

N° 395009
M. B... C...

N° 394989
M. A... C...

N° 394990
M. D... E...

N° 394991
M. F... G...

N° 394992
M. H... I...

N° 394993
Mme J... K...

N° 395002
Mme L... M...

Section

Séance du 11 décembre 2015
Lecture du 11 décembre 2015

Publié au recueil

CONCLUSIONS

de M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Les sept affaires qui viennent d’être appelées concernent des contestations en référé liberté d’assignations à résidence décidées par le ministre de l’intérieur dans le cadre de l’état d’urgence. Alors qu’elles étaient initialement inscrites au rôle d’une séance de votre 2^{ème} sous-section mercredi, les importantes questions que posent ces requêtes, qui sont les premiers référés portant sur des assignations à résidence dans le cadre de l’état d’urgence dont vous avez à connaître, le contexte à maints égards exceptionnel dans lequel elles s’inscrivent, la QPC formée lundi dernier, ont justifié que leur jugement soit renvoyé devant la formation de jugement solennelle que vous êtes.

Avant que de vous entretenir de chacune de ces affaires, on peut commencer par les décrire de façon synthétique.

Toutes les assignations à résidence contestées ont été prononcées à l'encontre de personnes identifiées par le ministre de l'intérieur comme des militants contestataires radicaux afin d'éviter d'éventuels troubles à l'ordre public pendant la 21^e conférence des parties à la Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques (COP21).

Elles ont toutes été prononcées dans le cadre de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa version résultant de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015. Cette loi a, vous le savez, d'une part prorogé pour une durée de trois mois l'état d'urgence initialement déclaré par décret à la suite des dramatiques événements que notre pays a connus le 13 novembre et elle a, d'autre part, modifié la loi du 3 avril 1955, pour la moderniser et la renforcer.

Toutes les assignations à résidence comportent en outre les mêmes trois obligations :

- obligation de ne pas quitter le territoire de la commune de résidence jusqu'au 12 décembre ;
- obligation de se présenter trois fois par jour (matin, midi et soir) au commissariat de police ou à la gendarmerie la plus proche ;
- obligation de ne pas sortir de chez soi de 20 heures à 6 heures.

Toutes les assignations prévoient également que des autorisations écrites peuvent être demandées par les personnes assignées à résidence pour se déplacer ponctuellement hors des lieux dans lesquels ils sont assignés.

Toutes ces assignations à résidence ont été contestées par les intéressés au moyen d'une requête en référé liberté, et tous ces référés liberté ont été rejetés par des ordonnances des juges des référés saisis en première instance.

Cependant, les contestations de ces ordonnances devant vous présentent entre elles de légères différences :

- **en effet, 6 des 7 requêtes de référé ont fait l'objet d'une ordonnance de rejet sans audience, pour défaut d'urgence :** 5 ordonnances du JRТА de Rennes du 30 novembre (394990 – M. E... ; 394991 – M.G... ; 394992 – M. I... ; 394993 – Mme K... ; 395002 – Mme M...) et une ordonnances du JRТА de Cergy-Pontoise du 28 novembre 2015 (394989 - M. A... C...). Le code de justice administrative disposant que des ordonnances de référé liberté rendues dans de telles hypothèses le sont en premier et dernier ressort, vous êtes saisis donc de 6 pourvois en cassation ;
- **la dernière affaire** (n°395009 – M. B... C...) a en revanche fait l'objet d'une audience publique devant le juge des référés du TA de Melun, puis d'une ordonnance de rejet pour absence d'atteinte grave et manifestation illégale à une liberté fondamentale. Sa contestation a donc pris la forme d'un appel. Autre particularité de cette dernière affaire : le requérant a formé une QPC dirigée contre l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, sur le renvoi de laquelle il vous faudra également statuer.

Enfin, la ligue des droits de l'homme a formé des interventions dans chacun des litiges, interventions que vous admettez sans difficulté.

Vous le savez, la déclaration d'état d'urgence, la modification de la loi de 1955, le prononcé d'assignations à résidence pour des motifs d'ordre public a priori fort différents de ceux ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, mais encore le rejet dans les conditions que nous venons de décrire des recours en référé dont vous avez à connaître, sont autant de décisions qui, dans les temps troublés et à bien des égards inédits qui sont les nôtres, ont, à des degrés divers et dans des proportions différentes, suscité l'émoi et dont l'opportunité ou même la légalité ont été mises en question.

Vos décisions d'aujourd'hui sont donc particulièrement attendues, et ce d'autant plus que, on le souligne souvent, c'est à ses marges, dans le sort par exemple qu'il réserve aux minorités ou aux opprimés, ou bien dans la façon dont il fonctionne dans des circonstances exceptionnelles, qu'un Etat de droit révèle sa force, éprouve la profondeur des mécanismes de contrôle qui sont les siens ou qu'il dévoile au contraire ses faiblesses, et les révélatrices lacunes dont il peut souffrir.

Nous organiserons notre propos autour de 6 questions successives.

1. La première question est celle du cadre juridique dans lequel les assignations à résidence prononcées se sont inscrites, que nous exposerons en trois parties : bref historique, état actuel de la législation, principales questions posées.

a. Historique

« *Tout Etat libre où les grandes crises n'ont pas été prévues est à chaque orage en danger de péril* » : c'est par cette efficace maxime que Jean-Jacques Rousseau expliquait, dans ses *Considérations sur l'Etat de la Pologne*, la nécessité pour les états de droit de prévoir des régimes de crise, dans lesquels une situation exceptionnelle justifie, pendant un temps donné, un fonctionnement exceptionnel.

Comme nous l'avons tous appris dans nos leçons de droit, enseigné à notre tour dans nos cours, et, fort heureusement, moins souvent éprouvé dans notre vie, **notre droit public connaît plusieurs régimes d'exception permettant d'accorder au pouvoir exécutif des prérogatives renforcées afin de faire face à des situations exceptionnelles.**

Dans une superposition qui tient certes beaucoup à l'histoire politique et institutionnelle de notre pays, mais sûrement un peu aussi au paradoxal génie français pour accumuler les systèmes autant que les exceptions à ces systèmes, le constituant, le législateur et le juge ont chacun défini des réponses graduées en fonction de la gravité et de la nature de ces situations. Dans l'ordre croissant des restrictions apportées aux libertés publiques et de l'extension des pouvoirs des autorités administratives, on peut mentionner :

- la théorie des circonstances exceptionnelles (création prétorienne du juge administratif cf. CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, p. 651, GAJA et CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, p. 208, GAJA) ;
- l'état d'urgence, au cœur des nos affaires, dont le régime a été fixé par la loi du 3 avril 1955 ;

- l'état de siège et les pouvoirs de crise conférés au Président de la République par l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958.

La législation sur l'état de siège est en réalité la plus ancienne puisqu'elle remonte aux lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878. Elle se caractérise par la substitution de l'autorité militaire à l'autorité civile dans l'exercice du pouvoir de police.

L'état d'urgence, au contraire de l'état de siège, concentre les pouvoirs exceptionnels entre les mains des autorités civiles. La loi du 3 avril 1955 qui définit à son régime n'avait, jusqu'à cette année, fait l'objet que de peu d'applications, et d'encore moins de modifications autres que cosmétiques.

Déclaré à trois reprises entre 1955 et 1962 dans le contexte de la guerre d'Algérie, l'état d'urgence n'a ensuite pas été déclaré pendant près d'un demi-siècle en métropole (en Nouvelle-Calédonie en 1985 et, sans prolongation au-delà des douze premiers jours, à Wallis-et-Futuna en 1986 et en Polynésie en 1987). Il y a été de nouveau fait recours en 2005 lors des violences urbaines en Ile-de-France.

b. Puis vint le 13 novembre 2015.

Réuni en conseil des ministres dans la nuit du 13 au 14 novembre 2015, soit quelques heures après les attentats terroristes, le Gouvernement a déclaré l'état d'urgence par le décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 signé par le président de la République. Le même jour, un deuxième décret (n° 2015-1476) a décidé que les mesures prévues aux articles 6 (assignations à résidence), 8 (permettant la fermeture de salles de spectacles, débits de boissons, lieux de réunion ou l'interdiction de réunions), 9 (permettant d'ordonner la remise d'armes) et 11 1° (permettant aux autorités administratives d'ordonner des perquisitions) de la loi du 3 avril 1955 pouvaient être mises en œuvre sur l'ensemble des communes d'Ile-de-France. Ce dernier périmètre a été étendu, à compter du 15 novembre à zéro heure, à l'ensemble du territoire métropolitain par un troisième décret n° 2015-1478 du 14 novembre 2015. Enfin, l'état d'urgence a, en outre, été déclaré à compter du 19 novembre 2015, sur le territoire des collectivités de Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique, de la Réunion, de Mayotte, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, (par le décret délibéré en conseil des ministres n° 2015-1493 du 18 novembre 2015). A titre de comparaison, on rappellera qu'en 2005, les articles 6, 8 et 11 1° de la loi de 1955 avaient également été activés mais n'avaient été rendus applicables que dans une liste limitée de communes.

Le projet de loi prorogeant l'état d'urgence – qui ne pouvait être déclaré par l'exécutif que pour une durée maximale de 12 jours –, et modifiant la loi de 1955 a ensuite parcouru tambour battant les différentes étapes obligées : commission permanente du Conseil d'Etat le 17 novembre, passage en Conseil des ministres le 18, adoption en première lecture à l'Assemblée nationale le 19 et adoption en première lecture au Sénat le 20, jour de sa promulgation, montrant les remarquables capacités d'adaptation des institutions de la République lorsque les circonstances l'exigent.

En vertu de cette loi, d'une part, l'état d'urgence a été prorogé pour 3 mois à compter du 26 novembre 2015, étant précisé qu'il peut y être mis fin plus tôt par décret en conseil des ministres.

D'autre part, les modifications apportées à la loi de 1955 ont eu plusieurs objectifs, au premier rang desquels ceux d'étoffer le texte, qui avait quelque chose d'un peu rustique, afin de mieux garantir les droits et libertés constitutionnellement protégés et de moderniser les moyens d'action qu'il prévoit pour l'adapter aux évolutions des menaces.

Le régime des assignations à résidence qui nous occupe a fait l'objet de plusieurs modifications importantes.

Avant 2015, le texte de loi était relativement bref : il désignait les personnes pouvant faire l'objet d'une assignation comme celles « dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics » ; il exigeait seulement d'une part que l'assignation permette à ceux qui en sont l'objet de résider dans ou à proximité immédiate d'une agglomération et d'autre part que l'administration prenne toutes les dispositions pour assurer la subsistance des personnes astreintes ainsi que celle de leur famille ; il interdisait enfin que l'assignation ait pour effet la création de camps ou seraient détenus les assignés.

Avec la modification opérée par la loi du 20 novembre dernier, le régime des assignations à résidence s'est considérablement étoffé, en puisant pour une part son inspiration dans le régime des assignations prévu par le CESEDA pour les étrangers susceptibles d'être éloignés du territoire français.

La condition permettant de recourir à des assignation reste assez proche, mais avec une formulation un peu différente, qui laisse une marge plus grande à l'appréhension de menaces devenues plus diffuses : « *le ministre de l'intérieur peut prononcer l'assignation à résidence, dans le lieu qu'il fixe, de toute personne [...] à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics.* »

Le texte prévoit ensuite plusieurs nouveautés :

- le ministre de l'intérieur peut **faire conduire la personne assignée sur le lieu de l'assignation à résidence** par les services de police ou les unités de gendarmerie.
- cette dernière peut **également être astreinte à demeurer dans le lieu d'habitation déterminé par le ministre, pendant la plage horaire qu'il fixe,** dans la limite de douze heures par vingt-quatre heures

Il ouvre également au ministre la faculté de prescrire :

- **l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police** ou aux unités de gendarmerie, selon une fréquence à déterminer dans la limite de trois présentations par jour, en précisant si cette obligation s'applique y compris les dimanches et jours fériés ou chômés ;
- **la remise à ces services du passeport ou de tout document justificatif de l'identité** avec délivrance en échange d'un récépissé.

La personne assignée à résidence peut en outre se voir interdire par le ministre de l'intérieur de se trouver en relation, directement ou indirectement, avec certaines personnes, nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur

comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Cette faculté n'a pas été utilisée par le ministre dans les arrêtés contestés.

Enfin, mais ce n'est pas non plus en jeu dans nos affaires, **lorsque la personne assignée à résidence a été condamnée à une peine privative de liberté pour un crime qualifié d'acte de terrorisme ou pour un délit recevant la même qualification puni de dix ans d'emprisonnement et a fini l'exécution de sa peine depuis moins de huit ans, le ministre de l'intérieur peut également ordonner qu'elle soit placée sous surveillance électronique mobile**, après accord écrit de la personne, en contrepartie de quoi certaines des mesures précédentes ne peuvent plus être appliquées.

Mentionnons enfin que la commission consultative qui était auparavant prévue par la loi en cas de demande de retrait, ainsi que les délais particuliers de 3 mois au terme desquels, faute pour le juge administratif de s'être prononcé sur le recours, l'assignation devenait inexécutable, ont disparu, le législateur prenant acte de ce que ces deux garanties étaient rendues caduques en raison de l'efficacité de l'intervention du juge administratif des référés. C'est pourquoi la loi comporte désormais un article 14-1 qui dispose que, à l'exception bien entendu des sanctions pénales prononcées en cas d'infraction aux mesures prescrites en vertu de la loi *« les mesures prises sur le fondement de [cette] loi sont soumises au contrôle du juge administratif dans les conditions fixées par le code de justice administrative, notamment son livre V »*.

c. Ces modifications introduites par la loi du 20 novembre 2015 posent principalement deux questions de lecture.

I. La première ne demande qu'un mot d'explication, pour vous dire que c'est bien la version ainsi modifiée de la loi de 1955, entrée en vigueur, en vertu des dispositions particulières de son décret de promulgation, immédiatement à compter de sa publication le 21 novembre 2015, qui constitue le cadre juridique du présent litige.

L'article 2 de la loi du 20 novembre 2015 selon lequel l'état d'urgence déclaré emporte, pour sa durée, application de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction résultant du 7° de l'article 4 de la présente loi ne devant pas être lu a contrario comme ne permettant pas d'appliquer le reste de la loi nouvelle : il s'agissait seulement d'activer comme le législateur doit le faire, la possibilité de mener des perquisitions.

II. La seconde question nous plonge au cœur du débat soulevé par les requérants et réclame davantage de développements.

Il s'agit de savoir si les dispositions de la loi de 1955 telle que modifiée en 2015 permettent de prononcer des assignations à résidence pour des motifs d'ordre public étrangers à ceux ayant justifié que soit déclaré l'état d'urgence. En clair, dans le cadre de l'état d'urgence déclaré en raison des attentats terroristes ayant frappé Paris le 13 novembre 2015, peut-on recourir à des assignations à résidence pour éviter les débordements des militants en marge de la COP21 ?

On comprend l'argument : n'y aurait-il pas un effet d'aubaine, quelle bien triste aubaine ce serait, que l'état d'urgence ait été déclaré, de sorte que le pouvoir exécutif

puisse en tirer argument pour éviter tout risque de débordement qui lui serait désagréable pendant la COP21 ? N'est-ce pas là le début ou la manifestation d'une dérive de l'usage par le pouvoir exécutif des pouvoirs exorbitants du droit commun que lui a accordé le législateur ?

Nous ne le croyons pas. Il vous revient, avec l'autorité qui est la vôtre, ni plus, ni moins, de préciser la façon dont la loi doit se lire.

Le texte de la loi fait clairement une différence entre les motifs justifiant que soit déclaré l'état d'urgence et les motifs pouvant justifier que soient prononcées, une fois l'état d'urgence déclaré, des assignations à résidence.

L'article 1^{er} dispose en effet que l'état d'urgence se déclare « 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 ».

L'article 6 relatif aux assignations à résidence que l'on vous a déjà lu parle en revanche de la possibilité d'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 l'ordre publics » : il n'est pas ici question de péril imminent, il n'est pas question d'atteinte grave à l'ordre public, mais de menaces à l'ordre et à la sécurité publics.

Même si la clarté de la loi n'y contraint pas, l'examen des travaux préparatoires des lois de 1955 et 2015 conforte cette analyse, quand bien même, ainsi que le relèvent les requérants, l'exposé des motifs de la loi de 2015 indique l'article 6 modifié permet d'assigner à résidence des personnes affiliées à la mouvance terroriste : cela ne veut pas dire qu'il ne permet d'assigner à résidence que ces personnes.

Aucun lien ne peut être fait ni dans le texte de la loi, ni par ses travaux parlementaires, entre le motif de déclenchement de l'état d'urgence et les mesures d'assignations susceptibles d'être prises.

Et ce faire constat, ce n'est pas relever une aberration, ou un oubli du législateur. Il y a au contraire une logique à ce que, dans un moment exceptionnel où un péril imminent nécessite une mobilisation considérable des services publics pour y parer, des mesures particulières puissent être prises afin d'éviter que d'éventuels troubles à l'ordre et à la sécurité publics qui, par leur ampleur, risqueraient de détourner les forces publiques de leur mission, se déclarent.

Ceci étant dit, il faut préciser, et avec force, que pour autant, la loi de 1955 ne permet pas d'assigner à résidence n'importe quelle personne en n'importe quelle circonstance au motif qu'on la soupçonnerait à la légère d'avoir un penchant pour la contestation, l'écologie ou une quelconque autre cause. L'état d'urgence n'établit pas le délit d'opinion.

La loi exige l'existence de « raisons sérieuses de penser que [le] comportement [de la personne qu'il s'agit d'assigner à résidence] constitue une menace ». Cette rédaction, telle qu'elle résulte de la loi de 2015, permet il est vrai de se fonder, plus que ne la faisait la précédente, sur un risque, une potentialité, appréciation toujours plus délicate à opérer que le constat d'une certitude. Mais au risque de verser dans la lapalissade, nous soulignons qu'il faut aussi que les raisons... soient *sérieuses*. C'est un cran au-dessus de l'exigence de

« raisons plausibles de soupçonner » qui est très présente dans le code de procédure pénale et justifie l'action des officiers de police judiciaire (prélèvement, interrogatoires, etc.).

Et si la menace dont il s'agit n'est certes pas qualifiée elle-même de grave, elle concerne « la sécurité et l'ordre publics ». Il nous semble que le regroupement, pas si usuel que cela dans notre droit positif, de la sécurité publique et de l'ordre public signifie là encore que le degré de menace en cause doit revêtir quelque chose de systémique, ou d'assez général. En d'autres termes, il nous semble que la loi de 1955 doit être interprétée en ce sens qu'elle n'autorise les assignations à résidence que lorsque les menaces de troubles auxquelles elle entend parer revêtent une importance particulière. Les actes terroristes en font bien entendu partie. Mais la notion est plus large. Elle peut renvoyer à des actions violentes menées en bande avec dégradation ou effraction, des projets d'intrusion dans des locaux particuliers (institutions, installations de sécurité, etc.). Mais elle n'est pas sans borne. Elle ne peut pas concerner n'importe quelle manifestation.

Il nous semble donc qu'en réalité, avec les motifs ayant justifié la déclaration de l'état d'urgence il doit bien, en quelque sorte, exister un lien, mais un lien non pas idéologique ou politique qui tiendrait à l'origine des troubles auxquels il convient de parer, mais plutôt un lien opérationnel ou fonctionnel, qui tient à l'ampleur de la mobilisation des forces de l'ordre qu'ils pourraient entraîner et à la nécessité de ne pas avoir à mobiliser par trop ces forces dans un contexte déjà difficile, où, rappelons-le, le péril est imminent.

Les explications opérationnelles fournies en l'espèce par le ministre de l'intérieur sont à cet égard éclairantes de cette mobilisation particulière des forces de l'ordre que peut nécessiter un péril imminent. En Ile-de-France, 16 000 agents et militaires sont déployés pour assurer la sécurisation générale. Au lendemain des attentats, trois unités mobiles supplémentaires ont été affectées à la sécurité des transports, en particulier des gares. Des renforts en militaires et en forces mobiles ont également été déployés dans les aéroports parisiens, et sur le site de la Défense.

La particularité de cette période est encore accrue par la tenue de la COP21, dont certains soutenaient même qu'elle n'était pas possible ou pas opportune après le 13 novembre. Elle a conduit à la venue de milliers de personnes à Paris pendant toute la conférence et à une concentration exceptionnelle de chefs d'Etat et de gouvernement et de ministres. Elle a nécessité le déploiement de forces de protection particulières. Dès le 16 novembre, 2500 militaires, venant s'ajouter aux 4000 déjà prévus pour la COP21 avant les attentats, ont été déployés pour renforcer la sécurisation des secteurs sensibles, des lieux touristiques, des lieux culturels. Des interdictions de manifester ont vous le savez également été prises particulièrement pour les journées de lancement de la COP21 en présence des chefs d'Etat et de gouvernement, mais aussi autour des lieux de la COP21. Dans le même esprit, des interdictions de déplacement de supporters de football ont été prononcées pour la durée de la COP21, ainsi que des interdictions de séjours en certains lieux afin d'éviter la constitution de camps temporaires d'activistes pouvant servir de bases logistiques à des actions violentes en marge de la conférence. Chacun imagine sans mal ce que la survenance de troubles d'ampleur en marge de la COP21 et la réitération concomitante d'attentats terroristes aurait eu de problématique pour l'ordre et la sécurité publics. Cette description nous paraît bien expliciter l'idée de lien opérationnel, ou de menace presque systémique que nous évoquions.

Si la loi doit être comprise comme permettant au ministre de l'intérieur, tant que l'état d'urgence demeure en vigueur, de décider l'assignation à résidence de toute personne résidant dans la zone couverte par l'état d'urgence, dès lors que des raisons sérieuses donnent à penser que le comportement de cette personne constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics, **c'est étant entendu, comme on vient de le dire, que dans une telle hypothèse, la menace revête une ampleur telle qu'elle concerne bien l'ordre public mais aussi la sécurité publique.**

2. Il est temps d'en venir au deuxième de nos 6 points, qui concerne la QPC posée dans son appel par M. B... C....

Cette QPC porte sur l'article 6 de la loi de 1955, relatif aux assignations à résidence. Le requérant s'oppose tout d'abord à la lecture que nous venons de vous suggérer de faire de cette disposition, mais pour les raisons qu'on a dites, il nous semble impossible, au regard du texte de la loi et des travaux préparatoires ayant présidé à son adoption, de la lire autrement. C'est donc avec cette interprétation qu'il vous faut examiner la QPC, et dans le cadre de cette interprétation que le Conseil constitutionnel examinerait en cas de renvoi la QPC, car vous le savez, ce dernier juge « qu'en posant une QPC, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition » (décision n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau).

a. Précisons que cette disposition, pour le moins applicable au litige, n'a, particulièrement pas dans sa version résultant de la loi du 20 novembre dernier, été déclarée conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel.

A vrai dire, la seule occasion qu'a eue le Conseil constitutionnel d'évoquer la loi de 1955 lui fut donnée dans sa décision n° 85-187 du 25 janvier 1985, à l'occasion de l'examen de la « Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances ». S'il s'est refusé à examiner la constitutionnalité de la loi de 1955 dans sa version alors applicable à l'occasion de sa saisine sur une loi qui en constituait une simple mise en application, le Conseil constitutionnel a écarté un moyen d'incompétence du législateur, en jugeant que « si la Constitution, dans son article 36, vise expressément l'état de siège, elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence pour concilier, comme il vient d'être dit, les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public ; qu'ainsi, la Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas eu pour effet d'abroger la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence[...] ; ».

b. Il vous faut examiner le caractère sérieux de la question de conformité posée.

L'appelant soutient que l'article 6 doit elle être regardé comme portant une atteinte injustifiée à la liberté d'aller et venir protégée par les articles 2 et 4 de la DDHC, au droit à mener une vie familiale normale et aux libertés de réunion et de manifestation, ces atteintes se doublant d'une incompétence négative du législateur à qui il incombait de délimiter précisément le champ d'application des mesures susceptibles d'être prises sous état d'urgence.

En outre, en tant qu'elle constituerait une mesure partiellement privative de liberté, l'assignation en résidence devait, toujours selon l'appelant, être placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire en application de l'article 66 de la Constitution.

Cette dernière contestation ne nous paraît à vrai dire pas sérieuse. Contrairement à ce qui est soutenu en effet, les mesures d'assignation à résidence permises par l'article 6 ne nous paraissent pas constituer des mesures privatives de liberté. Elles sont assurément des mesures restrictives de la liberté d'aller et venir, et elles peuvent même restreindre fortement cette liberté, mais compte tenu des limitations et des garanties apportées par l'article 6 de la loi, elles ne sont jamais privatives de liberté individuelle : les obligations de présentation sont limitées à 3 par jour, et le nombre d'heures où il est interdit de sortir du domicile ne peut excéder 12.

Or, vous le savez, à compter de 1999, le Conseil constitutionnel a recentré la portée de l'article 66 sur la seule liberté individuelle. Annoncée par la décision « *Délit de grand excès de vitesse* » du 16 juin 1999 (décision n° 99-41 DC du 16 juin 1999), l'autonomisation de la liberté d'aller et de venir a par exemple été confirmée avec la décision « *Lutte contre le terrorisme* » du 19 janvier 2006 (décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006).

Le rôle de gardien de la liberté individuelle dévolu à l'autorité judiciaire par l'article 66 de la Constitution ne va pas jusqu'à exiger que toutes les mesures restreignant l'exercice d'une liberté constitutionnellement protégées soient sous son contrôle. Le Conseil constitutionnel a au contraire bien centré, depuis notamment 1999, l'article 66 sur les questions relatives à la privation de liberté individuelle. Cette argumentation ne nous convaincrait donc pas à elle seule de renvoyer la question posée, et ce d'autant moins à vrai dire que la critique de constitutionnalité ainsi soulevée ne nous paraît pas, même au prisme d'une contestation de l'incompétence négative du législateur, susceptible de convaincre le Conseil constitutionnel sans renvoi de l'article 14-1, qui prévoit explicitement la compétence de la juridiction administrative, mais sur lequel la QPC ne porte pas.

Il nous semble en revanche justifié, en droit comme en opportunité, de regarder comme sérieux le moyen tiré de la conformité de l'article 6 à la liberté constitutionnelle d'aller et venir. La loi de 1955 a beau n'être qu'une loi, et rien qu'une loi, elle est une loi dont tout un chacun reconnaîtra que la teneur comme la place dans le droit positif est particulière. Et à vrai dire, la question de sa confrontation aux droits et libertés reconnus par la Constitution revêt presque les atours d'une question nouvelle, tant les situations exceptionnelles qu'elle concerne et les mesures tout aussi exceptionnelles qu'elle prévoit n'ont trouvé que peu d'échos dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Si vous deviez pointer plus particulièrement une liberté constitutionnellement garantie comme justifiant le renvoi, il nous semble que c'est la liberté d'aller et venir, qui est à la fois la liberté la plus directement mise en cause par les mesures d'assignation à résidence, et celle qui est la plus solidement affirmée dans le texte constitutionnel, que vous pourriez mettre en exergue.

Nous vous invitons donc à renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel.

3. Si vous nous suivez pour renvoyer ainsi la QPC posée par M. C..., se pose inévitablement la question du retentissement que doit avoir un tel renvoi sur

l'examen de l'appel que ce dernier a intenté, ainsi que sur l'examen des pourvois dont vous êtes saisis par les autres requérants. C'est notre 3^{ème} point.

Dès une ordonnance N... du 16 juin 2010, n° 340250, A, vous avez jugé qu'une QPC peut être soulevée devant le juge administratif du référé liberté. Cette ordonnance précise en outre que le juge des référés peut en toute hypothèse, y compris lorsqu'une QPC est soulevée devant lui, rejeter une requête qui lui est soumise pour défaut d'urgence et que saisi d'une telle question, il peut prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires et faire usage de l'ensemble des pouvoirs que lui confère l'article L. 521-2 du CJA.

Pour codifier les précisions jurisprudentielles apportées ensuite ou qui s'imposent d'elles-mêmes, on peut dire que, même saisi d'une QPC, le juge des référés peut rejeter une requête soit pour incompétence de la juridiction administrative, soit pour irrecevabilité ou soit pour défaut d'urgence, et que s'il ne rejette pas les conclusions qui lui sont soumises pour l'un de ces motifs, il lui appartient en revanche de se prononcer, en l'état de l'instruction, sur le renvoi de la QPC.

Enfin, puisque c'est la première fois que vous renverrez une QPC en référé, vous pourrez préciser quel est l'office du juge des référés parallèlement à ce renvoi. Et il nous semble, évidemment, que même dans une telle hypothèse, le juge des référés peut prendre toutes les mesures de sauvegarde nécessaires, compte tenu tant de l'urgence que du délai qui lui est imparti pour statuer, en faisant usage, lorsqu'il estime que les conditions posées par le code sont remplies, de l'ensemble de ses pouvoirs.

Ayant dit cela, il faut croyons-nous immédiatement préciser que la seule circonstance qu'une QPC a été renvoyée au Conseil constitutionnel n'implique pas pour le juge des référés d'ordonner immédiatement la suspension des effets de la décision contestée, dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel.

Car question de constitutionnalité présentant un caractère sérieux ne veut pas dire « atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2, ni même existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée au sens de l'article L. 521-1. Dans bon nombre de cas en effet, le renvoi que vous faites d'une QPC au Conseil constitutionnel ne s'accompagne pas de beaucoup de doutes quant au sort – pas forcément favorable à son auteur – qu'il va réserver à la QPC ainsi posée. Votre rôle de juge du filtre ne s'exerce pas sans prendre en compte des considérations de bon ordre institutionnel, qui font que, dans le cadre d'un dialogue des juges bien compris et bien exercé, il incombe à celui-ci plutôt qu'à vous de dire le droit constitutionnel. Et vous prenez même en compte même des considérations d'opportunité jurisprudentielle, qui font que sur les grands sujets de société ou les grands débats du temps, votre rôle de juge du filtre ne doit pas se transformer en barrage d'une parole constitutionnelle attendue. Dans d'autres cas, si l'inconstitutionnalité de la disposition contestée venait à ne pas faire grand doute, en raison par exemple d'une jurisprudence bien établie et parfaitement transposable du Conseil constitutionnel, il nous semble en revanche que le juge des référés devra tenir compte de ce contexte de renvoi pour exercer son office. Mais ce n'est pas, vous l'aurez compris, dans cette dernière hypothèse que vous vous trouvez selon nous aujourd'hui.

De là, il découle qu'on ne saurait tirer du seul renvoi d'une QPC pour sérieux de la question la moindre conclusion automatique, ni dans un sens ni dans un autre, pour un litige de référé. Le juge des référés doit avoir, en l'état de l'instruction, une conception autonome de son office, et examiner *in concreto* s'il lui paraît que, compte tenu de la loi telle qu'elle est, et compte tenu aussi du renvoi opéré, il y a lieu pour lui de regarder les conditions qui conditionnent son intervention comme remplie. Vous vous êtes un peu engagé dans une telle logique déjà en jugeant, par une décision de référé *O...* (JRCE, 21 mars 2011, n° 347232, B) qu'aucune disposition n'oblige le juge des référés d'un tribunal administratif, qui n'était pas saisi d'une QPC, à surseoir à statuer sur la demande de suspension d'un arrêté de réadmission présentée devant lui, du seul fait que la question de l'absence de recours suspensif contre les décisions de réadmission, dont il était saisi sur d'autres fondements que la Constitution, avait fait l'objet d'une QPC présentée devant le juge des référés d'un autre tribunal et transmise par celui-ci au Conseil d'Etat. Le cadre était certes un peu différent, mais il n'en reste pas moins que vous avez signalé par là l'effort de distinction des exercices de la QPC et du référé.

Dans l'attente donc que le Conseil constitutionnel se prononce, la demande en référé liberté de M. C... doit être examinée par vous au regard et compte tenu des dispositions de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, telles qu'elles sont en vigueur et telle que vous choisirez de les interpréter. Elle doit l'être car, autant vous devez éviter bien entendu que le seul renvoi d'une QPC se transforme en machine à suspension automatique dans toutes les instances de référé où la disposition concernée par le renvoi est appliquée, autant une QPC suffisamment convaincante pour justifier un renvoi au Conseil constitutionnel ne saurait se transformer non plus en machine à ajournement automatique des référés.

Oui mais alors qu'en sera-t-il après coup ? Le Conseil constitutionnel se prononcera sur la conformité de la disposition législative critiquée aux droits et libertés garantis par la Constitution et déterminera le cas échéant, en vertu de l'article 62, les conditions et limites dans lesquels les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Vous jugerez en conséquence.

Pour réserver un effet utile à la QPC, il nous semble que la bonne méthode consiste à ne pas clore définitivement l'instance dans laquelle la QPC a été soulevée, afin de vous réserver la possibilité de tirer les conséquences d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité sur les instances en cours, en prévoyant ainsi une intervention du juge des référés en deux temps. La plasticité de l'office du juge des référés, inhérente à sa mission, vous a déjà conduit à l'admettre, dans des contextes certes fort différents, (voyez par exemple votre décision de Section CE, Section, 16 novembre 2011, Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine, n°s 353172 353173, p. 552 ou encore votre décision *Mme P... et autres* – CE, Assemblée, 14 février 2014, Mme P... et autres, n°s 375081 375090 375091,A).

Il nous semble en revanche qu'il vous sera loisible d'examiner complètement les pourvois dont les autres requérants vous ont saisi, car ils n'ont pas déposé de QPC. Il n'y aurait là aucun déni de justice à notre sens : il suffirait, si la décision du Conseil constitutionnel donnait quelque espoir à des requérants ayant vu leur référé définitivement rejeté, de former, en application de l'article L. 521-4 du CJA, une autre demande au juge des référés.

Vous l'aurez compris, renvoi de la QPC ou non, vous devrez en tout état de cause examiner complètement l'ensemble des requêtes qui sont inscrites à votre rôle.

4. Il est temps d'en venir à nos 4^e et 5^e questions. Elles concernent donc la façon dont le juge du référé liberté, saisi d'une contestation relative à une assignation à résidence prononcée dans le cadre de l'état d'urgence, doit envisager l'examen de chacune des deux conditions posée par l'article L. 521-2.

Avant que d'aborder ces deux questions, il nous semble nécessaire de commencer par quelques brèves observations liminaires.

En novembre 2015, le législateur a, comme on vous l'a dit, consacré explicitement à l'article 14-1 de la loi, la compétence du juge administratif, en pointant particulièrement celle du juge administratif des référés. C'est là une nouvelle preuve, aux côtés de bien d'autres parmi lesquelles on peut mentionner la réduction remarquable du champ de la voie de fait opérée par le Tribunal des Conflits récemment (TC, 17 juin 2013, M. Q... c/ Société ERDF Anancy Léman, n° 3911, A) de ce que la réforme des référés du 30 juin 2000 a profondément modifié le rôle du juge administratif dans la cité, en le faisant monter en première ligne dans la protection des droits et libertés fondamentaux.

Et, même si l'exercice d'un recours en excès de pouvoir reste possible, voire, en l'état du droit, nécessaire pour ce qui est du référé suspension, et même si une assignation à résidence illégale ouvrirait bien sûr droit à une indemnisation, il n'en reste pas moins que, compte tenu du caractère nécessairement provisoire de l'assignation (en raison du caractère lui-même provisoire de l'état d'urgence), et de la nature tant de la liberté en jeu que de la mesure qui lui porte atteinte, en pratique, **le référé, liberté ou suspension, est la voie de droit la plus à même de constituer un recours adéquat et effectif.**

Sur ce point, les référés contre des assignations à résidence, en ce qu'elles affectent la liberté d'aller et venir, qui est évidemment une liberté fondamentale pour le référé liberté, présentent des analogies avec les référés concernant les interdictions de réunion ou de spectacles. Voyez la comparaison souvent dressée entre l'affaire *Benjamin* – splendide consécration du contrôle de proportionnalité par le juge des mesures de police, mais consécration bien tardive pour le Monsieur Benjamin qui obtenait une victoire plusieurs années après la date à laquelle il devait tenir sa conférence littéraire, et les affaires de référé intervenues depuis 2000 préalablement à certaines manifestations ou réunions (par exemple, récemment, les nombreuses décisions de référé concernant la tenue de réunions, meetings ou spectacles).

Pour ces libertés, le référé, et particulièrement le référé liberté, est une voie de droit qui est, pour tout dire, irremplaçable. Les assignations à résidence prononcées pour de courtes durées ne peuvent même pas être contrôlées autrement.

Comme l'indiquent les auteurs des grands arrêts de la jurisprudence administrative sous l'arrêt Benjamin, « en rappelant aux autorités de police, chaque fois qu'il en a l'occasion, que seules des circonstances anormalement graves leur permettent de porter atteinte aux libertés fondamentales, et en exerçant un contrôle étroit sur les mesures qu'elles prennent, le juge administratif contribue à la protection nécessaire des droits de l'Homme. Mais ses décisions d'annulation perdent une grande partie de leur valeur, lorsqu'elles

interviennent plusieurs années après la mesure d'interdiction [...] Seule une décision du juge ordonnant qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée est à même de renforcer efficacement le contrôle de légalité. »

Ceci n'est pas, nous semble-t-il, sans retentir sur la façon dont le juge des référés doit selon nous exercer son office. Il nous semble important que votre décision envoie le signal clair, tant à l'égard de l'administration, des citoyens que des juges, **que le contrôle exercé par le juge administratif sur les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence n'aura rien d'un contrôle au rabais, et que l'état de droit ne cède pas face à l'état d'urgence.** Une remarque enfin pour souligner que, même si ce que vous trancherez aujourd'hui ne vaudra que pour le référé liberté¹, ce que vous direz ici vaudra aussi largement, *mutatis mutandis*, pour le juge du référé suspension.

Il est temps d'en passer à la condition d'urgence

Et nous ne pouvons pas, pour commencer sur ce sujet, éviter de vous faire part de notre profond désaccord avec la conception de l'urgence et de l'office du juge des référés qui a conduit, dans les 6 ordonnances contestées ici par le biais de pourvois, mais dans d'autres aussi rendues par ailleurs, à des rejets pour défaut d'urgence sans audience.

Tant par la méthode que par la solution à laquelle elles aboutissent, ces ordonnances nous paraissent entachées d'une grosse erreur de droit, et d'une erreur de droit qui a la fâcheuse conséquence de donner une image fautive de ce qu'est, de ce que doit être, l'intervention d'un juge des référés dans de pareilles affaires.

Deux fausses pistes qui ont pu être empruntées pour aboutir à un tel résultat nous semblent devoir être résolument fermées.

Nous n'ignorons certes pas que pour examiner si la condition d'urgence est remplie, le juge des référés opère une balance des urgences, dans laquelle l'urgence qu'il y a à ne pas suspendre une décision vient contrebalancer celle qui résulte de l'atteinte aux intérêts du requérant. Et des considérations d'ordre public peuvent bien entendu peser dans le premier plateau de la balance. Mais en l'espèce il nous semble impossible de faire jouer cette balance comme si de rien n'était alors que les motifs d'intérêt public invocables à ce titre sont entièrement et très particulièrement ceux qui conditionnent la possibilité même de recourir, dans un état dérogatoire du droit commun, à une mesure restrictive de liberté totalement impossible en temps normal. Ces motifs ne peuvent pas jouer deux fois à plein au point d'interdire même que le juge examine les mesures en cause.

En outre, il nous semble pour tout dire assez dérisoire d'entrer dans des arguties sur le point de savoir si ou à quel point telle ou telle personne a besoin de sortir de chez elle la nuit, de sa commune le jour, ou dans quelle mesure le fait de pointer trois fois par jour au commissariat ou à la gendarmerie est pour elle une contrainte en fonction de l'intensité de ses

¹, et même si « en distinguant les deux procédures ainsi prévues par les articles L. 521-1 et L. 521-2, le législateur a entendu répondre à des situations différentes ; » et si « les conditions auxquelles est subordonnée l'application de ces dispositions ne sont pas les mêmes, non plus que les pouvoirs dont dispose le juge des référés » (JRCE, ordonnance du 23 février 2003, *Commune de Pertuis*, n°254411),

obligations professionnelles ou personnelles. Les assignations à résidence sont des mesures restrictives de la liberté d'aller et venir des intéressés. Or peu importe ce que le gens font de leur liberté : le juge doit la sauvegarder.

Par leur nature et par leurs effets, les mesures d'assignation à résidence prise dans un le cadre de la loi de 1955 nous semblent créer indubitablement une situation d'urgence. Juger autrement est une vue de l'esprit, qui fait de la balance des urgences un exercice théorique déconnecté de la réalité de ce que vivent les personnes soumises à de telles mesures.

Vous faut-il aller jusqu'à consacrer l'existence d'une présomption d'urgence ?

Après avoir volontiers usé de la catégorie des présomptions d'urgence immédiatement après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, non seulement en référé suspensions mais aussi même en référé liberté (*cf.* par exemple, s'agissant d'une extradition, JRCE, 29 juillet 2003, *M. S...*, n°258900, au Recueil, et s'agissant d'une décision de réadmission d'un demandeur d'asile, JRCE, 25 novembre 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ M. N...*, n° 261913, aux Tables et CE, 17 mars 2010, *R...*, n°332585, à mentionner aux Tables,) on vous présente volontiers comme moins enclin à y recourir désormais, sans doute pour ne pas par trop enserrer les appréciations des juges des référés, lesquels sont désormais rompus aux logiques, de l'urgence, il est vrai plastiques et toujours tributaires des circonstances de l'espèce.

Vous avez même expressément refusé de reconnaître une telle présomption pour une mesure d'assignation à résidence prise à l'encontre d'un étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire (JRCE, 7 juin 2011, *T...*, n° 349817, B).

Mais ces assignations à résidence sont prononcées dans un contexte extrêmement différent, à l'égard de personnes n'ayant aucun droit à rester sur le territoire, et elles le sont selon des modalités fort différentes également, si bien que ce précédent ne nous paraît pas emporter la solution ici.

Et au contraire, tout ce que nous avons dit nous paraît plaider pour la reconnaissance d'une telle présomption, d'autant qu'il ne faut pas dissimuler que cette reconnaissance sera facteur de clarification à destination tant de l'administration que, surtout, des juges de référés de première instance.

Faisant droit à l'ensemble des pourvois en cassation dont vous êtes saisis, vous casserez donc les 6 ordonnances de référé qui n'ont pas raisonné correctement dans le cadre de leur appréciation de l'urgence. Vous vous retrouverez, pour ces 6 litiges comme vous l'êtes déjà pour le litige d'appel, directement attrait dans le débat d'illégalité puisqu'aucune circonstance particulière qui justifierait que tombe la présomption d'urgence ne joue en l'espèce.

5. C'est en effet bien sur la question centrale de la gravité et de l'illégalité manifeste de l'atteinte à la liberté d'aller et venir que vous devez concentrer toute votre attention.

Avant que d'en venir au cœur de la question, celle de la portée de votre contrôle, il nous faut écarter deux batteries de moyens.

5.1 La première série de moyens soulève une contestation au regard de la Convention EDH. Et elle appelle quelques développements.

Il est ainsi soutenu que l'assignation à résidence est une mesure de privation de liberté contraire à l'article 5 de la Convention ou qu'à supposer qu'il faille la lire comme une mesure restreignant les libertés de circuler, elle méconnaît l'article 2 du 4^{ème} protocole à cette convention. Le moyen oscille entre exception d'illégalité et allégation d'une méconnaissance en l'espèce, et c'est plutôt vers ce second terrain que nous croyons que tombe en réalité l'argumentation. Cela nous semble à vrai dire souhaitable car d'une part, il nous semble que c'est bien dans une approche *in concreto* que s'épanouit le plus sûrement le contrôle juridictionnel au regard de la convention EDH, et parce que d'autre part, vous vous épargnez ainsi la question un peu pénible de savoir si vous pourriez vous dispenser d'examiner le moyen en raison de votre jurisprudence *U...* (CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ U...*, n° 240430, p. 51), qui a déjà été écornée pour le droit de l'Union par la décision *N...* et qui nous a toujours laissé des plus perplexes pour ce qui concerne la question du respect de la Convention EDH : on ne voit en effet pas bien comment le juge des référés libertés, qui doit assurer la sauvegarde des libertés fondamentales, pourrait faire l'économie du contrôle des lois au regard des libertés fondamentales posées dans la Convention EDH.

Nous ne vous proposerons pas non plus de vous en tenir au constat que les décisions litigieuses entreraient dans le champ de l'exception prévue à l'article 15 en vertu duquel « en cas de danger public menaçant la vie de la nation, toute haute partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige [...] ». La France a certes informé le secrétaire général du Conseil de l'Europe que l'état d'urgence avait été déclaré, en en détaillant les motifs, et en précisant que les mesures prévues dans ce cas sont susceptibles d'impliquer une dérogation aux obligations résultant de la convention. Certes encore, nous ne croyons pas qu'il serait possible, dans le cadre de votre office et dans les circonstances particulières à l'état d'urgence déclaré en 2015, de remettre en cause la validité de cette activation de l'article 15. Mais nous croyons plus pertinent de répondre sur le fond, en tout état de cause, afin d'examiner pleinement les mesures prises.

Or pour ce qui concerne l'article 5, nous vous avons déjà dit pourquoi à notre sens la mesure d'assignation à résidence n'était pas une mesure privative de liberté. Il nous faut vous le redire en prenant en considération la jurisprudence de la Cour. Cette dernière juge explicitement que l'article 5 ne concerne pas de simples restrictions à la liberté de circulation, qui sont régies par une disposition distincte, à savoir l'article 2 du Protocole n° 4 (CEDH, Gde chambre, 23 février 2012, *Creangă c. Roumanie* ; CEDH, 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, § 58).

Elle a précisé que la différence entre les restrictions à la liberté de circuler suffisamment graves pour constituer une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 et celles qui ne restent que de simples restrictions à la liberté de circuler relevant uniquement de l'article 2 du Protocole n° 4 est une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence (CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, § 93 ; 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, § 314 ; 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie* [GC], § 115). Il s'en déduit que la privation de liberté ne se limite pas à la

situation classique de détention à la suite d'une arrestation ou d'une condamnation. Il en existe maintes autres formes (*Guzzardi c. Italie*, § 95). Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5, la Cour part de sa situation concrète et prend en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée (*Guzzardi c. Italie*, § 92 ; Grande chambre, 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France* [GC], § 73 ; 23 février 2012, *Creangă c. Roumanie* [GC], § 91).

La Cour juge que le confinement à domicile sous surveillance avec interdiction de sortir est une privation de liberté (CEDH, 28 novembre 2002, *Lavents c/ Lettonie*) de même que l'assignation d'une personne dans un endroit reculé, difficile d'accès, avec contrôle policier permanent (*Guzzardi*). En revanche, une personne assignée à domicile ou placée sous surveillance de la police, n'impliquant aucun confinement dans un local délimité, subit – seulement – une restriction de liberté de circulation (*Freimanis et Lidumsc/ Lettonie*, 9 février 2006). Il en est de même d'une mesure obligeant une personne à se présenter une fois par mois à l'autorité de police chargée de la surveillance, de garder des contacts avec un centre psychiatrique, d'habiter à une adresse précise, de ne pas s'éloigner de la commune où elle réside et rester à son domicile entre 22h00 et 7h00 (CEDH, *Villa contre Italie*, 20 avril 2010).

En l'espèce, il nous semble que l'on est donc du côté de la restriction de liberté : les sujétions imposées sont certes importantes, mais elles ne s'apparentent pas à un confinement ou à une privation.

C'est donc l'article 2 du 4^{ème} protocole à la convention, qui est la stipulation pertinente. Il prévoit que l'exercice du droit à la libre circulation « ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ». (§ 3).

La jurisprudence de la Cour à propos cette stipulation n'a rien de surprenant. Elle juge que les mesures ne se justifient qu'aussi longtemps qu'elles tendent effectivement à la réalisation de l'objectif qu'elles sont censées poursuivre (voir, *mutatis mutandis*, CEDH, 13 novembre 2003, *Napijalo c. Croatie*, no 66485/01, §§ 78-82, sur des interdictions de quitter un pays et 26 novembre 2009, *Gochev c. Bulgarie*, no 34383/03, § 49, pour un retrait de passeport). Par ailleurs, fût-elle justifiée au départ, une mesure restreignant la liberté de circulation d'une personne peut devenir disproportionnée et violer les droits de cette personne si elle se prolonge automatiquement pendant longtemps (*Luordo c. Italie*, no 32190/96, § 96).

En l'espèce, les mesures d'assignation à résidence sont bien prévues par la loi, elles répondent à un but légitime et il nous semble que l'équilibre aménagé par le législateur à l'article 6 leur permet d'échapper à toute inconventionnalité systémique. Pour le reste, *in concreto*, le contrôle de conventionalité ne nous semble pas différer du contrôle que vous mènerez sur l'atteinte à la liberté d'aller et venir.

5.2 On peut ensuite rapidement écarter les moyens de légalité externe qui sont soulevés à l'encontre des assignations :

Vous le savez, un peu comme le Conseil constitutionnel juge que dans le cadre de la QPC, les moyens de régularité de la procédure législative ne sont pas constitutifs de moyens

tirés de la méconnaissance de droits et libertés garantis par la Constitution, **vous jugez que les moyens de forme ne peuvent pas être utilement soulevés devant le juge du référé liberté** (voyez pour l'incompétence, invoquée ici et manquant en fait, JRCE, ord., 27 octobre 2011, *Ministre de l'intérieur c/M. V...*, n° 353508, au recueil: incompétence, ou pour un défaut de consultation et une insuffisance de motivation ; JRCE, 12 novembre 20001, *Commune de Montreuil-Bellay*, n° 239840, au recueil). Cette inopérance vaut aussi pour la méconnaissance invoquée de la loi DCRA.

5.3 Reste donc l'essentiel, à savoir le débat sur le bien-fondé de la mesure.

Nous examinerons cette question en deux temps : en premier lieu, nous nous attacherons à préciser le cadre général dans lequel doit s'inscrire votre office aujourd'hui, et dans un deuxième temps, nous examinerons, une fois ce cadre défini, chacune des assignations prononcées.

Il nous faut d'abord vous dire un mot du contrôle que vous devez exercer sur les mesures d'assignations à résidence, car ce point est débattu. Le ministre vous incite en effet à en quelque sorte tenir compte du caractère limité de votre contrôle en excès de pouvoir pour déterminer celui que vous aurez dans le cadre du référé.

Il est vrai que vous vous êtes initialement limités à un contrôle très restreint des mesures de police prises dans le cadre de l'état d'urgence (CE, Assemblée, 16 décembre 1955, Dame Bourokba, p. 590), ce qui ne vous empêchait pas d'ailleurs d'annuler des mesures prises pour des motifs étrangers à ceux pouvant légalement les justifier (voyez CE, Assemblée, 3 février 1956, Keddar, p. 46).

En 1985, vous êtes passés à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (CE, 25 juillet 1985, *Mme W...*, p. 226).

Mais contrairement à ce que laisse entendre le ministre, il nous semble exclu qu'en excès de pouvoir vous en restiez là : toute particulière qu'elle soit, la mesure de « haute police » prise dans le cadre de l'état d'urgence est et reste une mesure de police, à l'égard de laquelle il nous semble, tout autant qu'il le semblait déjà à Marie-Hélène Mitjavile lorsqu'elle a conclu devant votre assemblée du contentieux dans les affaires *X... et Y...*, que tout milite pour que vous exerciez un contrôle de proportionnalité, comme vous le faites depuis votre décision *Benjamin* (CE, 9 mai 1933, Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers, n°s 17413 17520, p. 541, GAJA). Vous savez en outre que vous avez aligné votre méthode de contrôle de la proportionnalité sur le standard international en la matière en jugeant que le juge devait examiner successivement si la mesure en cause est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit (CE, Assemblée, 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image et autres, n° 317827, p. 505)

Pour vous en convaincre, il nous faut remonter un cran en arrière, c'est-à-dire en revenir à la question non pas du contrôle du juge, mais à celle, toujours première et déterminante, des pouvoirs et des devoirs de l'administration.

Or nous n'avons pas de doute que dans l'exercice des pouvoirs qu'il détient en application de la loi de 1955, le pouvoir exécutif est soumis au respect du principe de

proportionnalité. L'éminence de la police exercée à dans ce cadre ne saurait se traduire par une évanescence des principes auquel elle est normalement soumise.

Comme le rappelait le Conseil constitutionnel dans sa décision sur la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie, la loi de 1955 est « une conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré ». Et l'exercice de cette conciliation, c'est, après le législateur et dans le cadre défini par lui, à l'administration qu'il revient de l'opérer dans la mise en œuvre des mesures autorisées par la loi.

C'est pourquoi nous voudrions insister sur un point : autant vous pourriez juger un peu délicat d'acter aujourd'hui, dans le cadre des référés qui vous sont soumis, un passage du contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir consacré par la jurisprudence à un contrôle de proportionnalité des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence, autant il nous semble essentiel que par un considérant de principe valant tant en référé liberté, en référé suspension qu'en excès de pouvoir, il nous semble important et utile que vous précisiez dans quel cadre l'administration doit se placer.

Il est important de rappeler que dans l'exercice du pouvoir qui lui est accordé par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, le ministre de l'intérieur doit, en opérant la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public, et au regard de la menace que constitue le comportement des personnes pour l'ordre et la sécurité publics, déterminer les modalités des assignations à résidence qu'il prononce en prenant des mesures adaptées, nécessaires et proportionnées au but poursuivi.

Et il nous paraît utile de préciser encore qu'il revient à l'autorité administrative, dans ce cadre, d'accorder les dérogations ponctuelles demandées à l'application de ces mesures lorsqu'il apparaît que celles-ci sont nécessaires pour le respect des droits fondamentaux de des personnes assignées et lorsqu'il n'existe pas de raison sérieuse de penser qu'elles risqueraient de remettre en cause la finalité poursuivie par l'assignation. Il nous semble que l'administration est par exemple tenue, sauf raison particulière, d'accorder aux personnes assignées à résidence les dérogations nécessaires pour se rendre aux audiences relatives à la contestation des mesures dont ils font l'objet, et qu'au besoin d'ailleurs, le juge des référés saisi pourrait, dans le cadre de son office, ordonner qu'il en soit ainsi. Nous observons à cet égard que cela n'a pas été nécessaire pour l'audience de M. B... C... devant le TA, puisque que ce dernier a obtenu un sauf-conduit pour assister à l'audience de son affaire, comme d'ailleurs pour se rendre à un entretien d'embauche.

En affirmant ainsi clairement le cadre et les limites du pouvoir de l'administration, vous éclairerez utilement l'application de la loi de 1955, préciserez les conditions dans lesquelles les litiges de premier ressort doivent se tenir et permettez en outre au juge administratif, quelle que la voie de recours par laquelle il est saisi, d'appliquer une grille de lecture homogène des rapports entre l'administration et les citoyens.

Cette soumission de l'administration au principe de proportionnalité retentit forcément sur la façon dont vous exercez votre contrôle de l'atteinte grave et manifestement illégale d'une liberté fondamentale dans le cadre du référé liberté. Il nous semble en effet que, même s'il est spécifique et en partie hermétique aux considérations du contrôle du juge de l'excès de pouvoir, ce contrôle doit prendre en compte l'exigence de

proportionnalité de la mesure. On a souvent dit ou écrit que la condition d'atteinte grave et manifestement illégale d'une liberté fondamentale posée à l'article L. 521-2 était une sorte de contradiction congénitale du référé liberté. Mais il ne nous semble pas que cette condition, dont la rédaction pourrait peut-être un jour évoluer à la lumière de la jurisprudence, doive faire l'objet d'une conceptualisation trop forte : elle est avant tout une notion fonctionnelle, et quelque peu plastique, qui doit être adaptée aux enjeux de pouvoirs à l'œuvre dans chaque litige et aux conditions pratiques et concrètes dans lesquelles elles s'incarnent. Elle ne doit pas faire oublier que l'office du juge du référé liberté est en réalité tout entier déterminé par l'impératif de sauvegarde en urgence des libertés fondamentales qui est le sien.

L'une des conséquences de cet arrière-plan de proportionnalité, est que, nous semble-t-il, le juge du référé liberté, comme celui du référé suspension, comme celui de l'excès de pouvoir, pourra suspendre (ou pour le juge de l'excès de pouvoir, annuler) les mesures contestées devant lui non seulement en tout mais aussi en partie seulement, pour ne permettre que ce qui est proportionné à la menace identifiée. Et le juge du référé liberté ne devra pas croire entravé par l'exigence d'une atteinte manifestement illégale et ne pas censurer une assignation dont il estimerait *in peto* qu'elle est disproportionnée : toute disproportion qu'il constaterait dans la détermination d'une mesure de haute police est en réalité une atteinte grave et manifestement illégale de la liberté d'aller et venir.

Le deuxième point de méthode qu'il convient de préciser est que pour caractériser l'existence d'un comportement constitutif d'une menace pour l'ordre et la sécurité publique, l'administration pourra, comme elle le fait dans chacun des 7 dossiers en litige aujourd'hui, vous produire des « notes blanches ».

Bien que ce type de document soit régulièrement contesté et que son usage ait même été proscrit par une circulaire de 2004, vous admettez qu'il puisse constituer un moyen de preuve devant le juge administratif (voyez, de façon implicite CE, Assemblée., 11 oct. 1991, n° 128128, *Ministre de l'intérieur c/ Z...*, A : , chron. C. Maugué et R. Schwartz, aux conclusions de la présidente de Saint-Pulgent, et, jugeant explicitement ce point, CE 3 mars 2003, n° 238662, *Ministre de l'intérieur c/ R'...*, A, aux conclusions de la présidente de Silva). La raison en est bien entendu que ce procédé est en réalité le seul à même de permettre de protéger le secret des sources et des méthodes des services.

Il appartient cependant au juge, surtout lorsqu'il s'agit comme en l'espèce du seul élément étayant la décision de l'administration, de s'attacher, dans le cadre du contrôle de la réalité des faits, à ce que seuls les éléments de faits contenus dans la note soient regardés comme probants, à l'exclusion de toute interprétation ou extrapolation (v., sur ce point, concl. de Mme de Saint Pulgent sur l'affaire Z...). Ainsi que le précisait la présidente de Silva dans ses conclusions sur l'affaire R'..., il y a également lieu de prendre en compte, pour l'appréciation sur la consistance de la menace, le « contenu même du blanc, et le caractère plus ou moins sérieux des faits considérés comme constitutifs d'une menace ».

Bien entendu, il faut que les faits ainsi avancés soient contestables par la personne concernée.

Et même si le principe de loyauté de la procédure qu'a tenté en vain Vincent Daumas de vous faire reconnaître il y a peu (CE, Section, 16 juillet 2014, *M. O'...*, n° 355201, A) et que brandit le requérant, existait devant vous, il ne ferait pas obstacle à notre sens à une telle

approche, qui laisse ouverte la possibilité pour le requérant d'apporter la preuve que les faits indiqués dans ces documents sont erronés.

6. Ce cadre étant défini, il nous reste à vous détailler les faits qui ont conduit le ministre à prononcer les assignations à résidence litigieuses, afin de vous indiquer le sort que nous vous préconisons de réserver aux requêtes.

Il nous paraît en premier lieu incontestable que le ministre de l'intérieur fournit des éléments précis et circonstanciés pour attester de ce que les militants de nombreuses mouvements alternatives ou contestataires prévoient un nombre très important d'actions visant à perturber le déroulement de la COP21, et que certaines de ces actions envisagées pouvaient avoir un caractère violent. La perspective de troubles, et de troubles parfois violents, ne relevait en rien du fantasme non étayé mais bien de constats circonstanciés que des initiatives étaient envisagées en ce sens.

Précisons en outre que, s'ils ont tous contesté que par principe, qu'il soit recouru à des notes blanches par le ministre pour étayer les motifs de ses décisions, aucun des requérants ne conteste sérieusement le contenu de ces notes blanches et les faits qui y sont décrits. Ces notes comportent d'ailleurs parfois quelques écarts avec les motifs des arrêtés d'assignation à résidence, et il nous semble qu'il vous faudra vous en tenir aux faits les plus établis et les plus nettement corroborés par les pièces des dossiers, sans extrapolation.

Il nous semble possible de vous entretenir d'abord de façon conjointe des l'action des Messieurs B... et A... C..., non pas parce qu'ils sont frères, mais tout simplement parce que leur parcours et leurs actions sont en partie parallèles.

Il résulte de l'instruction et des notes fournies par le ministre de l'Intérieur que les frères C... ont pris une part active aux préparatifs des actions prévues dans le cadre de la COP 21. Ils participent activement tous les deux, depuis plusieurs années, à des actions souvent illégales, parfois violentes, mais pas toujours, visant les représentations institutionnelles ou les symboles du capitalisme qu'ils entendent dénoncer. Tous deux ont notamment été, en août dernier, parmi les principaux animateurs du camp d'été anti-autoritaire de Bure dans la Mesure, à l'occasion duquel une action violente a été menée contre les locaux de l'agence de gestion des déchets radioactifs (avec coupure de câbles, arrachage de palissades, jet de cocktails molotov et affrontements avec les forces de l'ordre). Ils sont aussi identifiés comme les responsables d'un collectif appelé « Vladimir, Martine and co », nom donné, nous citons « en hommage à notre camarade malgré lui, » [comprendre : Viktor Marinenko, du nom du conducteur de l'engin qui a causé l'accident dans lequel M. de Margerie a trouvé la mort sur l'aéroport de Moscou] « qui nous a débarrassé (*sic*) du patron de Total ». Le 22 novembre dernier, M. B... C... a participé, alors que tous les rassemblements étaient interdits en raison de l'état d'urgence, à un rassemblement en faveur des migrants, lors duquel était également dénoncé l'instauration de l'état d'urgence et à l'issue duquel des militants radicaux a forcé le barrage policier pour défiler jusqu'à place de la République en bravant constamment sur le chemin les forces de l'ordre. Des images extraites d'une vidéo apparaissant sur internet attestent de sa présence et de sa participation à ce rassemblement. Même si les activités de ces militants n'ont clairement pas été dangereuses au point de menacer la vie de la nation, il nous semble incontestable que leur parcours et leurs actions pouvaient clairement donner des raisons sérieuses au ministre de penser que dans le cadre

particulier de la COP21, et uniquement pour cette période, ils étaient susceptibles de constituer une menace pour l'ordre et la sécurité publics.

Le parcours des 5 autres requérants est en partie commun. Il résulte des documents versés aux dossiers que MM. D... E..., H... I... et F... G..., Mmes L... M... et J... K... ont des liens entre eux et font partie de mouvements d'ultra-gauche anarchistes rennais. M. G... et Mme M... ont eu ensemble un enfant. Ils ont, par le passé, été colocataires de M. E...

A l'ouverture de l'exposition universelle de Milan, le premier mai, de violents incidents ont éclatés à l'issue de manifestations contestataires. Ces incidents étaient provoqués par des groupes de militants radicaux, vêtues de tenues noires et de capuches, qui ont jeté des pierres lancés des pétards en direction des forces de l'ordre. Des véhicules ont été incendiés, des vitrines brisées. Plusieurs policiers ont été blessés. Deux jours plus tard, M E... et M. I... ont été interpellés à Gênes par la police italienne, le 3 mai 2015, après la dégradation d'un véhicule sur la voie publique et ont fait l'objet de poursuites pour « dégradation aggravée, résistance et lésions à officier public ». Le groupe dont ils faisaient partie avait pris la fuite et gagné un logement dans lequel ont été découverts des boulons, des billes en acier, un plan de Milan et des bombes de peinture et différents éléments vestimentaires semblables à ceux abandonnés par des activistes ayant causé les incidents de Milan. M. E... a en outre participé à un rassemblement au mois d'octobre 2015 à Pont-de-Buis, sur le thème « Désarmons la police » au cours duquel ont été commises des dégradations, une tentative d'intrusion sur le site d'une entreprise spécialisée dans l'élaboration des poudres pour armes à feu, et se sont produites des altercations avec les forces de l'ordre. A cette même période, le véhicule personnel de M. F... G... a été remarqué Pont-de-Buis. F... G..., L... M... et J... K... ont été identifiés à la fin du mois d'avril 2015, juste avant l'exposition universelle de Milan, comme faisant partie des militants anarchistes interpellés par la police italienne lors de fouilles de squats, dans lesquels ont été trouvés des barres de fer, des casques, des matraques, du matériel utilisé pour la fabrication d'engins incendiaires. F... G... et L... M... sont régulièrement impliqués dans actions de lutte ou de contestation, régulièrement émaillés d'incidents ou de provocations. Le parcours de J... K... avant 2015 est en revanche moins documenté. Mais il nous semble que les faits les plus récents ont pu légitimement donner au ministre de l'intérieur des raisons sérieuses de penser que ces 5 personnes étaient susceptibles de mener pendant la COP21 non pas seulement des actions interdites, mais bien des actions menaçant l'ordre et la sécurité publics.

Signalons enfin que les modalités mêmes des assignations à résidence, contestées essentiellement pour caractériser la situation d'urgence, ne sont pas véritablement remises en cause dans leur proportionnalité. Elles ne nous semblent pas illégales de ce point de vue, même si elles sont assurément contraignantes, car, prises pour une période correspondant exactement à celle de la COP21, elles nous paraissent à la fois nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. Elles s'accompagnent en outre des possibilités de délivrance de sauf-conduit qu'on a déjà évoquées et dont le juge des référés que vous êtes est aussi le gardien.

Nous sommes donc convaincus, en l'état de l'instruction, que dans la conciliation qu'il lui revient d'opérer entre l'ordre public et les libertés, notamment celle d'aller et venir des requérants, le ministre n'a pas, en prenant les mesures contestées pour la durée limitée qu'il a retenue, porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

*

Les événements du 13 novembre 2015 ont rappelé de la façon la plus douloureuse qui soit que sans ordre public, il n'y a pas d'exercice possible des libertés les plus élémentaires, les plus simples, les plus joyeuses. L'état d'urgence ne doit toutefois pas faire oublier qu'au nom de l'ordre public, même pendant l'état d'urgence, les libertés ne peuvent pas être restreintes plus que ce qui est strictement nécessaire. Dans cette dialectique éternelle entre l'ordre et la liberté, le juge administratif joue un rôle essentiel, en garantissant par son contrôle, y compris en référé, la juste conciliation de ces impératifs.

Et en exerçant pleinement votre rôle, vous ne ferez rien d'autre que servir le projet des auteurs de la Déclaration des droits et de l'Homme et du citoyen. Les représentants du peuple français, alors réunis en Assemblée nationale, « considérant, nous citons, que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements », « ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme ». Ces droits, énumérés à l'article 2, sont « la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ». Et si ces Droits ont ainsi été proclamés, c'est : « afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous ».

Par ces motifs, nous concluons :

Dans l'ensemble des affaires :

- à l'admission de l'intervention de la ligue des droits de l'homme

Concernant l'appel formé par M. B... C... :

- au renvoi au Conseil constitutionnel de la QPC portant sur l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction résultant de la loi du 20 novembre 2015;
- à ce que, en l'état de l'instruction, il n'y ait pas lieu d'ordonner des mesures de sauvegarde ;
- à ce qu'il soit sursis à statuer sur la requête de M. C... jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel ait statué sur la QPC ainsi soulevée.

Concernant chacun des 6 pourvois :

- à la cassation des ordonnances attaquées ;
- au rejet des demandes formées devant le juge des référés ;
- et au rejet des demandes de frais.