

N° 412407
ASSOCIATION « LA CABANE
JURIDIQUE / LEGAL SHELTER »
et autre

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 4 octobre 2017
Lecture du 6 octobre 2017

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

Parmi les pouvoirs de police extraordinaires que la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence permet d'attribuer temporairement à l'autorité administrative figure, en vertu du 2° de l'article 5 de cette loi, celui « d'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ». Ce pouvoir appartient au préfet de département ; il lui est donné par la seule déclaration de l'état d'urgence, à condition que son département soit, en tout ou partie, inclus dans une circonscription à l'intérieur de laquelle l'état d'urgence est en vigueur.

Sur le fondement de cette disposition, afin de prévenir les risques de troubles à l'ordre public à l'occasion de l'évacuation des migrants de la zone nord du camp de La Lande, à Calais, la préfète du Pas-de-Calais a, par arrêté du 23 octobre 2016, institué, du lendemain matin au 6 novembre suivant au soir, une zone de protection autour du camp. L'arrêté définit en outre, sur le même fondement, les seules catégories de personnes pouvant pénétrer dans la zone et prévoit les documents – notamment une accréditation préfectorale – que certaines d'entre elles doivent obtenir à cette fin.

L'association « La cabane juridique / Legal shelter » et l'association « Le réveil voyageur » ont formé un recours pour excès de pouvoir contre cet arrêté et présenté, dans ce cadre, une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre le 2° de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955, question que le président de la 4^{ème} chambre du tribunal administratif de Lille vous a transmise par une ordonnance du 12 juillet dernier. C'est sur le renvoi au Conseil constitutionnel de cette QPC qu'il vous appartient de vous prononcer aujourd'hui.

1. Vous pourrez, tout d'abord, admettre les intervention présentée devant vous par la Ligue des droits de l'homme et le GISTI, qui sont recevables : les associations sont bien intervenues au soutien de la requête présentée devant le tribunal administratif et nous paraissent clairement devoir être regardées, en l'état du dossier, comme justifiant d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de cette requête, ce qui permet de remplir les conditions rappelées en dernier lieu par votre décision M. Ahmed du 27 juillet 2016 (n° 400144, aux T. pp. 693-696-888-918 ; v. précédemment 26 janvier 2012, Comité Harkis et Vérité, n° 353067, aux T. pp. 922-956 ; 6 mars 2015, Comité Harkis et Vérité, n° 373400, aux T. pp. 815-846-848).

2. Précisons, ensuite, que la disposition, qui constitue le fondement de l'acte attaqué, est applicable au litige.

3. Elle n'a par ailleurs jamais été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

4. Reste à examiner si la question présente un caractère nouveau ou sérieux.

Rappelons que l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 donne aux préfets, du seul fait de la déclaration de l'état d'urgence, et pour les départements qu'elle concerne, trois pouvoirs distincts :

- celui d'interdire la circulation des personnes et des véhicules dans certains lieux et à certaines heures ;
- celui, donc, de créer des zones de séjour réglementé ;
- et celui, enfin, d'interdire le séjour à certaines personnes dans tout ou partie du département.

Comme nous vous l'avons dit, est uniquement en cause devant vous le deuxième de ces pouvoirs, tel qu'il est prévu par le 2° de l'article 5 de la loi dans sa version antérieure à la loi du 11 juillet 2017¹, c'est-à-dire tel qu'il résulte du texte adopté en 1955. La loi du 11 juillet 2017 est venue préciser que l'institution de zones de protection ou de sécurité où le séjour est réglementé, d'une part doit poursuivre le but de prévenir des troubles à la sécurité et à l'ordre publics, d'autre part, doit tenir compte de la vie familiale et professionnelle des personnes susceptibles d'être concernées.

Il est soutenu devant vous que, dans sa version antérieure à cette modification, le 2° de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 est contraire :

- à la liberté d'aller et venir protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 ;
- au droit au respect de la vie privée garanti par son article 2 ;
- au droit à une vie familiale normale garanti par le Préambule de 1946 ;
- au droit de propriété garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789 ;
- et à la liberté du commerce et de l'industrie garantie par son article 4.

Les associations requérantes ajoutent que la disposition est entachée d'incompétence négative, faute de prévoir des garanties suffisantes.

Inutile de vous dire que les droits et libertés invoqués sont bien au nombre de ceux que la Constitution garantit au sens de son article 61-1 et que le grief d'incompétence négative est bien invoqué dans les conditions posées par la jurisprudence Kimberly Clark². Vous aurez également compris, au seul énoncé des principes constitutionnels en cause, que la question n'est pas nouvelle.

Est-elle sérieuse ?

¹ N° 2017-1154.

² Cons. Const., décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010.

Le Conseil constitutionnel juge – désormais avec constance – que la Constitution permet au législateur de définir un régime d'état d'urgence et qu'il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits et libertés reconnus à ceux qui résident sur le territoire de la République.

Pour apprécier si un pouvoir de police exorbitant créé par la loi relative à l'état d'urgence procède d'une conciliation conforme à la Constitution, le Conseil constitutionnel tient compte, selon sa jurisprudence récente³, de la façon dont le législateur l'a encadré. Il se penche à ce titre sur trois types de limitations de ce pouvoir :

- les motifs susceptibles de justifier que l'autorité administrative y recoure ;
- les conditions de légalité des mesures susceptibles d'être adoptées ;
- et la durée prévisible des mesures.

Nous en venons à la disposition en cause devant vous. Nous n'avons guère de doute qu'elle porte atteinte à la liberté d'aller et venir et au droit au respect de la vie privée. L'atteinte au droit de mener une vie familiale normale nous paraît plus indirecte : la réglementation générale du séjour dans certaines zones l'affecte moins directement qu'une interdiction individuelle de séjour ; il en va de même, à nos yeux, de la liberté du commerce et de l'industrie comme du droit de propriété, invoqué en ce qu'il garantit la libre jouissance des biens.

A la vérité, l'appréciation portée sur les griefs tirés du droit à une vie familiale normale, du droit de propriété et de la liberté du commerce et de l'industrie se déduira directement de l'appréciation portée sur les griefs tirés de la liberté d'aller et venir et du droit au respect de la vie privée (v. en ce sens les décisions du Conseil constitutionnel n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, sur les assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence, et n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, sur la police des réunions et des lieux publics dans le même cadre). Vous pouvez donc vous centrer sur ces griefs.

Sur le fond, il est tentant – et les associations requérantes et intervenantes ne s'en privent pas – de rapprocher la question de la constitutionnalité du 2° de l'article 5 de la loi de 1955 avec celle du 3° du même article, que le Conseil constitutionnel a tranchée par la négative dans sa décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017. Par cette décision, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le pouvoir donné au préfet d'édicter des interdictions de séjour dans certaines zones en relevant deux éléments :

- premièrement, le législateur avait prévu que ces mesures pouvaient être prononcées contre toute personne « cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics », si bien qu'elles n'avaient pas nécessairement à être justifiées par la prévention d'une atteinte à l'ordre public ;
- deuxièmement, le législateur n'avait soumis ces mesures à aucune autre condition et n'avait encadré leur mise en œuvre d'aucune garantie.

Or si l'on rapproche la disposition aujourd'hui en cause devant vous de cette décision, force est bien de constater :

³ V. not. les décisions n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, et n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017 du Conseil Constitutionnel.

- d'une part, que législateur n'a pas défini les raisons pour lesquelles les zones de séjour réglementé peuvent être créées ;
- d'autre part, qu'il n'a soumis ces mesures à aucune autre condition et n'a encadré leur mise en œuvre d'aucune garantie.

Mais à la vérité, ce rapprochement ne nous convainc pas complètement. Car les pouvoirs que le 2° de l'article 5 confère au préfet ne sont pas vraiment de même nature que ceux que lui attribue le 3° de cet article. Les interdictions de séjour prononcées à titre individuel présentent, au regard du droit commun de la police administrative, un caractère bien plus exorbitant que l'énoncé de règles de séjour particulières dans une zone déterminée.

Or il nous semble que cette distinction n'est pas sans importance dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Alors que celui-ci a exigé un encadrement précis des pouvoirs de police particulièrement exorbitants consistant dans l'édition de mesures individuelles portant atteinte à la liberté d'aller et venir, voire à la liberté individuelle, comme les interdictions de séjour (c'est la décision précitée du 9 juin 2017) ou les assignations à résidence (v. not. sa décision du 22 décembre 2015), il n'a pas été aussi strict vis-à-vis des pouvoirs qui se bornent à « renforcer », en quelque sorte, la compétence de droit commun des préfets pour le maintien de l'ordre public.

Par sa décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, il a ainsi jugé conforme à la Constitution le premier alinéa de l'article 8 de la loi du 3 avril 1955, qui permet, sans autre précision, au ministre de l'intérieur ou au préfet d'ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature, à titre général ou particulier. Le Conseil constitutionnel s'est borné à interpréter cet article – sans même émettre de réserve formelle –, en jugeant que tant les mesures de fermeture que leur durée devaient être justifiées et proportionnées aux nécessités de la préservation de l'ordre public qui les motivent. Il a relevé en outre que le juge administratif était chargé de s'assurer que chacune des mesures est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit.

Si le Conseil constitutionnel a opté pour une approche exigeant moins de précisions du législateur s'agissant de ces mesures, c'est précisément – si l'on en croit le commentaire autorisé aux *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel* – qu'elles ont un caractère bien moins exorbitant du droit commun que les mesures individuelles d'assignation à résidence ou d'interdiction de séjour. En effet, comme le relevait le professeur Drago dans une chronique à la Revue de droit public de 1955 (p. 670), l'article 8 de la loi n'est que « l'extension d'un pouvoir normal de police », dont les préfets disposent dans le cadre de leurs compétences de droit commun.

Or il nous semble que ces raisonnements sont assez transposables au 2° de l'article 5 de la loi de 1955.

Nous notons, tout d'abord, que le pouvoir de définir une zone et d'y réglementer le séjour n'est pas véritablement étranger au pouvoir de police générale dont dispose le préfet en vertu des dispositions de droit commun de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales.

Il nous semble, ensuite, que l'interprétation que le Conseil constitutionnel a donnée de l'article 8 est transposable au 2° de l'article 5 : il est clair, à nos yeux, que les zones de séjour réglementé ne peuvent être instituées que dans un but de préservation de l'ordre public et qu'il en va de même de chacune des règles encadrant le séjour dans la zone.

Enfin, il ne nous paraît guère faire de doute que le juge administratif exercera un contrôle de proportionnalité tant sur le principe de la création de la zone que sur chacun des éléments de réglementation du séjour et sur la durée d'application de ces mesures. Tel est, en effet, le contrôle que vous exercez désormais sur chacune des mesures prises au titre de l'état d'urgence⁴. Y entre naturellement la prise en compte des atteintes à la vie familiale ou professionnelle.

Vous l'aurez compris, il résulte de ce que nous venons de vous dire qu'à nos yeux, s'agissant du 2° de l'article 5, la loi du 11 juillet 2017 n'a guère changé, sur le fond, l'état du droit. Il ressort d'ailleurs des travaux préparatoires de cette loi que le législateur lui-même avait conscience de n'apporter que des précisions.

Nous avons hésité, pour ces raisons, à vous proposer de préciser vous-même l'interprétation de la disposition en cause⁵ et l'office du juge administratif, puis à en déduire qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer la question invoquée au Conseil constitutionnel. Deux arguments nous conduisent cependant à regarder, malgré ce que nous vous avons dit, la question comme sérieuse.

Le premier est qu'il nous paraît difficile d'exclure que le Conseil constitutionnel adopte un raisonnement consistant à appliquer les mêmes exigences aux différents alinéas d'un même article, et donc à transposer sa décision du 9 juin dernier à la disposition en cause devant vous.

Cela nous paraît d'autant plus difficile à exclure – et c'est le second argument – que les termes « réglementer le séjour » qui figurent au 2° de l'article 5 sont, d'une part assez larges, d'autre part quelque peu ambigus. Parce qu'ils sont larges, ils nous paraissent notamment permettre au préfet de fixer lui-même des régimes de mesures individuelles de police, ce qui différencie le 2° de l'article 5 de l'article 8 (ce dernier permet certes de prendre des mesures individuelles, qui ne porte que sur des lieux de réunion ou des réunions elles-mêmes, mais non de fixer des régimes de décisions individuelles). Et le rapproche, au contraire, du 3° que le Conseil constitutionnel a censuré.

D'autre part, la portée exacte de la notion de réglementation du séjour n'est pas évidente. Pour le professeur Drago, dans la chronique que nous citions tout à l'heure, ces mots donnent aux préfets des pouvoirs qui vont bien au-delà de leurs pouvoirs de droit commun, notamment car ils leur permettent de porter atteinte à l'inviolabilité du domicile et au droit de propriété.

Nous n'en sommes pas totalement convaincu, mais faute de jurisprudence de votre part sur ce point, et en l'absence de tout éclairage dans les travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 3 avril 1955, il nous semble sage de laisser au Conseil constitutionnel

⁴ V. not., outre les décisions précitées du Conseil constitutionnel, Section, 11 décembre 2015, M. Cédric Domenjoud, n° 395009, Rec. p. 437 avec les concl. X. Domino, s'agissant des assignations à résidence ; Assemblée, M. Napol et autres, n°s 398234, 399135, Rec. p. 320 avec les concl. B. Bourgeois-Machureau, s'agissant des perquisitions.

⁵ Ainsi que vous admettez de le faire pour la première fois dans le cadre d'une QPC : v. par ex. 21 septembre 2012, M. Brunet, n° 358154, inédite ; 15 décembre 2014, SA Technicolor, n° 380942, Rec. p. 387.

le soin de le déterminer lui-même et d'apprécier si les atteintes que la disposition permet de porter à la liberté d'aller et venir et au droit au respect de la vie privée ne sont pas excessives.

Par ces motifs nous concluons au renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.