (I). En dehors de ces cas et du contrôle du respect de ces règles dérogatoires, les juges veillent à la garantie des droits malgré l'urgence (II).

## I/ La garantie des libertés publiques et les régimes prévus en cas d'urgence

A situation exceptionnelle, régimes d'exception (A) pourrait-on dire. Mais en dehors de ces périodes de crise, le maintien de l'ordre public en temps normal requiert aussi la prise de mesures dans l'urgence portant atteinte aux libertés (B).

### A - L'urgence et les régimes d'exception

Notre constitution de 1958 prévoit deux régimes exceptionnels : celui des pleins pouvoirs confiés au Président de la République par son article 16 et celui de l'état de siège prévu à l'article 36.

L'article 16 pose comme conditions de son application la menace grave et immédiate des institutions de la République, de l'indépendance de la Nation, de l'intégrité de son territoire ou de l'exécution de ses engagements



internationaux - Le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels doit également être interrompu -

A ces conditions, le Président exerce les pouvoirs non seulement relevant du pouvoir réglementaire mais également ceux du pouvoir législatif - Ainsi la violation à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est indéniable - L'état de siège, déclaré en cas d'invasion étrangère ou d'insurrection armée, est régi par le Code de la défense, articles L2121-1 et suivant -

A ces deux régimes s'ajoutent le régime de l'état d'urgence prévu par la loi du 3 avril 1955, en cas de péril imminent résultant d'atteinte grave à l'ordre public, et la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, pour justifier un contrôle tenant compte des circonstances notamment de guerre (arrêt CE Dames Da et Laurent) pour justifier le comportement exceptionnel de l'Administration -

Le législateur tente de s'adapter à la réalité des menaces ce qui explique la mise en place du régime actuel de l'état d'urgence sanitaire en vue de lutter contre la pandémie de Covid-19 par la loi du 29 mars 2020 initialement -

Tous ces régimes ont en commun d'imposer une durée maximale prise dans l'urgence, renouvelable qu'après le contrôle du juge constitutionnel. L'application de l'article 16, ou par la loi pour l'article 36 - Le contrôle du juge existe aussi a posteriori sauf sur la décision du recours à l'article 16 que le Conseil d'Etat a qualifié d'acte de Gouvernement donc insusceptible de contrôle juridictionnel -

L'urgence de sauvegarder l'ordre public ne se rencontre pas uniquement dans des périodes troubles - Il existe ainsi des régimes portant atteinte aux libertés publiques d'individus pouvant représenter une menace -



## B/ L'urgence et les régimes portant atteinte aux libertés en temps de paix

Il y a, de manière exceptionnelle, l'aménagement de cas d'impérabilité pénale que sont la légitime défense, l'état de nécessité, et dans certaines situations l'obéissance à l'ordre légitime de la loi. Le risque encouru par l'individu ou un tiers peut justifier une atteinte à l'intégrité physique voire à la vie, donc une atteinte à des libertés fondamentales qui poussera le juge à un contrôle poussé au cas par cas.

Ensuite, et de manière beaucoup plus courante, il y a l'exercice des pouvoirs de police administrative destinés au maintien de l'ordre public. Dans ce cadre peuvent être interdits, dans l'urgence, par exemple, une manifestation, une réunion, un spectacle, ce qui portera atteinte aux droits de manifester, de se réunir, à la liberté d'expression, libertés toutes fondamentales.

Le régime qui s'applique est dit répressif, ce qui signifie que ces libertés doivent s'exercer sans autorisation préalable des pouvoirs publics, mais leur exercice peut être interdit, en cas d'abus de droit et menace à la salubrité, tranquillité ou sécurité publique. Le contrôle opéré par le juge sera d'autant plus sévère qu'il s'agit d'une interdiction d'exercer une liberté fondamentale. Le juge administratif appliquera les critères de sa jurisprudence Benjamin du 13 mai 1933, selon lesquels l'interdiction doit être proportionnée, nécessaire et adaptée, compte tenu des circonstances locales et du risque de trouble à l'ordre public.

Enfin, les atteintes les plus graves aux libertés publiques se rencontrent dans le cadre de la recherche et de la poursuite des auteurs d'infractions. Leur liberté individuelle est menacée; tant qu'ils n'ont pas été condamnés, ils restent présumés innocents. Les régimes de garde à vue et de sûreté doivent présenter des garanties importantes pour éviter



Concours : Concours complémentaire ENMEpreuve : Droit public

## CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



de faire une atteinte intolérable à la liberté par le biais d'une détention arbitraire. Pourtant, l'urgence dictée par la recherche de preuves que l'auteur peut détruire, à éviter la concertation avec d'autres auteurs, ou les risques de pression sur la victime ou un témoin, ou pour faire cesser un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public (art. 114 Code de procédure pénale) motive de pouvoir recourir à une telle privation de liberté.

Si le législateur tente de prévoir des régimes conciliant la nécessité d'agir sans délai, et la garantie des droits et libertés fondamentales dont il est tenu, le rôle des juges en la matière est primordial pour en assurer l'effectivité.

## II / Le rôle des juges face à l'urgence et la garantie des libertés publiques

Historiquement le juge judiciaire était le garant des libertés (A) par défiance vis-à-vis du juge administratif. La donne a changé grâce notamment à la création du juge des référés liberté (B).

### A / Le rôle traditionnel dévolu au juge judiciaire -

Puisque le juge administratif est le juge de l'Administration, l'idée d'un défaut



et d'indépendance vis à vis de l'exécutif le rendait suspect quant à la défense des libertés publiques qui sont avant tout opposables aux pouvoirs publics.

Pourtant la jurisprudence du Conseil d'Etat dès l'arrêt Blanco du 8 février 1873 faisait montre d'un intérêt croissant pour le sort et les droits des administrés.

L'indépendance du juge judiciaire étant affirmée et garantie par l'article 64 de la Constitution, ce dernier a joué, notamment par une interprétation extensive de l'article 66, le rôle de champion des libertés individuelles.

<sup>de la réputation</sup>  
Ainsi il est normal qu'un juge judiciaire, en l'occurrence le juge des libertés et de la détention, veille aux conditions de mesures portant atteinte à la sûreté d'individus. Le juge judiciaire n'est pas le seul chargé de faire respecter la garantie des droits. La jurisprudence du Tribunal des conflits, juridiction en charge de trancher les difficultés relatives à la répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels, a créé la théorie de la voie de fait - au profit du juge judiciaire, et toujours sur le fondement de l'article 66 alinéa 2 de la Constitution, et de l'article 136 du Code de procédure pénale - puis celle de l'emprise fondée sur les textes protégeant le droit de propriété - a été créée spécifiquement pour ce droit.

Et l'origine de la voie de fait consistait en une atteinte d'une particulière gravité par l'Administration à une liberté fondamentale découlant, soit de l'exécution d'une décision manifestement illégale, soit des méthodes, employés, moyens insusceptibles de se rattacher à des pouvoirs détenus par l'Administration. L'emprise résultait d'une atteinte au droit de propriété illégale. En cas de voie de fait, ou d'emprise, le juge judiciaire était seul compétent pour suspendre et dédommager la victime. Il n'a jamais été en revanche compétent pour annuler l'acte administratif à l'origine de la violation dictée par l'urgence. L'urgence voudrait pourtant que l'acte soit attaqué avant la survenance de la violation de la liberté menacée.



La construction du droit administratif et les efforts pour démontrer l'indépendance du juge administratif et son souci de garantir lui aussi la protection des libertés publiques, a conduit à un rétrécissement du champ d'action du juge judiciaire à son profit et à la création du juge des référés libertés.

B/Z rôle actuel du juge administratif :  
la création du juge des référés-liberté

Création de la loi du 30 juin 2000, les pouvoirs du juge des libertés "statutarien urgence" dit juge du référé-liberté, sont définis par l'article L 521-2 du Code de justice administrative.

Dans l'urgence, ce juge peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'une de ses fonctions, une atteinte grave et manifestement illégale.

Le Juge des référés se prononce dans un délai de 48 heures et la lecture de cet acte, la théorie de la voie de fait sus évoquée n'aurait plus de raison d'être. Le juge administratif a des pouvoirs exceptionnels, pouvant ordonner "toutes mesures" et il doit le faire dans un délai très bref.

Depuis son apparition, le nouveau juge des référés a montré son utilité et son efficacité dans des affaires très médiatisées : le cas de Vincent Lambert, l'affaire du boukini, des crèches de Noël dans les établissements publics, etc. Il semble qu'il s'agisse du meilleur moyen de concilier le respect des libertés et l'urgence.

Pourtant deux bémols y sont apportés.

Le premier est le maintien de l'application de la théorie de la voie de fait par le Tribunal.



des conflits - Il a abandonné celle de l'empuise (TC Eaux Parizzo contre commune de Saint Palais sur Mer en 2013) - Dans un arrêt remarqué en 2013, Bergeond, le tribunal des conflits a cependant limité les conditions de la compétence du juge judiciaire - Désormais l'atteinte doit constituer une privation de liberté individuelle ou menace d'éteindre un droit de propriété - Il est vrai que la sûreté, c'est à dire la garantie contre toute détention arbitraire et le droit de propriété sont les libertés fondamentales dont le juge judiciaire est le garant naturel aux yeux du législateur et notamment constitutionnel -

Enfin le second bémol a été apporté très récemment par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt JMB et autres contre France à la fin de l'année 2020 - Il s'agit en premier lieu d'une condamnation de la France pour les conditions indignes de détenus dans plusieurs prisons françaises, notamment du fait de la surpopulation carcérale - La France a donc été d'abord condamnée pour violation de l'article

3 de la CEDH, ce qui était attendu - La surprise vient de la condamnation de la France sur le fondement de l'article 13, et de l'absence d'un recours effectif - pour remédier à ces conditions indignes sans délai - La France pensait que le recours au juge des référés - liberté constituait un recours suffisant -

Les mesures ordonnées par ce juge étant inadéquates pour répondre aux standards fixés par la Cour de Strasbourg le législateur s'est fâché de revoir sa copie - et à nouveau, le juge judiciaire s'est présenté pour incarner ce nouveau "juge carcéral" - dans les projets de loi - loi devenue urgente -