

Tribunal administratif de ...

*[en fonction de la localisation du siège de
l'autorité administrative concernée]*

REFERE-LIBERTE

(article L. 521-2 du code de justice administrative)

Requête et mémoire

POUR : Monsieur/Madame ...,
né(e) le ... à ..., de nationalité ...,
demeurant ... ;

ayant pour avocat : M^e ...,
avocat au Barreau de ...
[adresse]

I. FAITS

[exposer la situation, en précisant la date de l'arrêté litigieux, l'autorité administrative signataire, le lieu ou l'événement concerné par le périmètre ainsi que l'étendue géographique de ce dernier et la durée pour laquelle il a été instauré, en tenant compte d'un éventuel renouvellement, et enfin les mesures de police prévues par l'arrêté]

Cette décision portant une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales, le requérant se voit contraint de saisir dans l'urgence le juge des référés afin que soit suspendue l'exécution de l'arrêté litigieux.

II. DISCUSSION

Les conditions permettant au juge des référés d'exercer les pouvoirs qu'il tire de l'article L. 521-2 du code de justice administrative sont pleinement remplies.

A. Sur l'intérêt à agir

L'instauration du périmètre *[préciser le lieu concerné]* entraîne pour le requérant des conséquences immédiates et certaines *[développer en exposant la situation personnelle du requérant (riverain demeurant à l'intérieur du périmètre, commerçant ayant son activité à l'intérieur du périmètre, usager devant emprunter les transports au sein d'une gare ferroviaire visée par le périmètre, ou toute autre personne devant traverser le périmètre de façon habituelle, par exemple pour se rendre à son travail, ou encore militant désireux de participer à une manifestation dans le lieu concerné) ainsi que les contraintes que le dispositif entraîne pour le requérant]*

L'intérêt à agir du requérant est donc parfaitement établi.

B. Sur l'urgence

De jurisprudence constante, l'urgence est caractérisée lorsque la décision contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à la situation du requérant (CE, 19 janv. 2001, n° 228.815).

En l'espèce, la condition d'urgence est satisfaite au regard de l'exécution imminente de l'arrêté litigieux devant entrer en vigueur dès ... *[généralement le lendemain de la date de l'arrêté ; adapter si l'arrêté est déjà en cours d'exécution]*, et au regard des conséquences graves que la mise en œuvre des mesures de police prévues par l'arrêté entraînera pour le requérant et les nombreux autres riverains *[ou usagers ; développer*

au regard des circonstances de l'affaire, en rappelant que les personnes refusant de se soumettre aux palpations de sécurité, à l'inspection visuelle ou à la fouille de leurs bagages ou à la visite de leur véhicule, peuvent se voir interdire l'accès au périmètre]

L'urgence à statuer sur la présente requête est donc pleinement établie.

C. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales

L'instauration d'un périmètre de protection autour de ... *[préciser le lieu concerné]* porte atteinte à la liberté d'aller et venir, à la liberté de réunion, et au droit au respect de la vie privée et familiale, qui constituent des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

L'atteinte portée aux libertés, d'une gravité particulière pour le requérant et manifestement illégale, est de nature à justifier la suspension de l'exécution de l'arrêté litigieux.

1. Sur la gravité de l'atteinte aux libertés

L'arrêté litigieux emporte de fait des conséquences graves pour le requérant, *[rappeler l'argumentaire développé ci-dessus]*

2. Sur le caractère manifestement illégal de l'atteinte aux libertés

Le requérant entend faire valoir deux moyens propres à démontrer l'illégalité manifeste des mesures ordonnées à son encontre. En premier lieu, l'arrêté litigieux fait application de dispositions législatives incompatibles avec les engagements internationaux de la France et notamment les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« CEDH »). En second lieu, *[ajouter si possible un second moyen propre à démontrer une illégalité manifeste, selon les circonstances de l'affaire : incompétence de l'auteur de l'acte, erreur de droit résultant par exemple de la mise en œuvre de mesures de police non prévues par l'article L. 226-1]*

a) Sur l'incompatibilité des dispositions pertinentes du code de la sécurité intérieure avec la CEDH

À titre préalable, il convient de rappeler que le juge des référés est compétent pour contrôler la conventionalité des dispositions législatives servant de fondement à l'acte administratif litigieux, notamment au regard des stipulations de la CEDH (CE, ass., 24 juin 2014, n^{os} 375.081 et autres ; CE, ass., 31 mai 2016, n^o 396.848).

Le premier alinéa de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure est ainsi rédigé :

« Afin d'assurer la sécurité d'un lieu ou d'un événement exposé à un risque d'actes de terrorisme à raison de sa nature et de l'ampleur de sa fréquentation, le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police peut instituer par arrêté motivé un périmètre de protection au sein duquel l'accès et la circulation des personnes sont réglementés. »

L'alinéa troisième dispose :

« L'arrêté définit ce périmètre, limité aux lieux exposés à la menace et à leurs abords, ainsi que ses points d'accès. Son étendue et sa durée sont adaptées et proportionnées aux nécessités que font apparaître les circonstances. »

Enfin, aux termes de l'alinéa huitième :

« La durée de validité d'un arrêté préfectoral instaurant un périmètre de protection en application du présent article ne peut excéder un mois. Le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police ne peut renouveler l'arrêté au-delà de ce délai que si les conditions prévues au premier alinéa continuent d'être réunies. »

Il convient de souligner que si la prévention d'actes de terrorisme constitue un motif légitime permettant aux États contractants d'apporter, dans l'intérêt public, des restrictions justifiées et proportionnées à certaines libertés consacrées par la Convention, ces derniers « *ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée* ». La Cour européenne des droits de l'homme, « *consciente du danger [...] de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, affirme [que les États] ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre [...] le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée* » (*Klass et autres c/ Allemagne*, 6 sept. 1978, req. n° 5029/71, § 49).

C'est donc à de strictes exigences de nécessité et de proportionnalité que doit répondre toute restriction apportée par les États aux droits et libertés consacrés par la CEDH.

À ce titre, il importe de souligner que l'état d'urgence ayant pris fin le 1^{er} novembre 2017, la France ne peut plus se prévaloir des dérogations permises au titre de l'article 15 de la CEDH. Les obligations découlant de la Convention, relatives notamment aux exigences de nécessité et de proportionnalité, s'imposent donc à nouveau pleinement à l'État.

i) *Sur l'atteinte à la liberté de circulation*

En premier lieu, les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure portent une atteinte disproportionnée à la liberté de circulation, consacrée à l'article 2 du Protocole n° 4 de la CEDH.

Aux termes du paragraphe troisième de ce dernier article, les restrictions apportées à la liberté d'aller et venir doivent répondre à de strictes exigences :

« L'exercice de ces droits 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, [...] ».

L'atteinte portée à la liberté de circulation par les dispositions litigieuses ne satisfait pas à ces conditions.

Sur l'exigence de clarté et de prévisibilité :

L'exigence de restrictions « prévues par la loi » n'est pas purement formelle mais comporte également une dimension matérielle. La Cour de Strasbourg a ainsi jugé :

« L'une des exigences découlant de l'expression « prévue par la loi » est la prévisibilité. On ne peut donc considérer comme « une loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; [...] il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé. [...] La Cour rappelle qu'une norme est « prévisible » lorsqu'elle offre une certaine garantie contre des atteintes arbitraires de la puissance publique [...]. Une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée » (Tommaso c/ Italie, 23 févr. 2017, req. n° 43395/09, § 107).

Or, force est de constater que les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure ne présentent pas les garanties de clarté et de prévisibilité exigées par la jurisprudence, tant en ce qui concerne les conditions d'institution et de renouvellement des périmètres de protection, qu'en ce qui concerne les modalités de leur mise en œuvre.

1. Concernant tout d'abord les conditions d'institution des périmètres de protection, il est rappelé que cette mesure est susceptible de concerner tout « lieu ou [...] événement exposé à un risque d'actes de terrorisme à raison de sa nature et de l'ampleur de sa fréquentation ».

Cette définition est excessivement large et imprécise. De fait, en n'exigeant pas que soit établie l'existence d'une menace précise et circonstanciée d'actes de terrorisme visant le lieu concerné, elle est susceptible de concerner n'importe quel lieu public. Le pouvoir d'appréciation ainsi conféré à l'administration est excessif et fait naître un risque majeur d'abus.

C'est précisément ce que dénonçait le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans son courrier à la commission des lois du Sénat en date du 10 juillet 2017 :

« La disposition prévoyant que le préfet peut instaurer des périmètres de protection permettant d'assurer « la sécurité d'un lieu ou d'un événement soumis à un risque d'actes de terrorisme à raison de sa nature ou de l'ampleur de sa fréquentation », au sein duquel des fouilles et palpations pourront être organisées, me semble problématique dans la mesure où la loi n'exige pas de critères précis pour y procéder ».

Par ailleurs, les dispositions censées encadrer l'étendue géographique et la durée du dispositif sont tout aussi vagues et imprécises. Les dispositions de l'alinéa troisième de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure, en indiquant que l'étendue et la durée du périmètre doivent être *« adaptées et proportionnées aux nécessités que font apparaître les circonstances »*, sans prévoir de restrictions reposant sur des critères objectifs, n'encadrent pas de façon suffisamment claire et prévisible les modalités de mise en place du dispositif.

Les risques d'abus sont d'autant plus sérieux que les conditions de renouvellement ne sont pas non plus définies de façon claire et précise. Pour mémoire, conformément aux dispositions du huitième alinéa de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure, un périmètre de protection peut être maintenu tant que *« les conditions prévues au premier alinéa continuent d'être réunies »*. L'absence de tout critère supplémentaire, conjuguée à l'imprécision et au caractère excessivement large des conditions de mise en place du dispositif, confèrent de fait à l'administration une discretion quasi-illimitée pour maintenir, pour une durée indéfinie, des périmètres de protection autour de certains lieux.

La réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel, aux termes de laquelle *« un tel renouvellement ne saurait, sans méconnaître la liberté d'aller et de venir [...], être décidé par le préfet sans que celui-ci établisse la persistance du risque »* (déc. n° 2017-695 QPC, 29 mars 2018, cons. 34), se borne à rappeler les termes de la loi sans définir de critère objectif propre à établir l'existence d'un risque d'actes de terrorisme, et ne constitue donc aucunement une garantie suffisante contre l'arbitraire de la puissance publique.

2. Concernant ensuite la définition des modalités de mise en œuvre des mesures de police au sein des périmètres de protection, il est flagrant que les dispositions

pertinentes de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure n'encadrent aucunement le pouvoir discrétionnaire conféré aux agents habilités à procéder, aux abords et à l'intérieur du périmètre, aux palpations de sécurité, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages, et à la visite des véhicules.

Les alinéas troisième, quatrième et sixième de l'article L. 226-1 sont ainsi rédigés :

« [...] L'arrêté prévoit les règles d'accès et de circulation des personnes dans le périmètre, en les adaptant aux impératifs de leur vie privée, professionnelle et familiale, ainsi que les vérifications, parmi celles mentionnées aux quatrième et sixième alinéas et à l'exclusion de toute autre, auxquelles elles peuvent être soumises pour y accéder ou y circuler, et les catégories d'agents habilités à procéder à ces vérifications.

L'arrêté peut autoriser les agents mentionnés aux 2° à 4° de l'article 16 du code de procédure pénale et, sous la responsabilité de ces agents, ceux mentionnés à l'article 20 et aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21 du même code à procéder, au sein du périmètre de protection, avec le consentement des personnes faisant l'objet de ces vérifications, à des palpations de sécurité ainsi qu'à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages. La palpation de sécurité est effectuée par une personne de même sexe que la personne qui en fait l'objet. Pour la mise en œuvre de ces opérations, ces agents peuvent être assistés par des agents exerçant l'activité mentionnée au 1° de l'article L. 611-1 du présent code, placés sous l'autorité d'un officier de police judiciaire.

[...]

Lorsque, compte tenu de la configuration des lieux, des véhicules sont susceptibles de pénétrer au sein de ce périmètre, l'arrêté peut également en subordonner l'accès à la visite du véhicule, avec le consentement de son conducteur. Ces opérations ne peuvent être accomplies que par les agents mentionnés aux 2° à 4° de l'article 16 du code de procédure pénale et, sous la responsabilité de ces agents, par ceux mentionnés à l'article 20 et aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21 du même code. »

Force est de constater que ces dispositions ne prévoient aucun critère particulier permettant de préciser les conditions dans lesquelles et notamment les motifs pour lesquels les agents peuvent procéder aux vérifications, conférant ainsi à ces derniers une discretion absolue pour mettre en œuvre des mesures attentatoires aux libertés.

Ce point a suscité l'inquiétude du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, qui notait dans son courrier précité :

« L'octroi aux autorités administratives de larges pouvoirs discrétionnaires leur permettant de fouiller des individus sans qu'il y ait des raisons plausibles de les

soupçonner d'avoir commis des actes prohibés entraîne un risque manifeste d'arbitraire. »

La Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer sur la validité des contrôles policiers pouvant être autorisés au sein d'une zone déterminée aux fins de la lutte contre le terrorisme. Elle a ainsi censuré une loi britannique permettant aux agents de police de procéder à des fouilles, au vu des considérations suivantes :

« L'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à chaque policier est un autre élément préoccupant. Lorsqu'il conduit une fouille, le policier est tenu de se conformer aux dispositions du code. Or, au lieu de fixer des critères permettant de restreindre son choix quant aux personnes interpellées et fouillées, le code prévoit essentiellement les modalités d'exécution de ces mesures. Pareil choix, comme la Chambre des lords l'a clairement dit, se fonde uniquement sur le « pressentiment » ou l'« intuition professionnelle » du policier en question [...]. Ce dernier n'a pas à démontrer l'existence de motifs légitimes, ni même à nourrir subjectivement le moindre soupçon à l'égard de la personne interpellée et fouillée. La seule réserve est que la fouille doit servir à rechercher des articles susceptibles d'être utilisés dans le cadre d'actes de terrorisme, une catégorie tellement vaste qu'elle peut englober n'importe quel objet courant que les gens emportent dans la rue. Du moment que la personne concernée est interpellée aux fins de la recherche d'articles de ce type, le policier n'a même pas à justifier qu'il en soupçonne la présence. [...] Pour la Cour, accorder un pouvoir aussi étendu aux policiers fait naître un risque clair d'arbitraire » (Gillan et Quinton c/ Royaume-Uni, 28 juin 2010, req. n° 4158/05, §§ 83 et 85).

Le raisonnement de la Cour, qui a conclu à l'unanimité à une violation de la Convention, trouve pleinement à s'appliquer en l'espèce.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Tribunal ne pourra que constater l'incompatibilité manifeste des dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure avec les exigences de clarté et de prévisibilité découlant des stipulations de l'article 2 du Protocole n° 4 de la CEDH.

Sur la proportionnalité :

En outre, les dispositions du code de la sécurité intérieure permettant l'institution d'un périmètre de protection ne sont pas proportionnées à l'objectif de prévenir des actes de terrorisme.

La proportionnalité des ingérences dans les libertés garanties par la Convention, notamment en matière de lutte contre le terrorisme, doit être examinée au regard « de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des

mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner » (*Klass et autres c/ Allemagne*, précité, § 50).

Or, l'extrême imprécision des critères énoncés dans les dispositions litigieuses fait craindre un champ d'application excessivement large, susceptible de porter atteinte aux libertés d'un nombre important de personnes. En l'état, le texte permet à l'administration de mettre en place et de maintenir, pour une durée indéfinie, et dans une zone potentiellement très étendue, un périmètre de protection en l'absence de tout élément objectif permettant d'établir de façon précise et circonstanciée l'existence d'une menace d'actes de terrorisme visant le lieu concerné.

Par ailleurs et en conséquence, les contraintes générées par le dispositif pour les personnes concernées – riverains, commerçants ou usagers – sont excessives au regard du caractère indéfini d'une hypothétique menace pesant sur le lieu et de la discrétion absolue laissée aux agents pour procéder aux vérifications. Il est notamment rappelé qu'en application de l'alinéa septième de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure, les personnes refusant de se soumettre aux palpations de sécurité, à l'inspection visuelle ou à la fouille de leurs bagages ou à la visite de leur véhicule, peuvent se voir interdire l'accès au périmètre, ce qui est susceptible d'entraîner des conséquences graves pour les intéressés.

Sur ce point également, les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure ont été vivement critiquées par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, qui constatait dans son courrier précité que les dispositions en question « permettent l'adoption de mesures administratives souvent très étendues, en violation du principe de stricte nécessité qui s'impose dans tous les cas de restriction des droits de l'homme ».

Il est donc manifeste que les dispositions litigieuses du code de la sécurité intérieure ne sont pas proportionnées à l'objectif poursuivi.

De ce chef également, le Tribunal constatera l'incompatibilité manifeste des dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure avec la CEDH.

ii) Sur l'atteinte à la liberté de réunion

En deuxième lieu, les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure portent une atteinte disproportionnée à la liberté de réunion, consacrée à l'article 11 de la CEDH.

Il importe d'emblée de souligner que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, dans son courrier précité, notait avec préoccupation que « *la disposition en question est susceptible de porter sérieusement atteinte [...] à la liberté de réunion* ».

L'atteinte à la liberté de réunion est caractérisée dans la mesure où les restrictions apportées par le dispositif litigieux à la liberté de circulation peuvent avoir pour effet d'empêcher les personnes concernées de se réunir avec d'autres citoyens.

C'est ce qu'a pu constater la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire concernant le dispositif de sécurité mis en place au niveau de la « ligne verte » divisant la République de Chypre. La Cour a ainsi confirmé la pleine applicabilité de l'article 11 de la Convention, aux motifs suivants :

« le grief formulé par le requérant sur le terrain de l'article 11 de la Convention ne se limite pas à la question de la liberté de circulation, c'est-à-dire à sa possibilité d'accéder physiquement à la partie sud de Chypre. L'intéressé se plaint, comme il l'a exposé dans ses observations, que les autorités, en lui refusant constamment l'autorisation de traverser la ligne « verte », l'aient effectivement empêché de rencontrer des Chypriotes grecs et de participer à des réunions bicommunautaires, portant ainsi atteinte à son droit à la liberté de réunion et d'association garanti par l'article 11 de la Convention » (Djavit An c/ Turquie, 20 févr. 2003, req. n° 20652/92, §§ 54-55).

Aussi, la Cour a pu rappeler que les États contractants doivent « s'abstenir d'apporter des restrictions indirectes abusives à ce droit » (§ 57).

Les restrictions apportées à la liberté de réunion par les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure ne satisfont pas aux conditions édictées par la CEDH. Aux termes du paragraphe second de l'article 11 de la Convention :

« L'exercice de ces droits 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, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime [...] ».

L'argumentaire exposé précédemment au sujet de l'exigence de clarté et de prévisibilité découlant de l'expression « prévue par la loi » trouve pleinement à s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux stipulations de l'article 11 de la Convention relatives à la liberté de réunion (v. *Djavit An c/ Turquie*, précité, § 65). Il en va de même concernant le défaut de proportionnalité.

En conséquence, le Tribunal ne pourra que constater l'incompatibilité manifeste des dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure avec les obligations découlant de l'article 11 de la CEDH.

iii) *Sur l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale*

En troisième lieu, les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, consacré à l'article 8 de la CEDH.

Il importe d'emblée de souligner que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, dans son courrier précité, notait avec préoccupation que « *la disposition en question est susceptible de porter sérieusement atteinte au droit au respect de la vie privée* ».

En effet, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les palpations de sécurité et la fouille de bagages, même effectuées en public, sont susceptibles de caractériser une atteinte à la vie privée (*Gillan et Quinton c/ Royaume-Uni*, précité, §§ 63-65). Le fait que le consentement des intéressés soit requis par la loi est inopérant, dans la mesure où ce consentement est vicié par la contrainte résultant du pouvoir reconnu aux agents d'interdire l'accès du périmètre aux personnes refusant de se soumettre aux vérifications.

De plus, l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale est caractérisée en ce que les dispositions litigieuses permettent l'édiction de mesures susceptibles d'empêcher les personnes concernées de se rendre à leur domicile ou de rendre visite à des membres de famille.

L'atteinte ainsi portée au droit au respect de la vie privée et familiale ne satisfait pas aux conditions édictées par l'article 8 de la CEDH. Aux termes du paragraphe second de cet article :

« *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice [du droit au respect de la vie privée et familiale] que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, [ou] à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales [...]* ».

L'argumentaire exposé précédemment au sujet de l'exigence de clarté et de prévisibilité découlant de l'expression « prévue par la loi » trouve pleinement à s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux stipulations de l'article 8 de la Convention relatives au droit au respect de la vie privée et familiale (v. *Gillan et Quinton c/ Royaume-Uni*, précité, §§ 76-77).

Il en va de même concernant le défaut de proportionnalité, nonobstant les dispositions de l'alinéa troisième de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure imposant à l'administration d'adapter les mesures « *aux impératifs de l[a] vie privée, professionnelle et familiale* » des personnes concernées. En effet, il est rappelé que

les agents conservent toute discrétion pour interdire l'accès au périmètre aux personnes refusant de se soumettre aux mesures de police.

En conséquence, le Tribunal ne pourra que constater l'incompatibilité manifeste des dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure avec les obligations découlant de l'article 8 de la CEDH.

iv) Sur la méconnaissance de l'interdiction de la discrimination

En quatrième lieu, les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure méconnaissent l'interdiction de la discrimination édictée aux articles 14 de la CEDH et 1^{er} du Protocole n° 12.

Il est rappelé que « [l]e fait de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables constitue une discrimination [...]. La discrimination fondée sur l'origine ethnique réelle ou perçue constitue une forme de discrimination raciale » (*Timichev c/ Russie*, 13 déc. 2005, req. n^{os} 55762/00 et 55974/00, § 56).

S'il n'est pas allégué que les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure établissent explicitement et directement une différence de traitement injustifiée entre les administrés sur le fondement de leur origine ethnique ou raciale, ces dispositions n'en sont pas moins incompatibles avec les obligations imposées par la Convention en matière de discrimination.

En effet, il est de jurisprudence constante que la Convention impose aux États non seulement l'obligation « négative » de ne pas porter atteinte aux droits et libertés protégés par la Convention, mais également des obligations « positives » impliquant la mise en œuvre de mesures permettant d'assurer de façon concrète et effective la garantie de ces droits et libertés.

Ainsi, en matière de lutte contre la discrimination, la Cour européenne des droits de l'homme a pu souligner :

« La discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse et, compte tenu de ses conséquences dangereuses, elle exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. C'est pourquoi celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme » (*Timichev c/ Russie*, précité, § 56).

Ceci implique notamment pour les États contractants l'obligation de prévoir dans leur ordre juridique interne des garanties adéquates contre l'arbitraire et les risques de discrimination.

Cette obligation s'impose avec d'autant plus de force lorsque les autorités ont des raisons de craindre la réalisation d'un risque avéré de discrimination.

À l'occasion de l'examen périodique universel de 2013, la France s'était ainsi engagée devant la communauté internationale à « prendre les mesures nécessaires pour mettre fin aux irrégularités commises par des policiers, en particulier les contrôles d'identité fondés sur le profilage racial des musulmans et des personnes d'origine arabe ou africaine » (Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, France – Observations sur les conclusions et/ou recommandations, engagements exprimés ou réponses de l'État examiné, Doc. n° A/HRC/23/3/Add.1, § 13, et Doc. n° A/HRC/23/3, recommandation 120.100).

Or, en l'espèce, force est de constater que les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure ne présentent absolument aucune garantie contre un usage arbitraire et discriminatoire des pouvoirs de police qu'elles confèrent aux agents habilités, générant un risque majeur de vérifications abusives.

Ce risque n'a rien d'hypothétique. La Commission nationale consultative des droits de l'homme, amenée à examiner la pratique des contrôles d'identité abusifs, a ainsi souligné qu'« *[u]n ensemble convergent d'études a mis en évidence la surreprésentation des jeunes hommes issus des minorités visibles dans les contrôles de police* » (Avis sur la prévention des pratiques de contrôles d'identité abusives et/ou discriminatoires, 8 nov. 2016, § 4). La Commission fait notamment état des éléments suivants :

« *Une étude réalisée par l'Open Society Justice Initiative et le CNRS entre octobre 2007 et mai 2008 dans cinq emplacements parisiens – aux alentours de la gare du Nord et de Châtelet-Les Halles – a établi des probabilités de contrôle six fois plus élevées pour les « Noirs », et près de huit fois plus élevées pour les « Arabes », comparativement aux « Blancs ». Ces chiffres donnent à penser que la police utilise des profils ethniques pour déterminer les personnes à contrôler, donnant lieu à ce qu'il est communément appelé « contrôle au faciès » ou « profilage racial ». En d'autres termes, la décision de contrôler reposerait plus sur l'apparence d'une personne, sur ce qu'elle est ou paraît être, que sur son comportement » (§ 9).*

Ces pratiques ont été établies et sanctionnées par la Cour de cassation dans une série d'arrêts condamnant l'État pour faute lourde en raison de contrôles d'identité discriminatoires. La Cour a notamment confirmé la violation par l'État de la prohibition de la discrimination au titre de l'article 14 de la CEDH (Cass. civ. 1^{ère}, 9 nov. 2016, n^{os} 15-24.210, 15-25.873, 15-24.212, et 15-25.872).

Ce risque bien réel de contrôles discriminatoires « au faciès » a ainsi amené le Défenseur des droits à exprimer au sujet des dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure les réserves suivantes :

« La question du motif des palpations de sécurité, des visites de véhicules et de fouille de bagages soulève la difficile question de l'objectivation du choix de la personne contrôlée dans le cadre de ces opérations alors même que ces mesures peuvent être pratiquées sur toute personne indépendamment de son comportement. [...] En l'état, le projet de loi n'apporte pas de garanties suffisantes quant au respect du droit à la liberté d'aller et de venir par les autorités administratives. Il apparaît nécessaire de mentionner que l'arrêté prescrivant les opérations prévues à l'article L.226-1 devra détailler, pour chaque périmètre de protection, un dispositif de supervision des opérations pour éviter les contrôles discriminatoires » (avis n° 17-05, 7 juill. 2017, §§ 21-22).

Ces nombreux avertissements émanant d'autorités administratives indépendantes et de la plus haute juridiction de la République établissent l'existence d'un risque réel et sérieux de discrimination à l'occasion des contrôles de police et autres vérifications.

Ce risque n'a manifestement pas été pris en compte dans les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure, qui n'encadrent pas les conditions dans lesquelles les agents habilités peuvent procéder aux vérifications, leur donnant bien au contraire « carte blanche » pour mettre en œuvre de façon totalement discrétionnaire des mesures attentatoires aux libertés.

La réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel, aux termes de laquelle *« la mise en œuvre de ces vérifications ainsi confiées par la loi à des autorités de police judiciaire ou sous leur responsabilité ne saurait s'opérer [...] qu'en se fondant sur des critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes »* (déc. n° 2017-695 QPC, précitée, cons. 33), se borne à rappeler l'évidence sans définir de critères objectifs précis pour procéder aux vérifications, et ne constitue donc nullement une garantie suffisante contre l'arbitraire des agents.

En conséquence, le Tribunal ne pourra que constater l'absence de garanties propres à faire obstacle à la réalisation d'un risque réel et sérieux de discrimination, en méconnaissance manifeste des obligations positives découlant des articles 1^{er} et 14 de la CEDH, et 1^{er} du Protocole n° 12.

v) *Sur l'atteinte au droit à un recours effectif*

En cinquième et dernier lieu, les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure privent les personnes concernées d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH.

Ce dernier article « garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de [se] prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés ». Cette exigence n'est pas satisfaite lorsque les tribunaux sont « *en pratique* » dans l'impossibilité d'exercer un contrôle de nécessité et de proportionnalité adéquat (*Smith et Grady c/ Royaume-Uni*, 27 sept. 1999, req. n^{os} 33985/96 et 33986/96, §§ 135-137).

Si les personnes concernées par un périmètre de protection sont en droit de saisir le juge administratif pour demander l'annulation du dispositif, force est de constater que le juge est de fait dans l'incapacité d'exercer efficacement son pouvoir de contrôle pour s'assurer de la compatibilité des mesures aux droits et libertés garantis par la Convention.

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe constatait ainsi, dans son courrier précité, que les dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure « contournent les garanties de contrôle judiciaire ».

L'impossibilité d'un réel contrôle juridictionnel résulte de l'imprécision et de la subjectivité des critères édictés par l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure, qui confèrent un pouvoir discrétionnaire considérable à l'administration et limitent d'autant la capacité du juge à s'assurer de la nécessité et de la proportionnalité du dispositif.

La Cour européenne des droits de l'homme, pour censurer les dispositions de la loi britannique concernant les contrôles policiers dans l'affaire *Gillan et Quinton* précitée, a notamment souligné que :

« L'exercice des pouvoirs légaux d'autorisation et de confirmation est certes soumis au contrôle du juge, mais leur étendue est telle que le justiciable qui cherchera à démontrer qu'une autorisation ou une confirmation a été donnée en excès ou abus de pouvoir sera confronté à de formidables obstacles » (§ 80).

En effet, en l'espèce, comment un requérant pourrait-il être en mesure de contester, et comment un juge serait-il à même de contrôler, l'existence d'un hypothétique risque d'actes de terrorisme dans un lieu donné ?

Ainsi, les personnes désireuses de contester la validité d'un périmètre de protection sont de fait, sinon en droit, privées de la possibilité d'exercer un recours effectif.

Le Tribunal ne pourra que constater l'incompatibilité manifeste des dispositions de l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure avec les obligations découlant de l'article 13 de la CEDH.

Au vu de l'atteinte manifestement illégale portée à de multiples droits et libertés protégés par la CEDH, la suspension de l'arrêté litigieux s'impose.

b) Sur... [selon les circonstances de l'affaire]

...

PAR CES MOTIFS

et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- **ORDONNER** la suspension de l'exécution de l'arrêté *[indiquer les références précises]* ;
- **METTRE À LA CHARGE** de l'État la somme de ... euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

avec toutes conséquences de droit.

[signature de l'avocat]

Productions :

[lister les pièces produites]