

N° 441265

Confédération générale du travail, Confédération générale du travail – Force ouvrière, Fédération syndicale unitaire, Union syndicale Solidaires, Syndicat de la magistrature, Syndicat des avocats de France, Union nationale des étudiants de France et Fédération Droit au logement.

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 14 décembre 2020

Lecture du 15 janvier 2021

CONCLUSIONS

M. Laurent Domingo, rapporteur public

Pour lutter contre la propagation sur le territoire français du coronavirus SARS-CoV-2, responsable de la maladie dite CoViD-19 et à l'origine d'une épidémie que l'OMS a déclarée, le 30 janvier 2020, comme constituant une urgence de santé publique de portée internationale, les pouvoirs publics ont pris, essentiellement à partir du mois de mars, des mesures exceptionnelles en matière de vie sociale et d'activité économique du pays, et notamment en matière d'exercice des libertés. La décision la plus lourde, à prendre et dans ses conséquences, a assurément été le confinement de la population, c'est-à-dire l'interdiction, sauf exceptions limitativement énumérées, de se déplacer hors du domicile¹. Cette interdiction s'est appliquée entre le 17 mars à midi et le 11 mai 2020. A partir de cette date, qui marque le début du « déconfinement », des mesures moins contraignantes ont été adoptées, d'abord par des décrets du 11 mai 2020² puis par un décret du 31 mai 2020³.

Dès le mois de mars, le législateur, par la loi du 23 mars 2020, a créé le régime de l'état d'urgence sanitaire⁴, qu'il a lui-même déclaré, avant de le proroger par une loi du 11 mai 2020⁵ et qu'il ne prenne fin, pour la période qui nous intéresse dans le présent litige, le 10 juillet 2020 (sauf en Guyane et à Mayotte) et que de nouvelles mesures générales ne soient alors prises pour faire face à l'épidémie de covid-19⁶.

¹ Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, modifié par un décret n° 2020-279 du 19 mars 2020 ; décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, modifié.

² Décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 suivi du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

³ Décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

⁴ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

⁵ N° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

⁶ Loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire et décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les

L'état d'urgence sanitaire autorise le premier ministre et le ministre de la santé, ainsi que, sur habilitation, le préfet de département, à prendre diverses mesures réglementaires ou individuelles aux seules fins de garantir la santé publique, étant explicitement précisé que ces mesures doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu et qu'il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Il s'agit d'une police spéciale visant à mettre fin à une catastrophe sanitaire telle que l'épidémie de covid-19 (JRCE, 17 avril 2020, Commune de Sceaux, n° 440057, B).

Le Premier ministre peut notamment (6° de l'article L. 3131-15 du CSP) « limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ».

Avec la fin du confinement, le Gouvernement a réglementé les rassemblements, réunions ou activités sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, d'abord par les décrets du 11 mai 2020⁷, correspondant à la phase I du déconfinement, puis le décret du 31 mai 2020⁸, correspondant à la phase II du déconfinement. A la fin de l'état d'urgence sanitaire, une nouvelle réglementation a été adoptée par le décret du 10 juillet 2020⁹, cette fois sur le fondement de l'article 1^{er} (3°) de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

La CGT, Force ouvrière, FSU, le syndicat Solidaires, le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France, l'Union nationale des étudiants de France et la Fédération Droit au logement vous demandent, par une requête conjointe, d'annuler l'article 3 du décret du 31 mai 2020 ainsi que sa modification par l'article 1^{er} du décret du 14 juin 2020 (n° 2020-724) en tant que cet article, pris après la fin du confinement, édicte des restrictions à la liberté de manifestation sur la voie publique.

L'article 1^{er} du décret du 31 mai 2020 énonce qu'afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, dites « barrières », définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance¹⁰.

L'article 3 relatif aux rassemblements, réunions ou activités sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, commence, c'est le I, par les interdire sur l'ensemble du territoire de la République lorsqu'ils mettent en présence de manière simultanée plus de dix personnes. Il

territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé.

⁷ 2020-545 et 2020-548 préc., art. 6 et s. pour le premier, 7 et s. pour le second.

⁸ 2020-663 préc., art. 3.

⁹ 2020-860 préc., art. 3.

¹⁰ Les mesures d'hygiène, qui sont bien connues mais qu'il n'est jamais inutile de rappeler, sont les suivantes (annexe I) : – se laver régulièrement les mains à l'eau et au savon ou par une friction hydro-alcoolique ; – se couvrir systématiquement le nez et la bouche en toussant ou éternuant dans son coude ; – se moucher dans un mouchoir à usage unique à éliminer immédiatement dans une poubelle ; – éviter de se toucher le visage, en particulier le nez, la bouche et les yeux. En outre, les masques doivent être portés systématiquement par tous dès lors que les règles de distanciation physique ne peuvent être garanties.

rappelle aussi que s'ils ne sont pas interdits, ils doivent être organisés dans des conditions de nature à permettre le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale.

Le II prévoit des dérogations à l'interdiction, pour les rassemblements, réunions ou activités à caractère professionnel, les services de transport de voyageurs, les établissements recevant du public dans lesquels l'accueil du public n'est pas interdit, les cérémonies funéraires (auxquels se sont ensuite ajoutées les visites guidées par le décret n° 2020-759 du 21 juin 2020).

Les III et IV habilitent le préfet de département à maintenir à titre dérogatoire, par des mesures réglementaires ou individuelles, les rassemblements, réunions ou activités en principe interdits mais qui sont indispensables à la continuité de la vie de la Nation et lorsque les circonstances locales ne s'y opposent pas ou, à l'inverse, à interdire ou à restreindre, par des mesures réglementaires ou individuelles, les rassemblements, réunions ou activités qui ne sont pas interdits mais si les circonstances locales l'exigent.

Enfin, le V énonce qu'aucun événement réunissant plus de 5 000 personnes ne peut se dérouler sur le territoire de la République jusqu'au 31 août 2020.

L'article 3 du décret du 31 mai 2020 a fait l'objet de plusieurs référés-liberté. Par une ordonnance du 13 juin 2020 (n°s 440846, 440856, 441015), le juge des référés du Conseil d'Etat a suspendu l'exécution des dispositions du I de l'article 3 du décret du 31 mai 2020 en tant qu'elles s'appliquent aux manifestations sur la voie publique soumises à l'obligation d'une déclaration préalable en vertu de l'article L. 211-1 du code de la sécurité intérieure.

Dès le lendemain, par un décret du 14 juin 2020, le gouvernement a réitéré à l'identique le I de l'article 3, mais y a ajouté un II bis, lui-même modifié par un décret du 21 juin 2020 (n° 2020-759), et selon lequel, dans sa version d'origine du 14 juin, par dérogation aux dispositions du I et sans préjudice des règles de déclaration et d'interdiction prévues par le code de la sécurité intérieure, les cortèges, défilés et rassemblement de personnes, et, d'une façon générale, toutes les manifestations sur la voie publique sont autorisés par le préfet de département si les conditions de leur organisation sont propres à garantir le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale¹¹.

A nouveau saisi, de référés-liberté et d'un référé suspension, le juge des référés du Conseil d'Etat, par une ordonnance du 6 juillet 2020 (n°s 441257, 441263, 441384), a suspendu l'exécution du I identique et de ce II bis nouveau de l'article 3.

C'est aujourd'hui comme juge de la légalité que vous êtes amenés à vous prononcer sur ces textes. Ils ont certes été abrogés (par l'article 52 du décret du 10 juillet 2020), mais, comme nous sommes en excès de pouvoir et qu'ils ont reçu application, il y a toujours lieu de statuer.

¹¹Et dans sa version modifiée du 21 juin : par dérogation au I, sans préjudice des autres procédures qui leur sont applicables, les rassemblements, réunions ou activités sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public sont autorisés par le préfet de département lorsque les conditions de leur organisation sont propres à garantir le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale

La requête présente, en autres mérites, celui d'épargner le débat contentieux de vaines polémiques sur l'appréciation de la situation sanitaire. Nous citons la requête (p. 20) : « Il n'est aucunement contesté, par les organisations requérantes, que la situation sanitaire impose des mesures particulières ».

C'est l'adéquation de ces mesures particulières à la situation sanitaire qui est en discussion, s'agissant spécifiquement de la liberté de manifestation, dont on rappellera¹² :

- d'une part, qu'en tant que composante de la liberté de réunion pacifique et modalité d'exercice de la liberté d'expression, elle est une liberté fondamentale dans une société démocratique ;
- d'autre part, que dans le droit commun, résultant d'un décret-loi du 23 octobre 1935 aujourd'hui codifié dans le code de la sécurité intérieure, elle est soumise à un régime de déclaration.

- Est en premier lieu contesté les I et II bis de l'article 3, dans sa version d'origine, issue du décret du 14 juin 2020.

L'interdiction prévue au I avait été suspendue par le JRCE (ordonnance du 13 juin 2020 préc.) s'agissant des manifestations sur la voie publique au motif qu'elle ne pouvait être regardée comme une mesure nécessaire et adaptée, et, ce faisant, proportionnée à l'objectif de préservation de la santé publique qu'elle poursuit, en ce qu'elle s'applique à des rassemblements soumis par ailleurs à l'obligation d'une déclaration préalable en vertu de l'article L. 211-1 du code de la sécurité intérieure et que l'autorité investie des pouvoirs de police ou, à défaut, le représentant de l'Etat dans le département, peut, en application de l'article L. 211-4, interdire s'il estime qu'il existe, pour une manifestation donnée, des troubles à l'ordre public, dont la sécurité et la salubrité publique sont des composantes.

Le pouvoir réglementaire a alors cru pouvoir substituer à l'interdiction un régime d'autorisation préalable, elle aussi suspendue en référé (ordonnance du 6 juillet 2020).

Ce régime d'autorisation préalable pose tout d'abord une difficulté quant à son principe même. Le 6° de l'article L. 3131-15 du CSP habilite le Premier ministre à prendre, pendant l'état d'urgence sanitaire, des mesures réglementaires pour « limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ». Or, « limiter » ou « interdire », ce n'est pas soumettre à autorisation. Même si, conformément à l'intention du législateur, il convient d'avoir une conception assez souple des habilitations de l'article L. 3131-15 du CSP, nous ne lisons pas celle du 6° comme permettant au pouvoir réglementaire de créer un régime d'autorisation alors que le régime de droit commun est celui de la déclaration préalable.

¹² Sur le sujet, v. notamment Aurélie Duffy-Meunier et Thomas Perroud (dir), La liberté de manifester et ses limites: perspective de droit comparé, Aix-en-Provence, 2016 ; Mathias Murbach-Vibert, « Manifestations », Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale ; Jean-Charles Jobart, « Police municipale : régime général des manifestations », Encyclopédie Dalloz des collectivités locales.

Au demeurant, même en rattachant la disposition en litige à l'exercice par le Premier ministre de son pouvoir de police générale, il n'en demeure pas moins que votre jurisprudence est en ce sens depuis fort longtemps qu'une autorité administrative de police ne peut, si la loi ne le permet pas, subordonner une activité et plus encore l'exercice d'une liberté à un régime d'autorisation préalable : pour la liberté de manifestation, v. Section, 4 février 1938, Abbé Nicolet, Lebon p. 128. Jurisprudence qu'illustre, dans le domaine de la liberté du commerce et de l'industrie, la décision Daudignac (22 juin 1951, Lebon 362 et au GAJA) et qui trouve aussi des applications plus récentes (par ex. 21 mars 2001, Société Rouge Petrus Le média Taxi et Ministre de l'intérieur, n°s 196199 et 196203, aux T., pour la publicité sur les taxis).

A cette difficulté s'en ajoute corrélativement une autre sur le terrain de la proportionnalité. Certes, on pourrait estimer qu'une autorisation vaut mieux qu'une interdiction et qu'il serait donc opportun de regarder les autorisations comme une limitation. Mais il n'en est rien. Ainsi que l'explique Pierre Bon au Répertoire Dalloz¹³, si « l'on peut avoir le sentiment que soumettre une activité à autorisation est une mesure moins rigoureuse que l'interdire purement et simplement, (...) il serait inexact de raisonner de la sorte », car en réalité, l'autorisation préalable en matière d'exercice des libertés, à l'inverse du régime de la déclaration, n'est qu'une déclinaison de l'interdiction de principe de cette liberté. Or, dès lors que l'autorité administrative dispose du pouvoir, que lui reconnaît les dispositions législatives de droit commun, d'interdire au cas par cas, et non d'autoriser au cas par cas, des manifestations, on ne peut qu'en déduire qu'en l'espèce le régime de l'autorisation n'est pas proportionné à l'objectif poursuivi.

Nous vous proposons donc d'annuler le II bis de l'article 3 et donc le I en tant qu'il s'applique aux manifestations sur la voie publique.

- Est en second lieu contesté le V de l'article 3, selon lequel « aucun événement réunissant plus de 5 000 personnes ne peut se dérouler sur le territoire de la République jusqu'au 31 août 2020 ». C'est par renvoi à cette disposition que s'est appliquée la « jauge » de 5 000 personnes pour les enceintes sportives, les salles de spectacles et autres établissements accueillant des événements. Vous n'avez ici à en connaître qu'en tant qu'elle s'applique aux manifestations sur la voie publique.

Cette jauge était, en matière de manifestations, sans objet dans la version d'origine du décret du 31 mai 2020, puisque les manifestations de plus de dix personnes étaient interdites et qu'elles ne relevaient pas du pouvoir de dérogation du préfet, limité aux rassemblements, réunions ou activités indispensables à la continuité de la vie de la Nation, ce que ne sont pas les manifestations sur la voie publique. En revanche, la jauge a trouvé à s'appliquer aux manifestations soumises au régime d'autorisation du II bis ou, une fois qu'il a été suspendu, aux manifestations déclarées en vertu du droit commun du code de la sécurité intérieure.

¹³ Encyclopédie Dalloz des collectivités locales, « Police municipale : principes de fond », § 207.

Ce V interdisait donc, de manière générale et absolue, au moins jusqu'au 31 août 2020, les manifestations de plus de 5 000 personnes.

On peut s'interroger, d'emblée, sur la question de savoir comment l'autorité administrative, ainsi que les organisateurs d'une manifestation sur la voie publique, qui, à la différence d'autres événements, ne comporte ni billetterie, ni réservation, ni filtre à l'entrée, peuvent anticiper la participation de plus ou moins 5 000 personnes à une manifestation déclarée, d'autant plus que l'on sait que le décompte des manifestants n'est pas une science exacte, à plus forte raison si ces manifestants ne sont que potentiels. Mais, comme on ne saurait subordonner la légalité d'une mesure de police à ses éventuelles difficultés d'application, là n'est pas l'essentiel.

L'essentiel, pour apprécier la proportionnalité de la mesure, est de comprendre les raisons d'un seuil et d'un seuil fixé à 5 000. A notre connaissance, le régime des manifestations de plus de 5 000 personnes ne préexistait pas à la disposition attaquée. Au mieux en trouve-t-on trace dans le Guide des bonnes pratiques de sécurisation d'un événement de voie publique, du ministère de l'intérieur (octobre 2018), qui au demeurant ne concerne pas exactement les manifestations en cause ici, mais les manifestations sportives, culturelles ou récréatives sur la voie publique, considérées, à compter de ce seuil (qui n'a rien d'exclusif d'ailleurs), comme de « grands événements » et pour lesquels les pouvoirs du préfet et les pouvoirs du maire, compétent pour les « grands rassemblements d'hommes »¹⁴, sont plus particulièrement coordonnés.

Si l'on cherche un motif de santé publique pour justifier l'interdiction, par la voie réglementaire, de manifestations regroupant plus de 5 000 participants, on ne parvient pas à en trouver. Certes, le Haut Conseil de la santé publique s'est prononcé, par un avis du 17 juin 2020, sur les conditions d'accueil d'événements de grande ampleur. Mais le HCSP n'a été consulté que sur les rassemblements comptant jusqu'à 5 000 personnes, sans avoir à discuter précisément de cette limite de 5 000 personnes. En outre, son avis couvre essentiellement les événements sportifs, musicaux et de divertissement, les événements religieux, les congrès et expositions, les festivals, foires, salons professionnels, parcs d'attraction, etc.

Il n'en demeure pas moins intéressant de relever que, dans cet avis, le Haut Conseil indique que les événements de grande ampleur, de moins de 5 000 personnes donc, mais a fortiori de plus de 5 000 personnes, créent des situations de déplacements et de proximité qui constituent des facteurs supplémentaires de risques de transmission du virus. Il cite à cet égard, notamment, l'afflux de nombreuses personnes par les transports publics ; des files d'attente aux accès et au niveau des billetteries ou accueils ; des flux de déplacements permanents (par ex. dans les salons, foires, festivals, parcs d'attraction, etc.) ; des positions assises en certains lieux (par ex. les espaces de conférences) ; des points de rassemblements très fréquentés comme les toilettes, cafétérias, buvettes, infirmerie ; des sites de camping ou d'abris contre les intempéries.

¹⁴ 3° de l'article L. 2212-2 du CGCT.

Autant de situations qui ne correspondent pas réellement au déroulement d'une manifestation sur la voie publique. On pourrait certes s'interroger sur l'afflux de personnes par les transports en commun. Mais l'utilisation de ces transports par plus de dix personnes n'est pas interdite (article 3 du décret du 31 mai 2020) et elle est encadrée afin d'assurer le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale (articles 14 et s. du même décret).

L'avis du HCSP distingue ensuite selon que les événements peuvent faire l'objet ou non d'un contrôle planifié par un organisateur. Il formule des recommandations pour ceux qui peuvent être contrôlés et estime ne pouvoir le faire pour ceux qui ne le sont pas. Mais ce n'est pas par rapport à une jauge de plus ou moins 5 000 personnes qu'un événement est contrôlé ou n'est pas contrôlé.

En tout état de cause, cet avis et, surtout, le décret du 31 mai 2020 reposent sur le principe, énoncé à l'article 1^{er} et que nous rappelons, qu'afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, dites « barrières », définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance. Il ajoute même, avant de le répéter à l'article 3, que les rassemblements, réunions, activités, accueils et déplacements ainsi que l'usage des moyens de transports qui ne sont pas interdits sont organisés en veillant au strict respect de ces mesures.

On peut assurément comprendre qu'il est plus difficile matériellement de faire respecter les mesures d'hygiène et de distanciation en présence d'un grand nombre de participants. Mais, rien ne permet d'établir que cette difficulté ne devienne avec certitude, voire seulement avec une quasi-certitude, une impossibilité à compter d'un certain seuil, du moins un seuil de 5 000 personnes.

Dans ces conditions, la « jauge » de 5 000 appliquée de manière générale aux manifestations sur la voie publique, dont un des intérêts est justement de mobiliser des participants en nombre, n'apparaît pas proportionnée à l'objectif de santé publique poursuivi, alors que l'autorité de police dispose en revanche du pouvoir d'interdire, au cas par cas, des manifestations pour lesquelles il apparaîtrait que ses organisateurs ne sont pas en mesure de faire assurer, par des moyens appropriés, à commencer par le choix du lieu mais aussi par ex. un nombre suffisant d'encadrants, les règles d'hygiène et de distanciation.

Observons d'ailleurs que si l'interdiction d'événements réunissant plus de 5 000 personnes a été maintenue par le décret du 10 juillet 2020 (avant d'être assouplie à partir du 15 août), elle n'a en revanche pas été reprise, alors que l'état d'urgence sanitaire a de nouveau été déclarée, par le décret du 29 octobre 2020 (n° 2020-1310) prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19. Celui-ci (article 3) prévoit en substance que les organisateurs des manifestations sur la voie publique adressent au préfet de département sur le territoire duquel la manifestation doit avoir lieu la déclaration prévue par le code de la sécurité intérieure, en y précisant, en outre, les mesures qu'ils mettent en œuvre afin de garantir le respect des règles d'hygiène et de distanciation sociale. Le préfet peut en prononcer

l'interdiction si ces mesures ne sont pas de nature à permettre le respect de ces règles. La liberté de manifestation apparaît ainsi bien possible au-delà de 5 000 personnes.

Nous vous proposons donc d'annuler le V de l'article 3 du décret du 31 mai 2020 en tant qu'il s'applique aux manifestations sur la voie publique déclarées en vertu du code de la sécurité intérieure.

PCMNC à l'annulation du II bis de l'article 3 du décret n° 2020-663 du 31 mai 2020, à l'annulation du I et du V de l'article 3 de ce décret en tant qu'il s'applique aux manifestations sur la voie publique et à ce que l'Etat verse une somme globale de 3 000 euros aux organisations requérantes au titre des frais exposés.