

RFDA 2016 p.943**Les perquisitions administratives en état d'urgence****Note sous Conseil d'État, assemblée, 6 juillet 2016, *Napol et autres*, n° 398234****Olivier Le Bot, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille****L'essentiel**

Dans un avis contentieux, le Conseil d'État précise le régime applicable aux perquisitions administratives menées dans le cadre de l'état d'urgence. Il définit ce faisant le standard d'une « bonne perquisition », dont le juge administratif peut sanctionner la méconnaissance par l'annulation d'un ordre illégal et l'engagement de la responsabilité de l'État.

L'article 11 de la loi du 3 avril 1955 prévoit que le décret déclarant l'état d'urgence ou la loi le prorogeant peuvent, par une disposition expresse, conférer au ministre de l'intérieur et aux préfets le pouvoir d'ordonner des perquisitions administratives (1). La loi précise que de telles mesures peuvent être ordonnées « en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit (...) lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ».

En ce qu'elle porte atteinte à l'inviolabilité du domicile, cette mesure constitue l'une des plus graves susceptibles d'être ordonnées dans le cadre de l'état d'urgence. Cela explique que la possibilité d'y recourir ne soit pas attachée de plein droit à la déclaration de l'état d'urgence mais, à la différence des autres pouvoirs spéciaux prévus par ce régime, doive être activée par une disposition spéciale. Cette prérogative constitue en outre, et de très loin, la plus utilisée dans la présente application de l'état d'urgence : entre le 14 novembre 2015 et le 18 juillet 2016, 3 594 perquisitions administratives ont été réalisées, ce chiffre devant être comparé aux 554 assignations à résidence, 540 interdictions de séjour et 4 fermetures provisoires de salles de spectacles et lieux de réunion ordonnées au cours de la même période (2).

Malgré la gravité de ses effets et la fréquence de son utilisation, la perquisition constitue, de toutes les mesures susceptibles d'être prises au titre de l'état d'urgence, celle qui bénéficie paradoxalement du contrôle juridictionnel le moins efficace. Cela tient au fait qu'à la différence des autres mesures, dont les effets se prolongent dans le temps, la perquisition épuise l'intégralité de ses effets en un seul instant. Lorsque le juge s'en trouve saisi, la mesure a déjà été entièrement exécutée. Même si la perquisition a été réalisée à tort, de façon injustifiée ou plus généralement en dehors des conditions prévues par la loi, « le mal est fait et il est impossible de revenir en arrière » (3). Les seules armes dont dispose le juge administratif s'exercent après coup. Elles consistent à annuler un ordre de perquisition illégal et indemniser les préjudices ayant résulté de sa mise en oeuvre.

Cela est peu, presque rien, comparé aux avantages d'un contrôle *a priori* (4). Mais il fallait que ce peu ou presque rien soit irréprochable. D'une part, les particuliers ne disposent d'aucun autre moyen contentieux pour contester la mise en oeuvre du pouvoir de perquisition. D'autre part, comme toujours et même davantage dans le contexte actuel d'OPA judiciaire sur le contentieux des libertés, le juge administratif devait faire la démonstration qu'il s'acquitte de sa mission sans complaisance à l'égard du pouvoir et en donnant toute leur effectivité aux moyens de contrôle dont il dispose.

Jusqu'au mois de juillet 2016, le Conseil d'État n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur le régime juridique des perquisitions mises en oeuvre sous l'empire de l'état d'urgence. À cela deux raisons. La première tient au faible contentieux généré par l'usage de cette prérogative. Vraisemblablement découragés par le bénéfice limité d'une action *a posteriori*, les intéressés ont renoncé à s'adresser au juge. Au 18 juillet 2016, les 3 594 perquisitions réalisées ont donné lieu à seulement 92 recours (70 en excès de pouvoir et 22 en responsabilité), soit un taux de recours de

2,5 %  (5). Par comparaison, ce taux atteint 40 % pour les assignations à résidence  (6). La seconde raison expliquant l'intervention du Conseil d'État plusieurs mois après la mise en oeuvre massive de cette prérogative tient au fait que le contentieux des perquisitions relève des procédures au fond. Le contentieux des assignations à résidence et, plus généralement, tout le contentieux de l'état d'urgence est traité en référé, à un moment où le juge est en mesure d'agir en temps utile sur les situations litigieuses. Les premières applications, contestées en urgence devant les tribunaux administratifs, ont donné lieu à des ordonnances elles-mêmes contestées dans des délais très brefs par la voie de l'appel ou de la cassation. En l'espace de quelques semaines, le juge administratif suprême a ainsi été en mesure de se prononcer pour fixer la jurisprudence et poser les principes applicables - en particulier dans l'arrêt *Domenjoud* concernant les assignations à résidence  (7). S'agissant des perquisitions, la voie du référé se trouve fermée, la mesure en cause épuisant tous ses effets par sa mise à exécution  (8) ; le contentieux, tant de la légalité qu'indemnitaire, se trouve donc entièrement porté devant le juge du fond. Il suit par conséquent la procédure de jugement classique : jugement en première instance rendue après une instruction écrite et complète ; recours en appel selon la même procédure ; recours en cassation. Ce n'est donc qu'après deux ou trois ans de procédure que le contentieux peut, en suivant ces étapes, parvenir devant le Conseil d'État en tant que juge de cassation.

Un tel délai exposait au risque de voir se former des jurisprudences différentes, voire contradictoires, entre les tribunaux puis les cours confrontés aux mêmes questions. Aussi deux tribunaux administratifs saisis de recours contre des mesures de perquisition ont-ils adressé au Conseil d'État une demande d'avis sur le fondement de l'article L. 113-1 du code de justice administrative  (9). Les deux demandes se rapportant à des questions analogues, elles ont fait l'objet d'une jonction afin d'y être statué par un seul et même avis rendu par l'assemblée du contentieux le 6 juillet 2016.

Le renvoi à une formation solennelle se justifiait par l'importance des questions en jeu et le fait que la première prise de position du Conseil d'État dans ce domaine était attendue. Le choix de confier l'affaire à l'assemblée du contentieux plutôt qu'à la section (comme ce fut le cas pour l'arrêt *Domenjoud*) était en revanche moins prévisible. Il s'explique par le fait que les questions en présence ne présentaient pas un caractère purement technique mais soulevaient des enjeux qui les dépassent tenant à l'effectivité de l'intervention juridictionnelle et la réalité de la soumission de l'administration au respect du droit. Le contrôle du juge administratif étant soumis aux limites résultant d'une intervention *a posteriori*, le Conseil d'État a surtout voulu adresser à l'administration un message sur les règles à respecter et la nécessité de les respecter. Pour que ce message soit entendu - et suivi d'effets -, le choix de l'assemblée présentait un double avantage. D'une part, il permet de souligner que l'avis rendu est des plus importants, émanant de la formation la plus élevée de la juridiction administrative suprême. D'autre part, en associant à la décision les représentants des sections administratives (lesquels ont une connaissance plus fine des exigences de l'intérêt général et des ressorts de l'action administrative), il montre à l'administration que les difficultés de son action ont pu être intégrées et prises en compte.

La teneur de l'avis fait clairement ressortir que c'est à l'administration elle-même qu'il s'adresse principalement. Certes, il développe longuement les garanties dont bénéficient les particuliers et, en cela, concerne directement ces derniers. Certes encore, il se présente sous la forme d'un mode d'emploi très précis à l'attention des juges du fond (constituant ainsi le pendant de ce qu'est l'arrêt *Domenjoud* pour les assignations à résidence). Néanmoins, l'avis se présente aussi et surtout comme un guide de bonne conduite à l'attention des autorités administratives, prescrivant dans le détail la façon de mettre en oeuvre le pouvoir de perquisition.

Pour cela, le Conseil d'État définit avec luxe de détails le régime juridique et contentieux applicable. Il innove toutefois assez peu, se contentant pour l'essentiel d'appliquer à un domaine nouveau des principes et solutions bien établis.

S'agissant de sa structure, l'avis comporte trois parties. Il débute par un rappel du cadre juridique général : l'assise textuelle du pouvoir de perquisition administrative et la décision du Conseil constitutionnel rendue à son égard. L'avis confirme dans cette partie un point qui ne faisait plus de doute depuis la révision de la loi sur l'état d'urgence en novembre 2015 et la décision 536 QPC du Conseil constitutionnel, à savoir que le contentieux des perquisitions relève de la compétence du juge administratif  (10). Les dispositions litigieuses, souligne l'avis, habilent les autorités compétentes « à ordonner des perquisitions qui, visant 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 » (avis, pt 1).

Les deux axes de ce contrôle sont ensuite détaillés dans deux parties distinctes de l'avis portant sur le contrôle de légalité des ordres de perquisition et les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État à raison de leur mise en oeuvre.

Le contrôle de la légalité des ordres de perquisition

L'enjeu réel du contrôle de légalité des ordres de perquisition ne réside pas dans la protection du particulier. En effet, une annulation ne présente pour lui qu'un effet platonique ; elle ne permet de rétablir ni les droits ni la réputation de la personne qui a été perquisitionnée à tort.

Si l'on entend être lucide sur la question, le véritable et en réalité seul intérêt du contrôle de légalité tient en la matière à sa vertu préventive. L'administration n'aime pas les annulations, spécialement dans la société de communication qui est la nôtre. Or, l'annulation contentieuse d'une perquisition risque d'être relayée par les médias, jetant sur l'administration l'opprobre d'une action illégale, avec le risque de retombées politiques sur des responsables ministériels communiquant largement sur l'exemplarité de leur action. C'est de cette volonté d'éviter une mauvaise publicité que le recours pour excès de pouvoir va tirer son efficacité. La crainte d'une annulation, de nature à ternir son image, va inciter l'administration à ne pas agir par simple commodité ou pour procéder à des vérifications (comme cela pu être le cas lors des premières mises en oeuvre (11)) et au contraire l'obliger à n'utiliser cette prérogative exorbitante que si les conditions posées par la loi lui paraissent objectivement remplies.

Pour parvenir à cet objectif, les principes posés par le Conseil d'État dans son avis n'ont rien que de très classique, tant sur la recevabilité du recours que l'objet du contrôle exercé.

La recevabilité du recours

La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les ordres de perquisition ne soulevait *a priori* aucune difficulté.

Il est en effet établi par une jurisprudence administrative et constitutionnelle constante qu'un tel recours peut être exercé à l'encontre de toute décision administrative (12). En outre, le principe d'un contrôle juridictionnel des mesures prises au titre de l'état d'urgence se trouve expressément prévu par la loi modifiée du 3 avril 1955 (13).

Pourtant, l'un des tribunaux à l'origine de la demande d'avis avait formulé au Conseil d'État une question rédigée de la manière suivante : « L'existence reconnue par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016 de l'exercice d'un recours effectif par le biais d'une action indemnitaire *a posteriori* est-elle exclusive d'une action en excès de pouvoir dirigée contre l'ordre de perquisition édicté par le préfet ? ». Cette question semblait placer le débat sur le terrain de l'exception de recours parallèle. L'existence d'un recours indemnitaire contre les conséquences dommageables d'une perquisition excluait-elle la possibilité de former un recours pour excès de pouvoir contre l'ordre de perquisition lui-même ? Il est clairement établi que la fermeture d'une voie de droit, par le jeu de l'exception de recours parallèle, n'a vocation à être opposée que lorsque le justiciable dispose d'une autre voie de droit spécialement prévue par les textes susceptible de lui procurer un résultat au moins équivalent (14). Or, dans le cas présent, l'exception de recours parallèle ne peut jouer dans la mesure où les deux actions en cause ne présentent pas le même objet. Le recours pour excès de pouvoir vise à obtenir l'annulation d'un ordre illégal de perquisition tandis que le recours indemnitaire tend à obtenir la réparation d'un préjudice (sans annulation de l'acte litigieux et sans qu'il y ait nécessairement matière à appréciation de sa légalité). Dans ces conditions, la circonstance qu'un recours indemnitaire puisse être exercé ne ferme pas aux personnes intéressées la voie du recours pour excès de pouvoir.

En conséquence, la théorie de l'exception de recours parallèle ne justifiait pas de déroger aux normes textuelles et jurisprudentielles admettant la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les ordres de perquisition. Aucune autre considération ne s'opposant à l'exercice d'une telle action, le Conseil d'État affirme, dans une formule qui se veut la plus large, que « Les décisions qui ordonnent des perquisitions sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir » (avis, pt 2).

La recevabilité du recours n'est pas davantage limitée par le fait que les décisions ordonnant les perquisitions aient été entièrement exécutées au moment de l'enregistrement de la requête. Ainsi que l'affirme le Conseil d'État, « La circonstance qu'elles ont produit leurs effets avant la saisine du juge n'est pas de nature à priver d'objet le recours » (avis, pt 2).

Il s'agit, ici encore, d'une solution tout à fait classique de la procédure administrative contentieuse. La circonstance qu'une décision ait été entièrement exécutée ne prive pas d'objet le recours pour excès de pouvoir formé à son encontre (15). En effet, même si elle a cessé de produire ses effets, la décision a une existence juridique, permettant une appréciation de sa légalité. C'est uniquement si la décision a disparu, par son retrait, son abrogation ou sa caducité - et donc n'a plus d'existence juridique - que l'irrecevabilité du recours ou le non-lieu à statuer s'imposeront (16). Aucune de ces hypothèses n'a évidemment de sens dans le cas d'un ordre de perquisition. Par conséquent, celui-ci demeure présent en droit positif malgré son exécution et peut à ce titre faire l'objet d'une appréciation de sa légalité.

Le juge est ainsi en mesure d'exercer son contrôle, tant sur la motivation des ordres de perquisition que sur le bien-fondé de ceux-ci.

Le contrôle de la motivation

Le contrôle de la motivation présente un intérêt qui apparaît ici encore de façon indirecte. L'objet du contrôle n'est pas d'aboutir à la censure platonique d'une exigence formelle mais d'assurer la régularité de fond de la perquisition administrative. Dans ce contexte en effet, la finalité de l'exigence de motivation n'est pas tant d'informer la personne visée des raisons pour lesquelles la mesure a été prise que de contraindre l'administration à un examen scrupuleux de celles-ci avant de s'autoriser à agir. L'intérêt de l'exigence de motivation et corrélativement du contrôle sur celle-ci, se manifeste ainsi de façon indirecte. En obligeant l'administration à poser noir sur blanc les motifs justifiant selon elle la perquisition, elle impose à celle-ci un examen préalable et minutieux de son bien-fondé. Elle contraint l'administration à motiver de façon précise la perquisition afin d'assurer un auto-contrôle des motifs fondant sa mise en oeuvre. En lui imposant cet effort préalablement à l'action, elle vise à limiter les possibilités qu'une perquisition soit mise en oeuvre sur la base d'une intuition ou pour procéder à une simple vérification.

Sur ce point, il ressort de l'avis du Conseil d'État que deux bases juridiques fondent l'obligation de motivation : d'une part, les dispositions de droit commun du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), d'autre part, les dispositions spécifiques de la loi sur l'état d'urgence.

La motivation prescrite par les dispositions de droit commun : les motifs de la perquisition

L'autorité de police se trouve tout d'abord soumise à une obligation de motiver les ordres de perquisition sur le fondement des dispositions de droit commun, c'est-à-dire l'article L. 211-2 CRPA - anciennement article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979. L'on sait qu'en vertu de ces dispositions, l'autorité administrative est tenue de motiver les décisions individuelles défavorables qui « 1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ».

Il n'était pas douteux que les ordres de perquisition entrent dans le champ d'application de cette disposition. Comme cela a été rappelé précédemment, la perquisition réalisée sous l'empire de l'état d'urgence vise à prévenir un trouble à l'ordre public ; elle revêt, de ce fait, la nature d'une mesure de police administrative.

Ainsi que cela est souligné dans le point 3 de l'avis, « Les décisions qui ordonnent des perquisitions sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 présentent le caractère de décisions administratives individuelles défavorables qui constituent des mesures de police. Comme telles, et ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, elles doivent être motivées en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, désormais codifié à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration » (avis, pt 3).

La rédaction retenue appelle deux observations. D'une part, le Conseil d'État fait dériver l'obligation de motivation de la qualification juridique retenue. C'est parce que les ordres de perquisition revêtent la nature de mesures de police administrative qu'ils entrent dans le champ d'application de l'article L. 211-2 du CRPA. Cette corrélation est exprimée dans l'avis par la formule « comme telles ». D'autre part, le Conseil d'État fait référence à la décision 536 QPC du Conseil constitutionnel, dans laquelle celui-ci avait estimé que les ordres de perquisition sont soumis à une obligation de motivation au titre de l'article L. 211-2 du CRPA. Cette référence à l'interprétation d'un énoncé

législatif donnée par le Conseil constitutionnel est particulièrement intéressante dans la mesure où elle n'est pas présentée à titre surabondant. En effet, le Conseil d'État n'indique pas que l'obligation de motivation s'impose comme l'a « d'ailleurs » jugé le Conseil constitutionnel mais comme « l'a jugé » le Conseil constitutionnel. Cela signifie que le juge administratif s'estime juridiquement lié par l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel. Il estime qu'elle fait partie des motifs soutiens nécessaires du dispositif, l'article 11 de la loi sur l'état d'urgence ayant été déclaré conforme à la Constitution en raison, notamment, de l'obligation de motivation résultant de l'article L. 211-2 du CRPA. L'article 62 de la Constitution, fondant l'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel  (17), se trouve d'ailleurs expressément mentionné dans les visas de l'avis.

Sur le contenu de la motivation, le Conseil d'État affirme que celle-ci « doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit ainsi que des motifs de fait faisant apparaître les raisons sérieuses qui ont conduit l'autorité administrative à penser que le lieu visé par la perquisition est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics » (avis, pt 3). Il ne s'agit rien de plus que d'une reprise des termes de l'article L. 211-5 du CRPA (pour la première partie de la formule) et de l'article 11 de la loi sur l'état d'urgence (pour la seconde). Les considérations de droit renvoient pour l'essentiel à la base juridique fondant le pouvoir de perquisition, à savoir l'article 11 de la loi de 1955. Les considérations de fait correspondent aux éléments (notamment les notes des services de renseignement) établissant la dangerosité de la personne.

Le Conseil d'État ajoute un point qui ne souffrait aucune discussion : « Dès lors que la perquisition est effectuée dans un cadre de police administrative, il n'est pas nécessaire que la motivation de la décision qui l'ordonne fasse état d'indices d'infraction pénale » (avis, pt 3). Les perquisitions administratives poursuivent une finalité exclusivement préventive. Comme l'avait indiqué le Conseil constitutionnel, elles « ne peuvent avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions »  (18). À la différence des perquisitions judiciaires, leur mise en oeuvre n'est donc pas conditionnée par la suspicion d'infractions pénales. La caractérisation d'une menace pour l'ordre et la sécurité publics est nécessaire ; elle est aussi suffisante.

Plus délicate était la question de la dispense de motivation pour cause d'urgence. Cette question avait été expressément posée par l'un des deux tribunaux à l'origine de la demande d'avis. Elle reposait sur l'article L. 211-6 du CRPA, aux termes duquel « Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision ».

À une exclusion systématique qui n'apparaissait ni justifiée ni opportune, le Conseil d'État a privilégié une appréciation au cas par cas. Il affirme que « Le caractère suffisant de la motivation doit être apprécié en tenant compte des conditions d'urgence dans lesquelles la perquisition a été ordonnée, dans les circonstances exceptionnelles ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Si les dispositions de l'article 4 de la loi du 11 juillet 1979, codifié à l'article L. 211-6 du code des relations entre le public et l'administration, prévoient qu'une absence complète de motivation n'entache pas d'illégalité une décision lorsque l'urgence absolue a empêché qu'elle soit motivée, il appartient au juge administratif d'apprécier au cas par cas, en fonction des circonstances particulières de chaque espèce, si une urgence absolue a fait obstacle à ce que la décision comporte une motivation même succincte » (avis, pt 3).

Trois éléments ressortent de cette formule.

Premièrement, le cadre de l'état « d'urgence » n'emporte pas de dispense par principe de l'obligation de motivation. La circonstance que les perquisitions soient opérées sous ce régime particulier ne signifie pas que se trouve systématiquement caractérisée une « urgence absolue » - au sens de l'article L. 211-6 - à leur réalisation.

Deuxièmement, une dispense de motivation jouera si, dans un cas donné, l'autorité compétente démontre qu'il y avait urgence absolue à agir. La caractérisation d'une telle urgence ne pourra résulter que de circonstances très particulières commandant une intervention sur-le-champ.

Troisièmement, l'exigence de motivation est appréciée au regard des « conditions d'urgence » dans lesquelles la perquisition a été décidée. Tout en maintenant l'exigence de motivation (hors circonstances particulières précédemment évoquées), le juge module le degré de précision attendu en fonction de l'urgence plus ou moins grande qu'il y avait à agir. Il tient compte, pour définir le degré d'exigence, du contexte ayant présidé à l'ordre de perquisition : son contexte général (les circonstances ayant conduit à déclarer l'état d'urgence) et son contexte particulier (les

circonstances ayant justifié l'édiction de la mesure dans le cas considéré).

La motivation prescrite par les dispositions sur l'état d'urgence : le champ de la perquisition

Le Conseil d'État met en lumière un second fondement à l'obligation de motivation, reposant sur les dispositions de la loi sur l'état d'urgence. Le deuxième alinéa de l'article 11 prévoit que « La décision ordonnant une perquisition précise le lieu et le moment de la perquisition ». Ainsi que le souligne l'avis du Conseil d'État, il résulte de cette disposition l'obligation de délimiter *rationae loci* et *ratione temporis* le champ de la perquisition.

Selon les termes de l'avis, « L'indication du lieu a pour objet de circonscrire les locaux devant être perquisitionnés de façon à permettre de les identifier de façon raisonnable » (avis, pt 4). Cette identification passe en pratique par l'indication de l'adresse concernée.

Concernant le moment devant être indiqué dans la décision, il « est celui à compter duquel la perquisition peut être mise à exécution, en fonction des contraintes opérationnelles » (avis, pt 4). Le Conseil ajoute que « Si la loi prévoit que doit être indiqué le moment de la perquisition, elle n'impose pas que la décision, par une motivation spéciale, fasse apparaître les raisons qui ont conduit à retenir ce moment » (avis, pt 4).

L'exigence de motivation représente ici encore l'instrument permettant d'atteindre un objectif plus important, à savoir la garantie contre l'arbitraire. En imposant au préfet d'indiquer le lieu et le moment de la perquisition, elle s'oppose à ce qu'un blanc-seing puisse être délivré aux forces de police, qui leur permettrait d'intervenir où et quand elles l'entendent.

À travers le contrôle exercé sur l'exigence de motivation, le juge administratif s'assure ainsi que les règles de fond mais aussi de compétence s'avèrent bien préservées.

Il exerce en outre, au titre de la légalité interne, un contrôle propre sur le bien-fondé de la perquisition.

Le contrôle du bien-fondé de la perquisition

Le Conseil d'État fait le choix, dans l'avis commenté, de l'exercice par le juge administratif d'un contrôle normal sur les motifs fondant l'ordre de perquisition. Après avoir rappelé la condition à laquelle l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 subordonne la mise en oeuvre d'une perquisition (il doit exister des raisons sérieuses de penser qu'un lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics), il affirme qu'« Il appartient au juge administratif d'exercer un entier contrôle sur le respect de cette condition, afin de s'assurer, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, que la mesure ordonnée était adaptée, nécessaire et proportionnée à sa finalité, dans les circonstances particulières qui ont conduit à la déclaration de l'état d'urgence » (avis, pt 5).

Lors des précédentes mises en oeuvre de l'état d'urgence, le juge se limitait à un contrôle restreint sur les mesures prises dans le cadre de ce régime (19). Entre temps toutefois, quasiment tous les domaines de la police administrative ont basculé du contrôle restreint vers le contrôle normal (20). Le Conseil d'État en a tiré les conséquences dans l'arrêt *Domenjoud*, en posant le principe d'un contrôle normal sur les motifs justifiant une assignation à résidence.

Le même degré de contrôle devait nécessairement s'exercer sur les autres mesures prises au titre de l'état d'urgence, parmi lesquelles figurent les ordres de perquisitions. Le juge administratif devait d'autant plus opter pour un contrôle normal que le juge constitutionnel l'a invité à exercer un tel contrôle - et même le lui a prescrit - dans la décision 536 QPC. L'avis mentionne sur ce point la même formule que celle précédemment utilisée à propos de l'exigence de motivation (« ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel »). Il en résulte que la référence à la décision du Conseil constitutionnel ne présente pas un caractère surabondant. Elle constitue une obligation juridique fondant l'exercice d'un contrôle normal.

Celui-ci doit plus précisément épouser les formes d'un contrôle de proportionnalité à travers le triple test d'adaptation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. La formule, qui n'est pas inconnue du juge administratif (21), est ici directement empruntée à la décision du Conseil constitutionnel ayant prescrit sa mise en oeuvre. Cet emprunt direct est confirmé par la différence de formule par rapport à l'arrêt *Domenjoud*. Dans cette décision, le Conseil d'État, qui avait statué

avant que le Conseil constitutionnel ne définisse le degré de contrôle à exercer, avait évoqué un contrôle « entier » sans mentionner le triple test de proportionnalité. Dans l'avis commenté, où le Conseil d'État se prononce après que le Conseil constitutionnel eut défini le contrôle qu'il lui revient d'exercer, le juge administratif reprend mot pour mot la formule du Conseil constitutionnel prescrivant l'exercice de ce triple test.

Ce contrôle, poursuit le Conseil d'État, « est exercé au regard de la situation de fait prévalant à la date à laquelle la mesure a été prise, compte tenu des informations dont disposait alors l'autorité administrative sans que des faits intervenus postérieurement, notamment les résultats de la perquisition, n'aient d'incidence à cet égard » (avis, pt 5).

Ce moment auquel le juge se place pour apprécier la légalité de l'acte contesté est tout à fait classique dans le recours pour excès de pouvoir  (22). Il s'explique par l'une des finalités assignées à cette voie de droit, au moins depuis 1864, consistant à vérifier si l'administration a correctement agi au moment où elle a agi et, dans le cas contraire, à la sanctionner - sur un mode quasi disciplinaire - par l'annulation de son acte. Dans cette perspective, le recours pour excès de pouvoir vise à apprécier non pas si l'acte est légal ou illégal mais si l'agent ou l'autorité qui l'a édicté a mal agi. Si l'acte était légal au moment de son édicition et est devenu illégal par la suite, le juge ne l'annulera pas (alors même qu'il est contraire aux règles en vigueur au jour où il statue ou aux circonstances de fait qui prévalent). Si l'acte était illégal au moment de son édicition et est devenu légal par la suite, le juge l'annulera (alors même qu'il est conforme aux règles en vigueur au jour où il statue ou aux circonstances de fait prévalant)  (23).

Il en résulte, s'agissant d'un ordre de perquisition, que le juge se place au jour où il a été pris pour apprécier si la condition légale justifiant son édicition était satisfaite. En d'autres termes, il se met dans les habits du préfet au moment où celui-ci a agi. Aussi ne tient-il pas compte d'éléments qui se sont révélés postérieurement et dont l'autorité de police ne pouvait par hypothèse avoir connaissance au moment où elle a pris sa décision. De ce fait, l'administration ne commet pas d'illégalité si elle agit au vu d'éléments justifiant d'agir. S'il s'avère *a posteriori* que la perquisition n'a rien donné, son acte ne se trouve pas rétrospectivement entaché d'illégalité  (24).

À côté des éléments relatifs au contrôle de légalité, l'avis comporte également d'utiles précisions sur le régime indemnitaire des perquisitions administratives.

Les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État

Les enjeux du contentieux de la responsabilité sont inversés par rapport à ceux observés en excès de pouvoir : l'intervention juridictionnelle y est davantage axée sur les droits du requérant que sur les obligations de l'administration. Certes, le contrôle du juge laisse apparaître comme en excès de pouvoir une dimension pédagogique et dissuasive. Toutefois, son principal objet consiste à procurer un résultat concret au justiciable, lequel passe en pratique par l'allocation d'une somme d'argent destinée à réparer le préjudice subi.

Techniquement, l'engagement de la responsabilité de l'État à raison d'une perquisition s'inscrit dans une distinction habituelle en matière d'activités de police, entre d'un côté la personne visée par une opération de police et d'un autre les tiers à celle-ci. Alors que la personne ciblée peut rechercher la responsabilité de l'administration sur le fondement de la faute, les tiers disposent d'un régime de responsabilité sans faute lorsqu'ils sont les victimes collatérales de l'opération.

Un régime de responsabilité pour faute pour les personnes visées par la perquisition

La personne visée par une mesure de perquisition peut rechercher la responsabilité de l'État sur le terrain de la faute  (25). Ce fondement présente un caractère exclusif : ainsi que l'indique l'avis, « la responsabilité de l'État pour faute est seule susceptible d'être recherchée par les personnes concernées par une perquisition » (avis, pt 8).

Deux types de faute sont envisagés : d'une part, la faute résultant d'un ordre illégal de perquisition, d'autre part, celle tenant aux conditions matérielles de son exécution.

La faute résultant d'un ordre de perquisition illégal

La faute peut tout d'abord tenir à l'illégalité de l'ordre de perquisition, plus exactement au caractère non justifié de celui-ci.

Ainsi que l'affirme le Conseil d'État, « Toute illégalité affectant la décision qui ordonne une

perquisition est constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'État » (avis, pt 6). On retrouve ici la formule classique de la jurisprudence *Driancourt* selon laquelle toute illégalité est une faute génératrice de responsabilité 📄(26).

La formule « toute illégalité » ne doit toutefois pas tromper. En raison de l'exigence d'un lien direct entre la faute commise et le préjudice subi, seule une illégalité de fond tenant au caractère injustifié d'une perquisition sera génératrice de responsabilité. Sur ce point, le Conseil d'État affirme que « Le caractère direct du lien de causalité entre l'illégalité commise et le préjudice allégué ne peut notamment être retenu dans le cas où la décision ordonnant la perquisition est seulement entachée d'une irrégularité formelle ou procédurale et que le juge considère, au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties devant lui, que la décision ordonnant la perquisition aurait pu être légalement prise par l'autorité administrative, au vu des éléments dont elle disposait à la date à laquelle la perquisition a été ordonnée » (avis, pt 6).

Cette solution, là encore très classique 📄(27), signifie qu'un vice d'illégalité externe n'est pas de nature à engager la responsabilité de la puissance publique dès lors que la décision de perquisitionner apparaissait justifiée au fond. Finalement, c'est uniquement lorsqu'une personne a fait l'objet d'une perquisition injustifiée qu'elle pourra chercher la responsabilité de l'État sur ce fondement.

La faute peut également, de façon plus notable, tenir aux conditions dans lesquelles s'est déroulée une perquisition.

La faute dans l'exécution matérielle d'une perquisition

Le Conseil d'État pose que « les conditions matérielles d'exécution des perquisitions sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'État à l'égard des personnes concernées par les perquisitions » (avis, pt 7). La reconnaissance d'un fondement indemnitaire tenant aux conditions dans lesquelles a été mise en oeuvre une perquisition est importante à deux égards. D'une part, rares - et relativement anciennes - sont les affaires dans lesquelles le Conseil d'État a admis de réparer des préjudices liés aux conditions de déroulement d'une opération de police 📄(28). D'autre part, un ordre de perquisition régulier peut parfaitement être exécuté de façon irrégulière. Il faut donc que, dans un tel cas de figure, une réparation puisse être accordée à la victime.

Deux questions particulières se posaient sur le régime juridique applicable, tenant au contenu de la faute, d'une part, et à l'appréciation de celle-ci, d'autre part.

L'exécution d'une perquisition doit être regardée comme fautive si elle s'écarte des principes devant présider à sa mise en oeuvre. Le Conseil d'État fait preuve d'un soin particulier à exposer les exigences s'imposant à la puissance publique à cet égard.

Toutes participent de la même idée de modération dans la mise en oeuvre du pouvoir de perquisition et reposent sur le principe de proportionnalité : « Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, les conditions de mise en oeuvre des perquisitions ordonnées sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 doivent être justifiées et proportionnées aux raisons ayant motivé la mesure, dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence » (avis, pt 7). Après l'exposé de cette base juridique, le Conseil d'État décline les exigences concrètes qui en résultent.

La première représente la création jurisprudentielle la plus nette. Le Conseil d'État affirme que « la perquisition d'un domicile de nuit doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer de jour » (avis, pt 7). Cette obligation est particulièrement importante car elle ne se trouve mentionnée par aucun texte. Elle est déduite par le Conseil d'État, de façon relativement constructive, du principe de proportionnalité. Deux cas de figure autorisent selon l'avis la mise en oeuvre d'une perquisition de nuit : d'une part l'urgence à y recourir, d'autre part l'impossibilité de la réaliser de jour. La prise en compte de cette exigence devrait conduire à réduire le recours aux perquisitions de nuit, lesquelles ont représenté jusqu'à présent la moitié des perquisitions réalisées 📄(29).

S'agissant ensuite de l'entrée dans les lieux, le Conseil affirme que « l'ouverture volontaire du lieu faisant l'objet de la perquisition doit être recherchée et il ne peut être fait usage de la force pour pénétrer dans le lieu qu'à défaut d'autre possibilité » (avis, pt 7). L'ouverture forcée ne peut être mise en oeuvre que « s'il existe des raisons sérieuses de penser que le ou les occupants du lieu sont susceptibles de réagir à la perquisition par un comportement dangereux ou de détruire ou

dissimuler des éléments matériels » (avis, pt 7).

Concernant par ailleurs les personnes, le Conseil d'État pose que « Lors de la perquisition, il importe de veiller au respect de la dignité des personnes et de prêter une attention toute particulière à la situation des enfants mineurs qui seraient présents. L'usage de la force ou de la contrainte doit être strictement limité à ce qui est nécessaire au déroulement de l'opération et à la protection des personnes » (avis, pt 7). La formulation de ces exigences fait écho à des recommandations formulées à diverses reprises par le Défenseur des droits [\(30\)](#).

S'agissant, en quatrième lieu, des biens, l'avis souligne que les atteintes qui leur sont portées « doivent être strictement proportionnées à la finalité de l'opération ; aucune dégradation ne doit être commise qui ne serait justifiée par la recherche d'éléments en rapport avec l'objet de la perquisition » (avis, pt 7).

Ces exigences, définissant le standard d'une « bonne perquisition », sont dégagées par le Conseil d'État sans base textuelle. Ils ne sont toutefois pas reconnus de façon purement prétorienne : comme cela a été précédemment souligné, le juge administratif se base sur le principe de proportionnalité pour en déduire (ou lui faire produire) l'ensemble des conséquences qu'il recèle.

Le Conseil d'État fournit également des précisions sur les modalités d'appréciation de la faute.

Il en ressort que l'engagement de la responsabilité n'est pas subordonné à l'exigence d'une faute lourde. En cela, la solution retenue s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel engagé dans les années 1990 de recul de l'exigence d'une faute lourde, y compris pour les activités les plus complexes et difficiles de l'administration. Comme tant d'autres, le domaine de la police administrative a été concerné par cette évolution. Si l'exigence d'une faute lourde n'y a pas été abandonnée de façon générale par un arrêt de principe, le principe d'une faute simple a néanmoins été retenu dans tous les arrêts rendus au cours des dernières années, à tout le moins pour l'activité normative de police (interdiction [\(31\)](#), carence à interdire [\(32\)](#), carence à lever une interdiction [\(33\)](#)). S'agissant des opérations sur le terrain, le Conseil d'État a décidé le passage de la faute lourde à la faute simple pour les activités de sauvetage en mer [\(34\)](#) ainsi que de secours et de lutte contre l'incendie [\(35\)](#). Néanmoins, jusqu'à présent, il n'avait pas eu l'occasion de le faire, faute d'être saisi d'affaires le lui permettant, pour confirmer ou infirmer ce passage s'agissant de la responsabilité applicable à l'action des forces de police [\(36\)](#).

Ceci est chose faite depuis l'avis du 6 juillet 2016. En ne subordonnant pas l'engagement de la responsabilité de l'administration au constat d'une faute lourde, le Conseil d'État consacre implicitement le choix d'un régime de faute simple.

Que signifie cette solution ? Pas nécessairement que la faute sera facile à établir au sens où elle se trouverait constatée au moindre écart par rapport au standard d'une bonne perquisition. Elle signifie plutôt que, pour la caractériser, le juge appréciera au cas par cas les difficultés concrètes auxquelles l'administration a été confrontée. Pour retenir ou non l'existence d'une faute, il reviendra au juge de tenir compte, pour chaque cas d'espèce, des difficultés précises auxquelles les forces de police ont été exposées. C'est ce qu'exprime le Conseil d'État par la formule suivante : « Il appartient au juge administratif, saisi d'une demande en ce sens, d'apprécier si une faute a été commise dans l'exécution d'une perquisition, au vu de l'ensemble des éléments débattus devant lui, en tenant compte du comportement des personnes présentes au moment de la perquisition et des difficultés de l'action administrative dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence » (avis, pt 7).

Il ajoute que « Les résultats de la perquisition sont par eux-mêmes dépourvus d'incidence sur la caractérisation d'une faute » (avis, pt 7). En effet, une perquisition n'est pas réalisée sur la base d'une certitude mais à partir d'une présomption très forte (nourrie, généralement, par les services de renseignement [\(37\)](#)). Il peut arriver que les éléments que l'administration pensait découvrir ne soient pas présents. Selon la logique de l'arrêt *Commune de Cregols* précédemment cité, il ne saurait lui être rétrospectivement reproché l'issue infructueuse de la perquisition réalisée.

Si l'idée de faute domine le régime de responsabilité applicable aux personnes visées par l'opération, cette notion est en revanche étrangère à celui qui est applicable aux tiers.

Un régime de responsabilité sans faute pour les tiers

Le Conseil d'État retient une solution tout à fait classique dans son principe en retenant un régime

de responsabilité sans faute pour les dommages subis par les tiers à raison d'une perquisition administrative.

Jusqu'à présent, comme le relève le président Vandermeeren ⁽³⁸⁾, la responsabilité des tiers victimes collatérales d'opérations de police se limitait aux « passants, victimes d'une "balle perdue" » ⁽³⁹⁾. Le Conseil d'État procède ici à l'élargissement de ce chef de responsabilité au-delà des seuls dommages causés par l'utilisation d'armes à feu. Il affirme que « la responsabilité de l'État à l'égard des tiers est engagée sans faute, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, en cas de dommages directement causés par des perquisitions ordonnées en application de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 » (avis, pt 8).

Le fondement de ce régime de responsabilité correspond à l'égalité des citoyens devant les charges publiques ⁽⁴⁰⁾. La philosophie de ce régime est bien connue. Une personne a été exposée à un inconvénient que les autres membres du corps social n'ont pas subi. Une action mise en oeuvre dans l'intérêt général (dans le cas présent la protection de la sécurité publique) a provoqué pour cette personne une sujétion (une perquisition par erreur, une dégradation du logement qu'elle louait) conduisant à rompre l'égalité devant les contraintes publiques. Pour effacer cette contrainte supérieure à laquelle elle a été soumise, et ainsi rétablir l'égalité avec les autres citoyens, une réparation compensatrice doit lui être versée ⁽⁴¹⁾. L'idée d'équité est sous-jacente au régime de la responsabilité sans faute. Elle représente une « sorte de soupape de sécurité assortissant le principe général de la responsabilité pour faute : elle permet au juge d'accorder exceptionnellement un droit à réparation à ceux dont la situation dommageable lui paraît particulièrement intolérable, inadmissible, sans avoir pour autant à condamner l'action des pouvoirs publics qui se trouve à l'origine de cette situation » ⁽⁴²⁾.

Dans le cas des perquisitions administratives, ce régime de responsabilité bénéficie au « tiers » à l'opération. Le choix d'un régime de responsabilité objective facilite la réparation de son préjudice en le dispensant d'avoir à faire la preuve d'une faute commise par l'administration.

Toute la difficulté consiste à déterminer ce que recouvre exactement la notion de tiers. Sur ce point, le Conseil d'État fournit la précision suivante : « Doivent être regardées comme des tiers par rapport à la perquisition les personnes autres que la personne dont le comportement a justifié la perquisition ou que les personnes qui lui sont liées et qui étaient présentes dans le lieu visé par l'ordre de perquisition ou ont un rapport avec ce lieu » (avis, pt 8).

Tel est notamment le cas, selon l'avis, du voisin perquisitionné par erreur (« les occupants ou propriétaires d'un local distinct de celui visé par l'ordre de perquisition mais perquisitionné par erreur ») ou du propriétaire du lieu s'il n'entretient pas de relation avec la personne visée, c'est-à-dire, en particulier, s'il n'apporte pas un soutien logistique ou d'une autre nature à celle-ci (l'avis évoque « le propriétaire du lieu visé par l'ordre de perquisition, dans le cas où ce propriétaire n'a pas d'autre lien avec la personne dont le comportement a justifié la perquisition que le bail concernant le lieu perquisitionné »).

Aucune exigence d'anormalité et de spécialité du préjudice n'est formulée. Comme cela a été relevé, ces exigences, bien que fréquentes, ne sont pas systématiques dans les régimes de responsabilité sans faute ⁽⁴³⁾. Dans le cas présent, on peut penser que la condition de spécialité aurait toujours été satisfaite dans la mesure où un nombre très limité de personnes peuvent être regardées comme victimes collatérales du dommage. Cette condition ne présentait donc pas d'intérêt, ni par suite de justification. La condition d'anormalité du préjudice, qui renvoie à l'intensité de celui-ci, aurait pour sa part nécessité une appréciation au cas par cas, emportant indemnisation des préjudices les plus graves et absence de réparation des autres préjudices. Pour éviter une distinction malaisée à mettre en oeuvre, le Conseil d'État a privilégié l'unité de régime et l'indemnisation de tous les préjudices subis par les tiers quelle que soit la gravité de ceux-ci.

Signalons que l'effet de l'engagement de la responsabilité de l'État est le même pour les régimes de responsabilité pour faute et sans faute : le juge ordonnera la réparation des préjudices certains et directs résultant de son action, que ceux-ci présentent un caractère matériel (porte fracturée, mobilier dégradé) ou un caractère moral (atteinte à la réputation, traumatisme psychologique).

Conclusion : du contrôle *a posteriori* au contrôle *a priori* ?

En conclusion, l'avis du Conseil d'État montre qu'en dépit du cadre *a posteriori* de son intervention, le juge administratif est en mesure d'exercer une influence indirecte aux stades de la prise de décision et du déroulement des opérations. La crainte d'une sanction (prenant la forme d'une annulation ou d'une réparation) constitue pour le juge un moyen d'amener l'administration au

respect des règles s'imposant à elle dans l'exercice du pouvoir de perquisition.

De façon remarquable, le rôle du juge administratif ne se réduit plus à une intervention strictement *a posteriori* depuis 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 ». Le législateur a en effet conféré une nouvelle compétence de contrôle à la juridiction administrative, laquelle, de manière inédite, s'exerce avant la mise en oeuvre d'une opération administrative. Cette réforme a plus exactement pour objet de soumettre l'exploitation des données collectées à l'occasion d'une perquisition administrative à l'autorisation préalable du juge des référés.

Les alinéas 5 à 10 nouveaux de l'article 11 de la loi sur l'état d'urgence détaillent la procédure applicable. Dès la fin de la perquisition, le préfet saisit le juge des référés du tribunal administratif d'une demande d'exploitation des données informatiques saisies. Le juge statue dans un délai de 48 heures « sur la régularité de la saisie et sur la demande de l'autorité administrative ». Si la procédure suivie est régulière et les éléments saisis susceptibles « de contenir des données relatives à une potentielle menace pour la sécurité et l'ordre publics liée au comportement de l'intéressé » (44), le juge accorde l'autorisation d'exploiter ces données (45).

Un tel contrôle juridictionnel préalable a été mis en place pour tenir compte des exigences constitutionnelles relevées dans la décision 2016-536 QPC (46). Son instauration constitue une innovation majeure en contentieux administratif : elle fait intervenir à un stade *a priori* un juge qui ne se prononçait jusqu'à présent que de façon *a posteriori* (47).

Un verrou déterminant ayant ainsi été levé, la possibilité de soumettre l'ordre de perquisition lui-même à un contrôle préalable du juge administratif peut désormais être envisagée.

Annexe

Conseil d'État, Assemblée, Avis contentieux, 6 juillet 2016, n° 398234

Napol et autres

1. En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 3 avril 1955, l'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire de la République « soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ». Selon l'article 2 de la même loi, l'état d'urgence est déclaré par décret en conseil des ministres ; sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi.

L'article 11 de la loi du 3 avril 1955 prévoit que le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence peut, par une disposition expresse, conférer au ministre de l'intérieur et aux préfets le pouvoir d'ordonner des perquisitions administratives de jour et de nuit. Dans sa rédaction issue de la loi du 20 novembre 2015, cet article 11 précise que les perquisitions en cause peuvent être ordonnées « en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit, sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. / La décision ordonnant une perquisition précise le lieu et le moment de la perquisition. Le procureur de la République territorialement compétent est informé sans délai de cette décision. La perquisition est conduite en présence d'un officier de police judiciaire territorialement compétent. Elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins. (...) Lorsqu'une infraction est constatée, l'officier de police judiciaire en dresse procès-verbal, procède à toute saisie utile et en informe sans délai le procureur de la République (...) ».

Ces dispositions de la loi du 3 avril 1955 habilent le ministre de l'intérieur et les préfets, lorsque le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence l'a expressément prévu, à ordonner des perquisitions qui, visant 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.

Sur les questions relatives au contrôle de la légalité des ordres de perquisition :

2. Les décisions qui ordonnent des perquisitions sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La circonstance qu'elles ont produit leurs effets avant la saisine du juge n'est pas de nature à priver d'objet le recours.

L'introduction d'un tel recours ne saurait cependant constituer un préalable nécessaire à l'engagement d'une action indemnitaire recherchant la responsabilité de l'Etat à raison des conditions dans lesquelles les perquisitions ont été ordonnées et mises à exécution.

3. Les décisions qui ordonnent des perquisitions sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 présentent le caractère de décisions administratives individuelles défavorables qui constituent des mesures de police. Comme telles, et ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, elles doivent être motivées en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, désormais codifié à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration.

La motivation exigée par ces dispositions doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit ainsi que des motifs de fait faisant apparaître les raisons sérieuses qui ont conduit l'autorité administrative à penser que le lieu visé par la perquisition est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Dès lors que la perquisition est effectuée dans un cadre de police administrative, il n'est pas nécessaire que la motivation de la décision qui l'ordonne fasse état d'indices d'infraction pénale.

Le caractère suffisant de la motivation doit être apprécié en tenant compte des conditions d'urgence dans lesquelles la perquisition a été ordonnée, dans les circonstances exceptionnelles ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Si les dispositions de l'article 4 de la loi du 11 juillet 1979, codifié à l'article L. 211-6 du code des relations entre le public et l'administration, prévoient qu'une absence complète de motivation n'entache pas d'illégalité une décision lorsque l'urgence absolue a empêché qu'elle soit motivée, il appartient au juge administratif d'apprécier au cas par cas, en fonction des circonstances particulières de chaque espèce, si une urgence absolue a fait obstacle à ce que la décision comporte une motivation même succincte.

4. Outre l'énoncé de ses motifs, la décision qui ordonne une perquisition doit, en vertu des dispositions expresses de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 dans sa rédaction résultant de la loi du 20 novembre 2015, porter mention du lieu et du moment de la perquisition. L'indication du lieu a pour objet de circonscrire les locaux devant être perquisitionnés de façon à permettre de les identifier de façon raisonnable. Le moment indiqué dans la décision est celui à compter duquel la perquisition peut être mise à exécution, en fonction des contraintes opérationnelles. Si la loi prévoit que doit être indiqué le moment de la perquisition, elle n'impose pas que la décision, par une motivation spéciale, fasse apparaître les raisons qui ont conduit à retenir ce moment.

5. L'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permet aux autorités administratives compétentes d'ordonner des perquisitions dans les lieux qu'il mentionne lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ces lieux sont fréquentés par au moins une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics.

Il appartient au juge administratif d'exercer un entier contrôle sur le respect de cette condition, afin de s'assurer, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, que la mesure ordonnée était adaptée, nécessaire et proportionnée à sa finalité, dans les circonstances particulières qui ont conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Ce contrôle est exercé au regard de la situation de fait prévalant à la date à laquelle la mesure a été prise, compte tenu des informations dont disposait alors l'autorité administrative sans que des faits intervenus postérieurement, notamment les résultats de la perquisition, n'aient d'incidence à cet égard.

Sur les questions relatives aux conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat :

6. Toute illégalité affectant la décision qui ordonne une perquisition est constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat.

Saisi d'une demande indemnitaire, il appartient au juge administratif d'accorder réparation des préjudices de toute nature, directs et certains, qui résultent de l'illégalité fautive entachant l'ordre de perquisition. Le caractère direct du lien de causalité entre l'illégalité commise et le préjudice allégué ne peut notamment être retenu dans le cas où la décision ordonnant la perquisition est seulement entachée d'une irrégularité formelle ou procédurale et que le juge considère, au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties devant lui, que la décision ordonnant la perquisition aurait pu être légalement prise par l'autorité administrative, au vu des éléments dont elle disposait à la date à laquelle la perquisition a été ordonnée.

7. En outre, les conditions matérielles d'exécution des perquisitions sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat à l'égard des personnes concernées par les perquisitions.

Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, les conditions de mise en oeuvre des perquisitions ordonnées sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 doivent être justifiées et proportionnées aux raisons ayant motivé la mesure, dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence.

En particulier, la perquisition d'un domicile de nuit doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer de jour. Sauf s'il existe des raisons sérieuses de penser que le ou les occupants du lieu sont susceptibles de réagir à la perquisition par un comportement dangereux ou de détruire ou dissimuler des éléments matériels, l'ouverture volontaire du lieu faisant l'objet de la perquisition doit être recherchée et il ne peut être fait usage de la force pour pénétrer dans le lieu qu'à défaut d'autre possibilité. Lors de la perquisition, il importe de veiller au respect de la dignité des personnes et de prêter une attention toute particulière à la situation des enfants mineurs qui seraient présents. L'usage de la force ou de la contrainte doit être strictement limité à ce qui est nécessaire au déroulement de l'opération et à la protection des personnes. Lors de la perquisition, les atteintes aux biens doivent être strictement proportionnées à la finalité de l'opération ; aucune dégradation ne doit être commise qui ne serait justifiée par la recherche d'éléments en rapport avec l'objet de la perquisition.

Toute faute commise dans l'exécution des perquisitions ordonnées sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat. Il appartient au juge administratif, saisi d'une demande en ce sens, d'apprécier si une faute a été commise dans l'exécution d'une perquisition, au vu de l'ensemble des éléments débattus devant lui, en tenant compte du comportement des personnes présentes au moment de la perquisition et des difficultés de l'action administrative dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Les résultats de la perquisition sont par eux-mêmes dépourvus d'incidence sur la caractérisation d'une faute.

En cas de faute, il appartient au juge administratif d'accorder réparation des préjudices de toute nature, directs et certains, qui en résultent.

8. Si la responsabilité de l'Etat pour faute est seule susceptible d'être recherchée par les personnes concernées par une perquisition, la responsabilité de l'Etat à l'égard des tiers est engagée sans faute, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, en cas de dommages directement causés par des perquisitions ordonnées en application de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955.

Doivent être regardés comme des tiers par rapport à la perquisition les personnes autres que la personne dont le comportement a justifié la perquisition ou que les personnes qui lui sont liées et qui étaient présentes dans le lieu visé par l'ordre de perquisition ou ont un rapport avec ce lieu. Doivent notamment être regardés comme des tiers les occupants ou propriétaires d'un local distinct de celui visé par l'ordre de perquisition mais perquisitionné par erreur ainsi que le propriétaire du lieu visé par l'ordre de perquisition, dans le cas où ce propriétaire n'a pas d'autre lien avec la personne dont le comportement a justifié la perquisition que le bail concernant le lieu perquisitionné.

9. Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Cergy-Pontoise, au tribunal administratif de Melun, à MM. A... E..., D... M... et P... C..., G... H..., I... O..., K... B..., N... J..., F... L... et au ministre de l'intérieur. Il sera publié au *Journal officiel de la République française*.

Mots clés :

RESPONSABILITE * Responsabilité pour faute * Faute simple * Perquisition administrative

POLICE * Police spéciale * Prévention du terrorisme * Etat d'urgence * Perquisition administrative

CONTENTIEUX * Procédure administrative contentieuse * Pouvoirs et devoirs du juge * Contrôle du juge de l'excès de pouvoir * Contrôle normal * Perquisition administrative

(1) Ce pouvoir a été activé par le président de la République lors de la déclaration de l'état d'urgence consécutive aux attaques de Paris du 13 nov. 2015 (art. 2 du décret n° 2015-1475 du 14 nov. 2015). Il a été maintenu à l'occasion des deux premières prorogations de l'état d'urgence (lois n° 2015-1501 du 20 nov. 2015 et n° 2016-162 du 19 févr. 2016). En revanche, la loi de

prorogation n° 2016-629 du 20 mai 2016 n'a pas reconduit cette prérogative, estimant que l'essentiel des lieux devant être perquisitionnés l'avaient déjà été et que ce pouvoir spécial ne présentait plus la même utilité depuis la décision du Conseil constitutionnel du 19 févr. 2016 ayant censuré la faculté de saisir des données informatiques lors de ces opérations (Cons. const., 19 févr. 2016, n° 2016-536 QPC, AJDA 2016. 340 [📄](#) ; D. 2016. 428, et les obs. [📄](#) ; AJCT 2016. 202, étude J.-C. Jobart [📄](#) ; Constitutions 2016. 100, chron. L. Domingo [📄](#) ; *ibid.* 192, Décision [📄](#)). Ayant rétabli une possibilité de saisie des données informatiques (en tenant compte de la décision du Conseil constitutionnel), la loi de prorogation de l'état d'urgence adoptée après l'attentat de Nice du 14 juill. 2016 (loi n° 2016-987 du 21 juill. 2016) a de nouveau autorisé les autorités de police à mettre en oeuvre des perquisitions administratives. En pratique, seuls les préfets ont fait usage de ce pouvoir depuis la déclaration de l'état d'urgence en nov. 2015.

(2) Rapport Ass. nat. n° 3978 (P. Popelin), 19 juill. 2016, p. 11-12.

(3) P. Spinosi, interview au JCP 2016. 280.

(4) Lequel, en s'exerçant en amont, permettrait d'empêcher une perquisition illégale.

(5) Rapport Ass. nat. n° 3978 (P. Popelin), 19 juill. 2016, p. 11.

(6) 224 recours (en référé) pour 554 assignations ordonnées : rapport Ass. nat. n° 3978 (P. Popelin), 19 juill. 2016, p. 11.

(7) CE, sect., 11 déc. 2015, n° 395009, *Domenjoud*, Lebon p. 437 [📄](#) ; AJDA 2016. 247 [📄](#), chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet [📄](#) ; *ibid.* 2015. 2404 [📄](#) ; AJCT 2016. 202, étude J.-C. Jobart [📄](#) ; RFDA 2016. 105, concl. X. Domino [📄](#) ; *ibid.* 123, note A. Roblot-Troizier [📄](#) ; LPA 8 mars 2016, n° 48, p. 8, note O. Le Bot.

(8) V. par ex., TA Paris, ord. 26 nov. 2015, n° 1519341/9, *Ajili*, inédit : la demande étant dépourvue d'objet au moment de son introduction, le juge la rejette comme irrecevable.

(9) Aux termes de cette disposition, « Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée ». Rappelons qu'un avis contentieux émis dans ce cadre préfigure mot pour mot l'état de la jurisprudence (v. CE, 6 mai 1996, n° 148503, *Ministre du budget c/ Société Lorenzy-Palanca*, inédit, reprenant, à propos de la notion de décision individuelle défavorable, la formule employée dans l'avis du 4 nov. 1992, n° 138380, *SA Lorenzy-Palanca*, Lebon p. 390 [📄](#), de laquelle la CAA de Lyon qui avait sollicité l'avis avait eu l'imprudence de s'éloigner).

(10) V., O. Le Bot, « État d'urgence et compétences juridictionnelles », RFDA 2016. 436 [📄](#).

(11) V. à cet égard les observations du ministre de l'intérieur (Sénat, compte-rendu intégral des débats, 9 févr. 2016), déplorant « certaines perquisitions qui n'ont pas été accomplies avec le discernement qui aurait dû pourtant présider à leur mise en oeuvre ou même à leur choix ».

(12) CE, 17 févr. 1950, n° 86949, *Dame Lamotte*, Lebon p. 110 [📄](#) ; GAJA n° 64 ; Cons. const., 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, consid. 85, AJDA 1996. 371 [📄](#), note O. Schrameck [📄](#) ; D. 1998. 156 [📄](#), obs. J. Trémeau [📄](#) ; *ibid.* 145, obs. J.-C. Car [📄](#) ; *ibid.* 147, obs. A. Roux [📄](#) ; *ibid.* 153, obs. T. S. Renoux [📄](#) ; RFDA 1997. 1, étude F. Moderne [📄](#), (pour une application aux mesures de police administrative, v. par ex. Cons. const., 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, *Loi pour la sécurité intérieure*, consid. 110, D. 2004. 1273 [📄](#), obs. S. Nicot [📄](#) ; RSC 2003. 614, obs. V. Bück [📄](#) ; *ibid.* 616, obs. V. Bück [📄](#)).

(13) Depuis la loi du 20 nov. 2015, son art. 14 prévoit qu'« À l'exception des peines prévues à l'article 13, les mesures prises sur le fondement de la présente loi sont soumises au contrôle du juge administratif dans les conditions fixées par le code de justice administrative, notamment son livre V ».

(14) CE, 26 nov. 1952, *Garnett*, Lebon p. 533. V., A. Cepko, *L'exception de recours parallèle en contentieux administratif français*, thèse Toulon, 2014.

(15) CE, sect., 12 oct. 1984, n° 87636, *M^{me} Hirsch*, Lebon p. 328 (à propos d'un arrêté de péril).

(16) V. notamment, CE, 19 avr. 2000, n° 207469, *Borusz*, Lebon p. 157 ; D. 2000. 147.

(17) V. Bacquet-Bréhant, *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 120, 2005, 480 p.

(18) Cons. const., 19 févr. 2016, n° 2016-536 QPC, préc., pt 4.

(19) V. CE, 25 juill. 1985, n° 68151, *M^{me} Dagostini*, Lebon p. 226, à propos d'une mesure d'interdiction de séjour dans tout ou partie d'un département.

(20) V. notamment, CE, sect., 9 juill. 1997, n° 151064, *Association Ekin*, Lebon p. 300 ; AJDA 1998. 374, note M.-F. Verdier ; D. 1998. 317, note E. Dreyer ; RFDA 1997. 1284, concl. M. Denis-Linton ; *ibid.* 1291, note B. Pacteau, à propos de la police des publications étrangères et CE 1^{er} juin 2011, n° 340849, *Groupement de fait brigade sud de Nice*, Lebon ; AJDA 2011. 1701, concernant la dissolution d'un groupe de supporters.

(21) V. CE, ass., 26 oct. 2011, n° 317827, *Association pour la promotion de l'image et autres*, Lebon p. 505 ; AJDA 2012. 35, chron. M. Guyomar et X. Domino ; *ibid.* 2011. 2036 ; D. 2011. 2602, et les obs. ; RFDA 2012. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier.

(22) V. par ex., CE, sect., 14 nov. 1969, n° 73287, *Houdebert*, Lebon p. 502 ; CE, 9 mars 2005, n° 248320, *Clomes*, Lebon T. : la légalité de la décision attaquée « doit être appréciée à la date à laquelle elle a été prise ».

(23) V. par ex., CE, ass., 8 mars 1985, n° 64393, *Alba Ramirez*, Lebon p. 71.

(24) V., consacrant cette solution dans le contentieux indemnitaire : CE, 31 août 2009, n° 296458, *Commune de Cregols*, Lebon p. 343 ; AJDA 2009. 1526 ; *ibid.* 1824, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi : « Considérant qu'une mesure de police n'est légale que si elle est nécessaire au regard de la situation de fait existant à la date à laquelle elle a été prise, éclairée au besoin par des éléments d'information connus ultérieurement ; que, toutefois, lorsqu'il ressort d'éléments sérieux portés à sa connaissance qu'il existe un danger à la fois grave et imminent exigeant une intervention urgente qui ne peut être différée l'autorité de police ne commet pas d'illégalité en prenant les mesures qui paraissent nécessaires au vu des informations dont elle dispose à la date de sa décision ; que la circonstance que ces mesures se révèlent ensuite inutiles est sans incidence sur leur légalité (...) ».

(25) Sur le plan procédural, conformément aux règles habituelles régissant le contentieux indemnitaire, la recevabilité du recours en responsabilité n'a pas à être précédée d'un recours pour excès de pouvoir. Comme le rappelle le Conseil d'État dans son avis, « L'introduction d'un tel

recours ne saurait (...) constituer un préalable nécessaire à l'engagement d'une action indemnitaire recherchant la responsabilité de l'État à raison des conditions dans lesquelles les perquisitions ont été ordonnées et mises à exécution » (avis, pt 2).

(26) CE, sect., 26 janv. 1973, n° 84768, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Lebon p. 77 .

(27) CE, 19 juin 1981, n° 20619, *Carliez*, Lebon p. 274 .

(28) V. les exemples cités par R. Vandermeeren dans le *Répertoire Dalloz de responsabilité de la puissance publique*, fasc. « Police (responsabilité des services de police) », 2005, n° 262-263.

(29) Rapport Sénat sur le projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence (M. Mercier), n° 368, 3 févr. 2016, p. 17.

(30) V. en particulier l'avis n° 16-03 du 15 janv. 2016, 12 p. (disponible sur le site internet du Défenseur des droits).

(31) CE, 31 août 2009, n° 296458, *Commune de Cregols*, préc., Lebon p. 343.

(32) CE, 4 déc. 1995, n° 133880, *Delavallade*, Lebon T. p. 1021  ; D. 1996. 31  ; CE, 20 déc. 2000, n° 211284, *Compagnie d'assurances Zurich internationale*, Lebon p. 632  ; AJDA 2001. 898 , note E. Aubin  ; D. 2002. 529 , obs. D. de Béchillon  ; CE, 28 nov. 2003, n° 238349, *Commune de Moissy Cramayel c/ Bellonga*, Lebon p. 464  ; AJDA 2004. 988 , note C. Deffigier  ; CE, 27 sept. 2006, n° 284022, *Commune de Baalon*, Lebon T. p. 1061  ; AJDA 2007. 385 , note F. Lemaire  ; *ibid.* 2006. 1815 .

(33) CE, 19 févr. 2003, n° 220278, *Commune de Primelles*, inédit.

(34) CE, sect., 13 mars 1998, n° 89370, *Améon*, Lebon p. 82  ; AJDA 1998. 461  ; *ibid.* 418, chron. F. Raynaud et P. Fombeur  ; D. 1998. 535 , note G. Lebreton  ; *ibid.* 2000. 246, obs. P. Bon et D. de Béchillon .

(35) CE, 29 avr. 1998, n° 164012, *Commune de Hannappes*, Lebon p. 185  ; D. 1998. 535 , note G. Lebreton  ; *ibid.* 2000. 247, obs. P. Bon et D. de Béchillon  ; CE, 29 déc. 1999, n° 197502, *Communauté urbaine de Lille*, Lebon p. 436  ; D. 2000. 247 , obs. P. Bon et D. de Béchillon .

(36) V. G. Eveillard, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », RFDA 2006. 733 , signalant l'absence d'arrêt topique sur la question. V. n éanmoins, dans un domaine proche concernant la surveillance de la sortie du territoire : CE, 9 déc. 2015, n° 386817, *Ali-Mehenni*, Lebon T.  ; AJDA 2016. 332 , concl. X. Domino  ; *ibid.* 2015. 2408 .

(37) V. Rapport Sénat sur le projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence (M. Mercier), n° 368, 3 févr. 2016, p. 18 : « Selon les informations transmises à votre rapporteur, le renseignement territorial est le principal service de police à l'origine des demandes de perquisition. Le service central du renseignement territorial (SCRT) et ses services zonaux, régionaux ou départementaux (SZRT, SRRT, SDRT) sont à l'origine des renseignements dans 36 % des lieux perquisitionnés. La direction centrale de la sécurité publique, les groupements départementaux de gendarmerie sont respectivement à l'origine de près de 25 % et 17 % des perquisitions. Seules 440 perquisitions reposaient sur des éléments de la direction générale de la sécurité intérieure (12,8 %) ».

(38) R. Vandermeeren, *Répertoire Dalloz de responsabilité de la puissance publique*, fasc. « Police (responsabilité des services de police) », 2005, n° 274.

(39) CE, ass., 24 juin 1949, n° 87335, *Consorts Lecomte*, Lebon p. 307  ; GAJA n° 63.

(40) Le Conseil d'État ne rattache pas formellement ce régime à la théorie du « risque », estimant que celle-ci se trouve incluse dans l'idée de rupture de l'égalité devant les charges publiques.

(41) Pour une application de cette logique à une autre activité de police, en l'occurrence les refus de concours de la force publique, v., CE, 30 nov. 1923, n° 38284, *Couitéas*, Lebon p. 789  ; GAJA n° 41.

(42) P. Amselek, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », *Mélanges Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 257.

(43) S. Henneke-Vauchez, « Responsabilité sans faute », *Répertoire Dalloz de responsabilité de la puissance publique*, 2013, n° 41 s.

(44) CE, ord. 12 août 2016, n° 402348, *Ministre de l'intérieur c/ M. B.*, inédit, pt 4.

(45) V., outre l'ordonnance préc. : CE, ord. 5 août 2016, n° 402139, *Ministre de l'intérieur*, Lebon T.

(46) V. le pt 2.2.2 de l'étude d'impact jointe au projet de loi prorogeant l'état d'urgence.

(47) Cette innovation fait écho à une proposition du professeur Wachsmann, recommandant de confier au juge administratif un pouvoir d'autorisation préalable que l'autorité judiciaire était jusqu'à présent la seule à posséder (P. Wachsmann, « De la marginalisation du juge judiciaire en matière de libertés et des moyens d'y remédier », D. 2016. 473 ).