

L'état d'urgence et le juge administratif

par Olivier RENAUDIE
Professeur à l'Université de Lorraine à Nancy

La mise en œuvre du régime de l'état d'urgence¹ sur l'ensemble du territoire français² aura été l'occasion de raviver le débat éternel sur la délicate conciliation entre l'exigence de sécurité et les impératifs liés à la protection des droits et libertés. Elle aura aussi permis de rappeler qu'en France, n'en déplaise à certains, il existe deux droits et deux juges. La lutte contre le terrorisme ne saurait échapper à ce double dualisme³ :

- d'un côté, la répression des actes terroristes relève du droit privé et de la compétence du juge judiciaire ;
- de l'autre, la prévention des actes terroristes relève du droit public et de la compétence du juge administratif.

S'agissant des relations que ce dernier entretient avec le régime de l'état d'urgence, il convient, à titre liminaire, d'insister sur trois points :

- le premier point est relatif à la substance de l'état d'urgence. Dès lors que le régime de l'état d'urgence se traduit pour l'essentiel par une augmentation

1. Sur le régime de l'état d'urgence et ses applications, voir Cécile Bargues et Olivier Beaud, « L'état d'urgence de novembre 2015 : une mise en perspective historique et critique », *Juspoliticum*, février-mars 2016 (http://juspoliticum.com/uploads/beaud&bargues_etat-urgence-5parties.pdf). La rédaction du présent texte a été achevée le 15 juin 2016. Celui-ci ne tient dès lors pas compte des évolutions textuelles et jurisprudentielles postérieures à cette date.

2. Voir les décrets n° 2015-1475 et 2015-476 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 et n° 2015-1493 et 2015-1494 du 18 novembre 2015 portant application outre-mer de la loi du 3 avril 1955. Voir également la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

3. Sur ce point, voir François Doré et Pearl Nguyen Duy, « Le contrôle du juge administratif à l'épreuve du terrorisme », *AJDA* 2016, p. 886-893 et Marie Sirinelli, « Police administrative et terrorisme : quel contrôle juridictionnel ? », *RFDA* 2013, p. 1024-1028.

des pouvoirs de certaines autorités administratives⁴, particulièrement le ministre de l'Intérieur et les préfets, le juge administratif apparaît le mieux placé pour assurer le contrôle de la mise en œuvre de ces pouvoirs. De ce point de vue, le juge administratif apparaît donc intimement lié à l'état d'urgence ;

– le deuxième point concerne les demandes susceptibles d'être adressées au juge administratif à propos de l'état d'urgence. En la matière, il est possible de saisir celui-ci pour contester, d'une part, l'application de l'état d'urgence et, d'autre part, les actes édictés dans le cadre de l'état d'urgence. S'agissant de l'application de l'état d'urgence, le Conseil d'État s'est reconnu compétent pour statuer sur la légalité du décret du Président de la République déclarant l'état d'urgence⁵. En cela, la mise en œuvre de l'état d'urgence se distingue de celle de l'article 16 de la Constitution, laquelle est considérée comme un acte de gouvernement, insusceptible de recours devant le juge administratif⁶. Cependant, dès lors que l'état d'urgence ne résulte plus d'un décret, mais d'un acte législatif, comme le prévoit la loi du 3 avril 1955⁷, pour la prorogation de l'état d'urgence au-delà d'un délai de 12 jours, l'acte de déclaration ne peut plus être contesté devant le juge administratif. C'est ce qu'a jugé le Conseil d'État dans une ordonnance du 27 janvier 2016⁸, par laquelle il constate que la loi du 20 novembre 2015, prorogeant l'état d'urgence, fait obstacle à ce qu'il prononce la suspension de l'état d'urgence⁹. S'agissant des actes édictés dans le cadre de l'état d'urgence, il est possible de saisir le juge administratif, soit pour contester leur légalité auprès du juge de l'excès de pouvoir ou auprès du juge des référés, soit pour demander l'indemnisation d'un préjudice trouvant son origine dans l'accomplissement de l'un de ces actes ;

– le troisième point porte sur le volume du contentieux de l'état d'urgence, à propos duquel on dispose de statistiques émanant du Conseil d'État. Selon ce dernier, entre le moment où l'état d'urgence a été déclaré, c'est-à-dire le 14 novembre 2015, et le 25 février 2016, les tribunaux administratifs ont rendu 140 décisions ; pour sa part, le Conseil d'État est à l'origine de 37 décisions, auxquelles s'ajoutent 6 affaires pendantes à ce jour¹⁰. Sans pour autant parler de

4. Sur ce point, voir Jean-Philippe Derosier, « L'état d'urgence : un régime exceptionnel et provisoire », *JCPA*, 23 novembre 2015, n° 47 et Jean-Charles Jobart, « L'état d'urgence déclaré et renforcé en France », *AJDA* 2015, p. 2321-2326.

5. CE ord., 14 novembre 2005, *Rolin*, Rec. p. 499 ; *AJDA* 2006, p. 501, note Philippe Chrestia.

6. CE Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens*, Rec. p. 143 ; *JCP* 1962.II.12613, concl. Henry.

7. Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

8. CE ord., 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres*, n° 396220.

9. Le Conseil d'État souligne que le juge « ne peut accueillir les conclusions principales par lesquelles les requérants lui demandent d'ordonner la suspension totale ou partielle de la déclaration de l'état d'urgence et qui tendent en réalité à la suspension de l'application de la loi du 20 novembre 2015 » (consid. n° 6).

10. <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Mesures-prises-au-titre-de-l-etat-d-urgence2>.

contentieux de masse, il est donc possible d'affirmer que l'état d'urgence est à l'origine d'un contentieux abondant devant les juridictions administratives.

Ces trois observations liminaires ayant été faites, on peut s'interroger sur les conditions dans lesquelles le juge administratif assure sa mission de contrôle des actes édictés dans le cadre de l'état d'urgence. À cette interrogation, il est possible de répondre en deux temps : dans un premier temps, on peut souligner qu'en la matière, la compétence du juge administratif a été confortée (I) ; dans un second temps, on peut montrer que son office s'est révélé relativement efficace (II).

I. Une compétence confortée

La compétence du juge administratif à l'égard des actes édictés dans le cadre de l'état d'urgence est naturelle pour certains, contestable pour d'autres. Toujours est-il que celle-ci peut être considérée comme confortée, aussi bien par les textes (A), que par la jurisprudence (B).

A. Une compétence confortée par les textes

La compétence du juge administratif est confortée de manière directe par la loi du 20 novembre 2015 (1). Elle l'est également, de manière plus indirecte, par le projet de loi constitutionnelle relatif à la protection de la Nation, qui, malgré son abandon, mérite attention (2).

1. La loi du 20 novembre 2015

La loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence¹¹ a pu apparaître datée à bien des égards ou, pour le dire autrement, en décalage par rapport à la réalité contemporaine : d'un côté, elle ne prenait guère en considération les dimensions internationale et technologique du terrorisme ; de l'autre, elle offrait relativement peu de garanties dans sa mise en œuvre¹². C'est ce qui a conduit les pouvoirs publics à réformer le contenu de ce texte afin, d'une part, d'en rendre ses dispositions plus « efficaces »¹³ et, d'autre part, de renforcer la place du juge dans son application. Or le juge dont il est question dans ce texte est bien le juge administratif.

L'article 4 de la loi du 20 novembre 2015, qui modifie la loi du 3 avril 1955, affirme ainsi que « les mesures prises sur le fondement de la présente loi sont

11. Loi n° 55-385 préc.

12. Sur ce point, voir Roland Drago, « L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques », *RDP*, 1955, p. 671.

13. L'intitulé même de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 précise que celle-ci « renforce l'efficacité » des dispositions de la loi du 3 avril 1955.

soumises au contrôle du juge administratif dans les conditions fixées par le code de justice administrative, notamment dans son livre V »¹⁴. Cette affirmation conduit à formuler trois observations :

– la première observation est que cette disposition donne au juge administratif une compétence de principe en matière de contrôle des actes édictés au titre de l'état d'urgence¹⁵ ;

– la deuxième observation est que ces actes sont soumis au droit commun du contentieux administratif. En conséquence, des recours en référé, à titre principal des référés-suspension et des référés-liberté, sont possibles pour contester ces mesures, et ce dans les conditions fixées par le code de justice administrative¹⁶ ;

– la troisième observation est que cette compétence de principe ne s'étend pas aux infractions pénales prévues par la loi du 20 novembre 2015, dont l'article 4 précise que la compétence du juge administratif est affirmée « à l'exception des peines prévues par la présente loi »¹⁷.

2. Le projet de loi constitutionnelle relatif à la protection de la nation

Les pouvoirs publics ont pu estimer nécessaire, non pas seulement de modifier le contenu du texte législatif relatif à l'état d'urgence, mais également d'élever dans la hiérarchie des normes le régime de l'état d'urgence, afin, d'une part, de donner à tous les régimes d'exception la même base juridique, à savoir la Constitution et, d'autre part, d'inscrire dans le texte constitutionnel les conditions d'engagement de l'état d'urgence. C'est dans cette double perspective qu'un projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation¹⁸ a pu être élaboré. On le sait, ce projet a finalement été abandonné. Son contenu n'en demeure pas moins remarquable dans la mesure où la place du juge administratif dans le dispositif de l'état d'urgence s'y révélait confortée.

Qu'il s'agisse de la version votée par l'Assemblée nationale ou de celle votée par le Sénat, le projet de loi constitutionnelle était marqué par l'affirmation selon laquelle les actes édictés dans le cadre de l'état d'urgence sont des « mesures de police administrative »¹⁹. Une telle qualification juridique implique assurément la compétence du juge administratif pour connaître du contentieux relatif à

14. Article 14-1 de la loi du 3 avril 1955 modifiée.

15. Sur cette compétence de principe, voir Christophe Fardet, « L'état d'urgence : le point de vue du droit administratif », *Civitas Europa*, 2016, n° 36, p. 155-169.

16. CJA, art. L 521-1 et 2.

17. L'article 13 de la loi du 3 avril 1955 prévoit ainsi les peines sanctionnant les infractions aux articles 5, 6, 8 et 9 de la loi.

18. Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, Ass. nat., n° 3381, 23 décembre 2015.

19. Article 1^{er} du projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation adopté par l'Assemblée nationale, Sénat, n° 395, 10 février 2016. Plus précisément, cet article

ces actes²⁰. Dès lors, il est permis d'y voir une manière de renforcer de manière implicite la compétence du juge administratif. En ce sens, il n'est pas inutile de rappeler que, dans sa première version, c'est-à-dire celle soumise au Conseil d'État, le projet de loi constitutionnelle affirmait que ces mesures de police administrative sont édictées « sous le contrôle du juge administratif ». Or, dans son avis relatif à ce texte, le Conseil d'État a « (...) supprimé²¹ les mots “*sous le contrôle du juge administratif*”, inutiles s'agissant de mesures de police administrative placées naturellement sous le contrôle du juge administratif »²². Aussi « naturelle » soit-elle, la compétence du juge administratif n'a pas seulement été confortée par les textes, elle l'a également été par la jurisprudence.

B. Une compétence confortée par la jurisprudence

La compétence du juge administratif à l'égard de mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence a été confortée, aussi bien à propos des assignations à résidence (1), que des perquisitions (2).

1. La jurisprudence relative aux assignations à résidence

Les assignations à résidence, qui consistent à imposer à une personne de demeurer dans un lieu déterminé, sont envisagées par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 modifiée. Ce dernier autorise le ministre de l'Intérieur à assigner à résidence « toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et pour l'ordre public »²³. On a pu se demander à propos de telles mesures si elles pouvaient être considérées comme privatives de la liberté individuelle et, à ce titre, entrer dans le champ de l'article 66 de la Constitution. On se permet de le rappeler car il est parfois cité de manière tronquée, cet article affirme que « nul ne

affirme que « la loi fixe les mesures de police administrative que les autorités civiles peuvent prendre pour prévenir ce péril ou faire face à ces événements ».

20. Sur le lien entre activités de police administrative et compétence du juge administratif, voir Etienne Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ, Bibl. Dr. Publ., 1984, Tome I, p. 134 et s.

21. Le Conseil d'État n'aurait pas dû écrire avoir procédé à cette suppression, mais plutôt qu'il a suggéré celle-ci à l'auteur du projet de loi. Sur la fonction consultative du Conseil d'État, voir Laure-Alice Bouvier, *Le Conseil d'État et la confection de la loi*, Lextenso-LGDJ, 2015.

22. Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, 23 décembre 2015, n° 390866, paragraphe n° 11.

23. Ce même article ajoute : « La personne mentionnée au premier alinéa du présent article peut également être astreinte à demeurer dans le lieu d'habitation déterminé par le ministre de l'Intérieur, pendant la plage horaire qu'il fixe, dans la limite de douze heures par vingt-quatre heures ».

peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions fixées par la loi »²⁴.

Posée à l'occasion de plusieurs instances devant le juge administratif, cette question va être considérée comme suffisamment sérieuse pour être transmise au Conseil constitutionnel²⁵. Ce dernier, par une décision en date du 22 décembre 2015²⁶, va considérer que l'article 6 de la loi de 1955 n'est pas contraire à l'article 66 de la Constitution, dans la mesure où les assignations à résidence « (...) doivent permettre à ceux qui en sont l'objet de résider dans une agglomération donnée ». À ce titre, elles ne constituent pas des mesures de privation de la liberté individuelle, mais des actes opérant une simple restriction de l'exercice de la liberté d'aller et venir. Par cette décision, le Conseil constitutionnel confirme que la portée de l'article 66 de la Constitution est restreinte aux hypothèses dans lesquelles une personne est enfermée sans son consentement²⁷. Après avoir expliqué ce qu'elle n'est pas, le Conseil constitutionnel prend la peine de préciser que les assignations à résidence sont des mesures qui « relèvent de la seule police administrative » et « (...) ne peuvent avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions »²⁸. Ce faisant, il conforte implicitement la compétence du juge administratif.

2. La jurisprudence relative aux perquisitions

Pour leur part, les perquisitions sont prévues à l'article 11 de la loi du 3 avril 1955. Selon ce dernier, celles-ci peuvent être ordonnées par l'autorité administrative en tout lieu « 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 »²⁹.

La question principale ayant pu se poser à propos de ces perquisitions est encore de savoir si elles devaient être considérées comme contraires à l'article 66

24. Sur la portée de cet article, voir Xavier Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ-Lextenso, 2014, p. 512-516 et Christophe Tukov, « L'autorité judiciaire, gardienne exclusive de la liberté individuelle ? », *AJDA* 2016, p. 936-943.

25. CE Sect., 11 décembre 2015, *M. Domenjoud*, req. n° 394989 ; *M. Gauthier*, req. n° 394990 ; *M. Verrier*, req. n° 394991 ; *M. Boilleau*, req. n° 394992 ; *Mme Saiter*, req. n° 394993 ; *Mme Crochet*, req. n° 395002 ; *M. Domenjoud*, n° 395009 ; *RFDA* 2016, p. 105, concl. Xavier Domino.

26. Décision n° 2015-527 QPC, *M. Cédric D.*, *RFDA* 2016, p. 123, note Agnès Roblot-Troizier.

27. Voir par exemple, à propos des hospitalisations sans consentement, la décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Melle Danielle S.*

28. Consid. n° 4.

29. Ce même article ajoute : « 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 ».

de la Constitution, dans la mesure où elles n'étaient pas autorisées par l'autorité judiciaire. Cette question se posait avec d'autant plus d'acuité que le Conseil d'État a pu estimer en 2005, dans sa décision *Rolin*³⁰, que les perquisitions autorisées par l'article 11 de la loi de 1955 n'avaient pas « pour effet de soustraire le ministre de l'Intérieur ou le préfet au contrôle de l'autorité judiciaire »³¹. Mais depuis, comme le soulignent dans leur chronique à l'*AJDA* les responsables du centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État, « le paysage a quelque peu changé »³². Ce que ces derniers entendent souligner, c'est surtout que la jurisprudence du Conseil constitutionnel rattache désormais l'inviolabilité du domicile au droit de propriété, et non plus à la liberté individuelle³³. On s'explique dès lors que le Conseil constitutionnel, saisi d'une QPC relative à l'article 11³⁴, ait considéré, que ces mesures de perquisition, d'une part, relèvent de la seule police administrative, y compris lorsqu'elles avaient lieu dans un domicile et, d'autre part, n'affectent pas l'article 66 de la Constitution. En conséquence, celles-ci « n'ont pas à être placées sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire »³⁵. La compétence du juge administratif s'en trouve là encore confortée, au détriment de celle du juge judiciaire.

Les textes et la jurisprudence ont ainsi contribué à affermir la compétence du juge administratif. Fort de cette légitimité renouvelée, ce dernier a pu concevoir son office de manière à assurer un contrôle efficace des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence.

II. Un office efficace

L'office du juge administratif de l'état d'urgence peut être considéré comme efficace, dans la mesure où il permet de contester utilement les mesures édictées dans le cadre de l'état d'urgence. Plus précisément, celui-ci semble avoir conçu son office de manière à juger vite (A), mais également à bien juger (B).

30. *Décision préc.*

31. Consid. n° 13. Dans leur chronique relative à cette décision, les responsables du centre de documentation du Conseil d'État évoquaient la « conformité douteuse de cet article à l'égard de l'article 66 de la Constitution, qui fait de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle » (« Contentieux de la légalité de l'état d'urgence », *AJDA* 2006, p. 1035).

32. Louis Dutheillet de Lamothe et Guillaume Odinet, « L'urgence dans tous ses états », *AJDA* 2016, p. 249.

33. Voir en ce sens les décisions n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi Perben II* et n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale*. Voir également Christophe Tukov, « L'autorité judiciaire, gardienne exclusive de la liberté individuelle ? », *art. préc.*, p. 938.

34. Décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*.

35. Consid. n° 4.

A. Juger vite

« Dans le cas de l'état d'urgence, le juge arrive toujours trop tard »³⁶. Cette affirmation d'Olivier Beaud et Cécile Bargues ne se vérifie pas complètement à propos du contrôle par le juge administratif des actes édictés dans le cadre de l'état d'urgence. En effet, d'une part, le juge administratif a su tirer tout le potentiel des référés (1) et, d'autre part, il a mis en place une utile présomption d'urgence (2).

1. Les référés

Les recours en référés, plus particulièrement le référé-suspension et le référé-liberté, ont ces dernières années acquis une importance certaine parmi les outils à la disposition des justiciables³⁷. Leur usage pour contester les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence apparaît remarquable pour au moins deux raisons :

- la première raison tient à ce qu'il permet d'obtenir du juge administratif une décision dans des délais extrêmement brefs, bien loin des décisions parfois platoniques du juge de l'excès de pouvoir, rendues des années après l'édition de la décision. Ainsi, l'office du juge des référés conduit à « juger en temps réel »³⁸ ;
- la seconde raison tient à ce qu'il conduit à placer le juge administratif sous les feux de l'actualité médiatique.

L'importance des référés sous le régime de l'état d'urgence se vérifie aussi bien sur le plan quantitatif, que qualitatif. Sur le plan quantitatif, les référés sont de loin le type de recours le plus utilisé par les requérants pour contester les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. Ainsi, sur les 140 décisions rendues par les tribunaux administratifs entre le 14 novembre 2015 et le 25 février 2016, à propos de mesures prises au titre de l'état d'urgence, 116 sont des ordonnances de référé³⁹. Sur le plan qualitatif, le référé-liberté⁴⁰ s'est révélé une arme particulièrement efficace pour contester dans de brefs délais des mesures de police administrative, par essence restrictives de l'exercice de libertés fondamentales. Pour illustrer cette

36. « L'état d'urgence de novembre 2015 : une mise en perspective historique et critique », *art. préc.*, p. 9.

37. Sur ce point, voir Paul Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, LGDJ, 2003 et Damien Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, Dalloz, 2012, p. 178 et s.

38. Damien Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit.*, p. 178.

39. <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Mesures-prises-au-titre-de-l-etat-d-urgence2>.

40. On le rappelle, le référé-liberté permet au juge, saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, d'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'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures » (CJA, art. L 521-2).

brèveté des délais, on peut prendre l'exemple d'une décision d'assignation à résidence édictée par le ministre de l'Intérieur le 25 novembre, qui a fait l'objet d'une ordonnance du tribunal administratif de Cergy-Pontoise en date du 28 novembre ; de son côté, le Conseil d'État s'est prononcé en appel, le 11 décembre 2015⁴¹.

2. La présomption d'urgence

À l'occasion de son contrôle des mesures édictées dans le cadre de l'état d'urgence, le juge administratif a fait évoluer son office en créant des outils permettant une meilleure protection des droits des justiciables. Tel est le cas de la présomption d'urgence, mise en place à propos de la contestation en référé des assignations à résidence. Cette présomption a été affirmée en ces termes par le Conseil d'État⁴² : « Eu égard à son objet et à ses effets, notamment aux restrictions apportées à la liberté d'aller et venir, une décision prononçant une assignation à résidence d'une personne, prise en application de la loi du 3 avril 1955, porte, en principe et par elle-même, une atteinte grave et immédiate à la situation de cette personne, de nature à créer une situation d'urgence »⁴³.

L'affirmation de cette présomption d'urgence conduit à formuler les trois remarques suivantes :

– la première remarque est que celle-ci a permis d'ouvrir plus largement le prétoire du juge administratif aux requérants souhaitant contester les assignations à résidence édictées au titre de l'état d'urgence. Il faut en effet souligner que, dans les 7 affaires dont la section du contentieux du Conseil d'État avait été saisies, 6 avaient donné lieu à un rejet par ordonnance de tri sur le fondement de l'article L 522-3 du code de justice administrative⁴⁴ ;

– la deuxième remarque est que cette présomption d'urgence permet d'éviter un certain juridisme du juge des référés, consistant à se demander à quel point une restriction de la liberté d'aller et venir d'une personne est une contrainte pour l'exercice de ses obligations personnelles et professionnelles : comme le souligne Xavier Domino dans ses conclusions, « peu importe ce que le gens font de leur liberté : le juge doit la sauvegarder »⁴⁵ ;

41. CE ord., 11 décembre 2015, *M. Domenjoud*, n° 394989.

42. CE Sect., 11 décembre 2015, *M. Domenjoud*, req. n° 394989 ; *M. Gauthier*, req. n° 394990 ; *M. Verrier*, req. n° 394991 ; *M. Boilleau*, req. n° 394992 ; *Mme Saiter*, req. n° 394993 ; *Mme Crochet*, req. n° 395002 ; *M. Domenjoud*, n° 395009 ; *RFDA* 2016, p. 105, concl. Xavier Domino.

43. CE ord., 11 décembre 2015, n° 394989, consid. n° 10.

44. Cet article prévoit que « lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée (...) ».

45. *Concl. préc.*, p. 112.

– la troisième remarque est que la consécration d'une présomption d'urgence dans le cadre du référé-liberté est relativement rare, ce qui est logique dans la mesure où le Conseil d'État évite généralement de rogner la liberté dont dispose le juge des référés pour apprécier *in concreto* la condition d'urgence⁴⁶. Mais, il ne s'agit pas seulement pour le juge administratif de se prononcer rapidement, encore faut-il que celui-ci puisse bien juger.

B. Bien juger

L'affirmation selon laquelle l'office du juge administratif aurait permis de bien juger les recours dont il a pu être saisi dans le cadre de l'état d'urgence pourrait sonner comme un jugement de valeur. Il s'agit plutôt de souligner que les décisions en la matière, loin d'être des décisions au rabais, d'une part, sont rendues au terme d'un procès loyal (1) et, d'autre part, témoignent d'un contrôle juridictionnel approfondi (2).

1. Un procès loyal

Si la loyauté de la procédure contentieuse n'est pas encore considérée comme un principe général du droit⁴⁷, cette exigence imprègne le procès administratif, lequel doit être « sans piège et sans surprise »⁴⁸. Celle-ci vaut notamment à propos des pièces produites par les parties, afin d'étayer leur argumentation. Dans le cas des mesures édictées au titre de l'état d'urgence, l'administration a ainsi pris l'habitude de défendre ses positions en produisant des « notes blanches », à savoir des rapports sans en-tête et non signés, généralement rédigés par les services de police. La question qui a pu dès lors se poser est de savoir quel devait être le statut de ces notes dans le cadre du procès.

De manière opportune, le juge administratif a décidé de soumettre au principe du contradictoire ces notes blanches⁴⁹, afin que les faits avancés dans celles-ci soient « contestables par la personne concernée »⁵⁰. Cette innovation, essentielle du point de vue de l'État de droit⁵¹, s'inscrit dans le droit fil de la décision

46. Voir néanmoins CE, 29 juillet 2003, *Pegini*, n° 258900, à propos d'une décision d'extradition.

47. CE Sect., 16 juillet 2014, *M. G.*, Rec. p. 224 ; *RFDA* 2014, p. 924, concl. Vincent Daumas.

48. Aurélie Bretonneau et Xavier Domino, « De la loyauté dans le procès administratif », *AJDA*, 2013, p. 1276.

49. CE Sect., 11 novembre 2015, *déc. préc.*

50. Xavier Domino, *concl. préc.*, p. 115.

51. Voir Jean-Marc Sauvé, « Justice administrative et État de droit », 28 février 2014 (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Justice-administrative-et-Etat-de-droit>).

d'Assemblée *Diouri*⁵², par laquelle le Conseil d'État a reconnu que les notes blanches sont susceptibles de constituer un moyen de preuve devant le juge administratif. Ce qui est ici déterminant, c'est la possibilité que l'examen contradictoire de ces notes puisse conduire le juge à considérer que les éléments y figurant ne sont pas fondés. C'est ainsi, par exemple, que, dans une ordonnance du 9 février 2016⁵³, relative à une assignation à résidence, le Conseil d'État a estimé que les notes blanches produites et les procès-verbaux relatifs à la perquisition devaient « être regardés, en l'état de l'instruction, comme dépourvus de valeur suffisamment probante pour pouvoir être pris en compte »⁵⁴ : l'assignation à résidence concernée a alors été suspendue par le juge.

2. Un contrôle juridictionnel approfondi

On le sait, les mesures de police administrative présentent la caractéristique de porter atteinte à l'exercice des libertés. À ce titre, elles font l'objet d'un contrôle juridictionnel approfondi⁵⁵ incarné par le contrôle de proportionnalité élaboré par le Conseil d'État dans sa célèbre décision *Benjamin*⁵⁶. De ce point de vue, les mesures de police administrative édictées au titre de l'état d'urgence ont longtemps⁵⁷ fait figure d'exception, dans la mesure où le juge administratif s'en tenait à un contrôle restreint, limité à l'erreur manifeste d'appréciation⁵⁸. Ce n'est plus le cas : le Conseil d'État a fait évoluer son office en la matière et considère désormais que celles-ci font l'objet d'un « entier contrôle », selon l'expression utilisée dans les décisions de Section du 11 décembre 2015⁵⁹. C'est donc bien un véritable contrôle de proportionnalité qui est aujourd'hui exercé par le juge. Cela signifie qu'à l'occasion de son examen de la mesure, ce dernier se demande si celle-ci est proportionnée au trouble à l'ordre public qu'elle entend prévenir. Plus précisément, il s'agit pour le juge de se mettre à la place de l'autorité de

52. CE Ass., 11 octobre 1991, *Ministre de l'Intérieur c/ Diouri*, RFDA 1991, p. 978, concl. Maryvonne de Saint-Pulgent.

53. CE ord., *M. C.*, n° 396570.

54. Consid. n° 8.

55. Sur ce contrôle, voir Hervé de Gaudemar, « Le contrôle juridictionnel des mesures de police administrative » in Charles-André Dubreuil, dir., *L'ordre public*, Cujas, 2013, p. 333-342 et Jacques Petit, « Le contrôle juridictionnel des mesures de police par le juge administratif » in Charles Vautrot-Schwarz, dir., *La police administrative*, PUF, 2014, p. 205-219.

56. CE, 19 mai 1933, *Sirey* 1934.III.1, note Achille Mestre. Sur cette décision emblématique, voir Pierre-Henri Prélot, « L'actualité de l'arrêt Benjamin », RFDA 2013, p. 1020-1023.

57. Comme le soulignent Louis Dutheillet de Lamothe et Guillaume Odinet, « les occasions d'évoluer sur ce point sont heureusement rares » (« L'urgence dans tous ses états », *art. préc.*, p. 2016).

58. CE, 25 juillet 1985, *Madame Dagostini*, Rec. p. 226.

59. CE Sect., 11 novembre 2015, *déc. préc.*



police en se demandant si une autre décision, moins liberticide, mais tout aussi efficace pour assurer le maintien de l'ordre public, n'aurait pas pu être édictée. Ce progrès dans l'intensité du contrôle est assurément de nature à mieux protéger les libertés des requérants.

Celui-ci l'est encore davantage, dès lors que le juge administratif a par ailleurs profité de sa jurisprudence relative aux mesures de police édictées dans le cadre de l'état d'urgence pour confirmer son utilisation de ce qu'il est convenu d'appeler le « triple test de proportionnalité »⁶⁰. Consacré par le Conseil d'État en 2011⁶¹, le triple test de proportionnalité est inspiré de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande et utilisé par la Cour de justice de l'Union européenne et par le Conseil constitutionnel. Il consiste à vérifier que la mesure de police est « adaptée, nécessaire et proportionnée », c'est-à-dire, pertinente au regard du but recherché, n'excédant pas ce qu'exige la réalisation du but poursuivi et ne créant pas des charges hors de proportion avec le résultat recherché. Reste que, si son utilisation à propos des mesures de police édictées dans le cadre de l'état d'urgence apparaît systématique⁶², il n'est pas toujours aisé de distinguer dans les décisions du juge administratif les trois étapes de son raisonnement, ce qui n'est pas sans susciter quelques interrogations à propos de la substance d'un tel contrôle⁶³.

Au final, on ne peut que constater que l'extension des pouvoirs de police administrative, inhérente au régime de l'état d'urgence, renforce de manière mécanique la place du juge administratif. Au-delà de ce constat, on peut, de manière plus précise, affirmer que le juge administratif, fort de la compétence qui lui a été reconnue par les textes et par la jurisprudence, a su développer un office lui permettant, d'une part, de contrôler de manière efficace les mesures édictées au titre de l'état d'urgence et, d'autre part, d'assurer une conciliation honnête entre la préservation des libertés et le maintien de l'ordre public. Malgré cela, on ne peut s'empêcher de ressentir un certain malaise. Ce dernier ne tient pas, contrairement à ce qui a parfois été exprimé, à la faiblesse du nombre de décisions suspendues par le juge administratif. Sur la centaine de mesures examinées par le juge administratif des référés, 17 ont été suspendues, totalement

60. Sur le triple test de proportionnalité, voir Jacques Petit, « Le contrôle juridictionnel des mesures de police par le juge administratif », *art. préc.*, p. 216-218 et Bernard Stirn, « Ordre public et libertés publiques » in *L'ordre public, Archives de philosophie du droit*, Tome 58, Dalloz, 2015, p. 10-11.

61. CE, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, Rec. p. 505, *AJDA* 2012, p. 35, chron. Mattias Guyomar et Xavier Domino.

62. Voir en ce sens Louis Dutheillet de Lamothe et Guillaume Odinet, *art. préc.*, p. 251.

63. Ainsi par exemple, Jacques Petit s'interroge en ces termes à propos du triple test : « constitue-t-il une réelle modification du mode traditionnel de raisonnement du juge en matière de proportionnalité ou s'agit-il d'habiller d'un vocabulaire nouveau une conception dont le fond ne serait pas ou peu changé ? » (*art. préc.*, p. 218).



ou partiellement. Ce chiffre est, cependant, en trompe-l'œil, dès lors que, sur cette centaine de mesures, une vingtaine a fait l'objet d'une abrogation par le ministère de l'Intérieur après introduction du recours, voire, dans certains cas, à l'issue de l'audience : de telles abrogations peuvent certainement être interprétées comme des aveux. Le malaise est ailleurs : il tient à ce que l'état d'urgence est, par définition, un régime dont les effets sont limités dans le temps. Dès lors, sa prorogation répétée et son assimilation à un instrument pérenne de lutte contre le terrorisme n'ont pas seulement pour effet d'écartier de manière aussi durable, que regrettable, l'autorité judiciaire, elles contribuent à banaliser ce qui doit demeurer une législation d'exception⁶⁴.

Annexe

circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 25 novembre 2015

Le ministre de l'Intérieur

à

Monsieur le préfet de police
Mesdames et Messieurs les préfets de département
Monsieur le préfet de police des Bouches-du-Rhône

Objet : Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence.

L'article 11 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, tel que modifié par la loi du 20 novembre 2015, prévoit qu'une perquisition administrative peut être ordonnée, de jour comme de nuit, par le préfet de département, « 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 ».

Il s'agit d'une mesure de police administrative qui, même en état d'urgence, doit être nécessaire et motivée, le critère déterminant étant les raisons sérieuses de penser que le lieu est fréquenté par une personne dont le comportement menace l'ordre ou la sécurité publics, ce qui nécessite de disposer d'éléments objectifs en ce sens. En particulier, il est nécessaire de disposer du nom de la personne et des éléments qui la rattachent à ce lieu.

Sa mise en œuvre doit également être strictement proportionnée pour tenir compte, dans son déroulement, du respect des droits des personnes concernées.

64. Voir en ce sens Bernard Manin, « Le paradigme de l'exception. L'État face au nouveau terrorisme », *La vie des idées*, 15 décembre 2015 (<http://www.laviedesidees.fr/Le-paradigme-de-l-exception.html>) et Véronique Champeil-Desplats et al., « Refuser un état d'exception permanent », *Le Monde*, 21 décembre 2015.

L'état d'urgence n'est en aucune façon une dérogation à l'État de droit.

Cette situation me conduit à vous rappeler le cadre juridique des perquisitions administratives et le rôle dévolu aux autorités administratives et aux forces de l'ordre.

1. Le respect des droits des personnes

La fouille des lieux ne peut intervenir et se dérouler qu'en présence de l'occupant des lieux ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins. Ainsi, la perquisition d'un domicile vide ne peut se faire sans le recours à ces témoins. Dans les cas où ils sont nécessaires, il est rappelé que les témoins ne peuvent dépendre, d'une façon ou d'une autre, de la hiérarchie administrative ou des forces de l'ordre.

En l'absence de crime ou de délit, pas plus les membres des forces de l'ordre que l'officier de police judiciaire présent ne disposent d'un pouvoir de retenue ou de mesures de contrainte à l'encontre des personnes présentes. En revanche, toute fuite suspicieuse ou comportement de nature à faire soupçonner la commission d'un crime ou d'un délit, permet à l'officier de police judiciaire d'en interpeller l'auteur conformément aux dispositions des articles 53 et 73 du code de procédure pénale régissant l'enquête de flagrance. En particulier, le fait d'opposer une résistance violente au déroulement de la perquisition peut être constitutif de la rébellion prévue et réprimée par l'article 433-6 du code pénal.

En cas d'ouverture d'une procédure judiciaire par l'officier de police judiciaire nécessairement présent et de placement en garde à vue, la notification des droits inhérents à cette dernière doit être réalisée dans les plus brefs délais.

2. Le respect des biens et des lieux perquisitionnés

L'arrêté préfectoral doit préciser le lieu et le moment de l'opération. Il vaut ordre de perquisition, et de ce fait permet l'entrée dans les lieux. L'ordre de perquisition est toujours individuel et ne peut viser un ensemble d'habitations.

Certains lieux ne peuvent faire l'objet de perquisitions administratives. Il s'agit des lieux affectés à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes munis d'une carte de presse. Cette exemption ne concerne pas leur domicile, sauf s'il constitue le lieu de l'exercice professionnel.

Le principe même de la perquisition repose sur la pénétration dans le lieu visé. Dans un premier temps et dans toute la mesure du possible, l'ouverture volontaire de la porte devra être recherchée auprès de la personne occupant le lieu. À défaut, et selon le degré d'urgence, il peut être fait appel à un serrurier qui pourra être réquisitionné sur le fondement du 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales.

Toutefois, le bris de porte sans refus d'ouverture préalable peut être envisagé dans les cas où les critères objectifs de dangerosité et d'urgence peuvent être regar-

dés comme réunis, dès lors que ces dégradations sont commises dans le respect de l'état de nécessité de l'article 122-7 du code pénal, même dans le cadre d'une perquisition administrative.

Les perquisitions administratives pouvant être régies, comme les perquisitions judiciaires, par des nécessités de célérité afin d'éviter la destruction d'éléments de preuve, une appréciation au cas par cas devra être effectuée par l'autorité administrative pour déterminer le degré d'urgence s'appliquant en l'espèce.

Les atteintes au lieu perquisitionné devront également être strictement proportionnées à la réalisation des finalités de la perquisition.

La perquisition administrative ne permet aucune saisie, mais autorise que les ordinateurs ou téléphones soient consultés et permet également de procéder à leur copie sur tout support. Une saisie des objets ne peut procéder que de l'ouverture d'une procédure judiciaire et être réalisée exclusivement par l'OPJ présent.

Si la perquisition peut être menée par tout agent, elle doit obligatoirement se dérouler en présence d'un officier de police judiciaire territorialement compétent, seul habilité à procéder aux éventuelles saisies judiciaires et à réaliser les scellés subséquents.

Les agents doivent faire preuve du plus grand discernement dans la mise en œuvre de vos instructions.

Comme dans toute mission de police, et y compris dans ce cadre d'action administrative dérogatoire, les membres des forces de l'ordre participant aux perquisitions administratives, sont tenus de respecter les règles définies dans le code de déontologie de la police et de la gendarmerie nationales.

C'est parce que la perquisition administrative est une mesure exceptionnelle qui porte particulièrement atteinte aux libertés individuelles des personnes que les policiers ou les gendarmes qui y procèdent sont tenus d'être exemplaires dans son exécution. De même, ils doivent être attentifs au respect de la dignité et de la sécurité des personnes qui sont placées sous leur responsabilité durant le temps des opérations.

À cet égard, même si la personne chez laquelle la perquisition a lieu présente une menace pour la sécurité et l'ordre publics, l'emploi de la force ou de la coercition à son encontre ainsi qu'à celle des tiers présents, n'est justifié que s'il est nécessaire et proportionné.

Tout manquement à ces principes est susceptible d'entraîner la responsabilité de l'administration, voire du policier ou du gendarme en cas de faute personnelle.

3. L'engagement de la responsabilité de l'administration et l'indemnisation des préjudices liés aux perquisitions administratives

J'attire votre attention sur le fait que la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée en cas de dégâts matériels, voire corporels, liés à l'intervention des forces de l'ordre dans le cadre d'une perquisition administrative.

Les perquisitions réalisées dans le cadre de l'état d'urgence étant des opérations de police administrative, les recours indemnitaires relèvent de la compétence de la juridiction administrative.

Aux termes de la jurisprudence du Conseil d'État, la nature de la faute retenue varie selon qu'il s'agira d'indemniser un tiers à la perquisition administrative ou une personne concernée par la mesure.

– Indemnisation des tiers

La responsabilité de l'État peut être engagée sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques. L'indemnisation des préjudices subis par un tiers pourra alors être engagée sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'une faute. Les seules conditions tiennent au fait que le préjudice doit être anormal et spécial. À ce titre, ne peuvent être indemnisés des parents qui hébergent leur fils qui est l'objet de la mesure de police administrative ou un ami qui l'hébergerait. À l'inverse, le bailleur ou l'habitant dont la porte a été cassée par erreur, pourrait être fondé à solliciter une indemnisation.

– Indemnisation des personnes concernées

L'engagement de la responsabilité de l'État suppose l'existence d'une faute lourde. Sous réserve de l'interprétation Les juges du fond, le fait pour les forces de l'ordre d'enfoncer la porte ou de causer des dégâts matériels ne devrait pas être, à lui seul, constitutif d'une faute lourde, dès lors que les nécessités liées à la lutte contre le terrorisme ou à la prévention des atteintes à l'ordre public, dans le cadre de l'état d'urgence, justifient leur intervention.

Dans la mesure où il n'est pas matériellement possible d'apprécier en amont si la perquisition administrative ordonnée impliquera ou non des tiers, les modalités de sa mise en œuvre doivent être graduées selon les principes présentés dans la présente circulaire.

Les préfetures qui seraient saisies d'un recours indemnitaire, doivent en aviser rapidement la DLPAJ (sous-direction du conseil juridique et du contentieux).

Bernard CAZENEUVE