

N° 476151

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTRE DE L'INTERIEUR ET DES
OUTRE-MER

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 25 juillet 2023

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

L'association Avocats pour la défense des étrangers, la Fédération Etorkinekin Diakité, l'association S.O.S. Racismo Gipuzkoa – Gipuzkoako S.O.S. Arrazakria, M. , Mme M. M. Mme - i, Mme M. Mme Est et M. ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Pau, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une part, de suspendre l'exécution de l'arrêté du 26 juin 2023 par lequel le préfet des Pyrénées-Atlantiques a autorisé la captation, l'enregistrement, et la transmission d'images au moyen de caméras installées sur des aéronefs, et, d'autre part, d'enjoindre au préfet des Pyrénées-Atlantiques de mettre un terme à l'usage de ce dispositif. Par une ordonnance n° 2301796 du 13 juillet 2023, le juge des référés du tribunal administratif de Pau a suspendu l'exécution de cet arrêté.

Par une requête et un nouveau mémoire, enregistrés les 20 et 24 juillet 2023 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le ministre de l'intérieur et des outre-mer demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 2301796 du 13 juillet 2023 du juge des référés du tribunal administratif de Pau ;

2°) de rejeter la demande présentée par l'association Avocats pour la défense des étrangers et autres.

Il soutient que :

- la condition d'urgence n'est pas satisfaite dès lors que, d'une part, il n'est pas porté un préjudice suffisamment grave et immédiat à la situation actuelle des requérants en ce que seul un nombre restreint d'individus est concerné par la mesure de surveillance, qui est par ailleurs encadrée par de strictes garanties, qu'elle ne présente pas de caractère fréquent et répété et qu'il

n'en résulte aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale et, d'autre part, la mesure est indispensable pour assurer la sauvegarde de l'ordre public ;

- aucune atteinte grave et manifestement illégale n'a été portée à une liberté fondamentale ;

- l'arrêté du 26 juin 2023 n'est pas entaché d'illégalité dès lors, en premier lieu, qu'il est nécessaire en ce qu'il répond à l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière, alors que le nombre des franchissements illégaux de la frontière, qui peuvent s'avérer périlleux, s'accroît substantiellement, en particulier en été, en deuxième lieu, qu'il n'existe pas de mesure moins intrusive pour atteindre pleinement la finalité poursuivie, les sentiers concernés et les chemins situés à proximité n'étant pas totalement carrossables, et, en dernier lieu, que la mesure est proportionnée à l'objectif poursuivi.

Par un mémoire en défense et un nouveau mémoire, enregistrés les 23 et 24 juillet 2023, l'Association pour la défense des étrangers et autres concluent au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de l'Etat le versement de la somme de 200 euros à chacun des défendeurs au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ils soutiennent que la condition d'urgence est satisfaite, et que l'arrêté du 26 juin 2023 porte une atteinte grave et immédiate au droit au respect de la vie familiale.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- le code de la sécurité intérieure ;
- la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le ministre de l'intérieur et des outre-mer, et d'autre part, l'association Avocats pour la défense des étrangers et autres ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 24 juillet 2023, à 10 heures 30 :

- Me Mathonnet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'association Avocats pour la défense des étrangers et autres ;

- les représentantes de l'association Avocats pour la défense des étrangers et autres ;

- les représentants du ministre de l'intérieur et des outre-mer ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a reporté la clôture de l'instruction au même jour à 19 heures 30 ;

Considérant ce qui suit :

1. L'article L. 511-1 du code de justice administrative dispose que : « *Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais.* » Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. (...)* ».

Sur l'office du juge des référés et sur les libertés fondamentales en jeu :

2. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai et qu'il est possible de prendre utilement de telles mesures.

3. Pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le droit au respect de la vie privée, qui comprend le droit à la protection des données personnelles, et la liberté d'aller et venir constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article.

Sur le cadre juridique du litige :

4. Aux termes de l'article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure « *I - Dans l'exercice de leurs missions de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens, les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale ainsi que les militaires des armées déployés sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du code de la défense peuvent être autorisés à procéder à la captation, à l'enregistrement et à la transmission d'images au moyen de caméras installées sur des aéronefs aux fins d'assurer (...)* / 5° *La surveillance des frontières, en vue de lutter contre leur franchissement irrégulier ; / (...).* / *Le recours aux dispositifs prévus au présent I peut uniquement être autorisé lorsqu'il est proportionné au regard de la finalité poursuivie.* / *II - Dans l'exercice de leurs missions de prévention des mouvements transfrontaliers de marchandises prohibées, les agents des douanes peuvent être autorisés à procéder à la captation, à l'enregistrement et à la transmission d'images au moyen de caméras installées sur des aéronefs* ». Aux termes de l'article L. 242-4 du même code « *La mise en œuvre des traitements prévus aux articles L. 242-5 (...) doit être strictement nécessaire à l'exercice des missions concernées et adaptée au regard des circonstances de chaque intervention* ». En vertu du IV de l'article L. 242-5 de ce code, l'autorisation requise, subordonnée à une demande qui précise, notamment, « (...) 2° *La finalité poursuivie ; / 3° La justification de la nécessité de recourir au dispositif, permettant notamment d'apprécier la proportionnalité de son usage au regard de la finalité poursuivie ; (...)* / 8° *le périmètre géographique concerné* », « *est délivrée par décision écrite et motivée du représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, du préfet de police, qui s'assure du respect du présent chapitre. Elle détermine la finalité poursuivie et ne peut excéder le périmètre strictement nécessaire à l'atteinte de cette finalité* ». Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel

par sa décision n° 2021-834 DC du 20 janvier 2022, ces dispositions ont précisément circonscrit les finalités justifiant le recours à ces dispositifs, et l'autorisation requise, qui détermine cette finalité, le périmètre strictement nécessaire pour l'atteindre ainsi que le nombre maximal de caméras pouvant être utilisées simultanément, ne saurait être accordée qu'après que le préfet s'est assuré que le service ne peut employer d'autres moyens moins intrusifs au regard du droit au respect de la vie privée ou que l'utilisation de ces autres moyens serait susceptible d'entraîner des menaces graves pour l'intégrité physique des agents, et elle ne saurait être renouvelée sans qu'il soit établi que le recours à des dispositifs aéroportés demeure le seul moyen d'atteindre la finalité poursuivie.

Sur le litige :

5. Par un arrêté du 26 juin 2023, le préfet des Pyrénées-Atlantiques a autorisé la captation, l'enregistrement et la transmission d'images par la direction interdépartementale de la police aux frontières d'Hendaye aux moyens de caméras installées sur des aéronefs au titre de la surveillance aux frontières en vue de lutter contre leur franchissement irrégulier, du 26 juin au 26 juillet 2023 et de 9 heures à 18 heures, sur un périmètre recouvrant une partie de la frontière franco-espagnole et du territoire des communes d'Hendaye, de Biriadou et d'Urrugne. Le ministre de l'intérieur et des outre-mer fait appel de l'ordonnance du 13 juillet 2023 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Pau, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a suspendu l'exécution de cet arrêté.

Sur la condition tenant à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

6. Il résulte de l'instruction et des échanges au cours de l'audience publique que, si l'autorisation ne permet d'utiliser qu'un seul drone à la fois, son périmètre géographique, qui s'étend sur l'essentiel du territoire de la commune de Biriadou et sur une partie de ceux des communes d'Hendaye et d'Urrugne, recouvre une superficie de près de 20 km² et comprend un grand nombre de maisons d'habitation.

7. Le ministre de l'intérieur et des outre-mer soutient, d'une part, que cette mesure est nécessaire au regard de la hausse du nombre de franchissements illégaux de la frontière, d'autre part, qu'il n'existe pas de mesure moins intrusive, les effectifs de fonctionnaires affectés à la lutte contre l'immigration irrégulière clandestine ayant diminué depuis le début de l'année 2023, en raison de la moindre disponibilité des unités de CRS et de gendarmes mobiles mis à disposition de la direction interdépartementale de la police de l'air et des frontières, fréquemment affectés à d'autres missions, alors qu'une partie de la zone est d'un accès difficile, les sentiers utilisés ou les chemins situés à proximité n'étant pas entièrement carrossables, et les migrants s'en éloignant parfois pour échapper aux contrôles, et enfin que la mesure, notamment la délimitation de son périmètre géographique, est proportionnée compte tenu de ces caractéristiques. Ces appréciations sont contestées par l'association Avocats pour la défense des étrangers et autres, qui produisent des séries de données recueillies par une association sur l'accueil de migrants à proximité de la zone entre mars 2021 et mai 2023 faisant apparaître une baisse des flux et l'absence d'effets saisonniers notables, ainsi que les chiffres du centre d'accueil de migrants de la mairie de Bayonne, en baisse en 2023, et des indications sur les moyens matériels et humains déployés par la police de l'air et des frontières aux principaux points de passage de la zone et sur les sentiers concernés jusqu'à la date de la décision contestée, ainsi que sur l'accessibilité de ces sentiers. Les séries de données extraites du système PAFISA, relatives à l'activité de la direction interdépartementale de la police aux frontières de Hendaye, compétente dans les départements des Pyrénées-Atlantiques

et des Landes, et les éléments de contexte partiels présentés par le ministre, les uns et les autres pour la première fois à l'issue de l'audience, qui font apparaître, entre le premier semestre 2022 et le premier semestre 2023, une baisse de 6 154 à 3 481 du nombre de non-admissions à la frontière, une hausse de 206 à 366 du nombre de réadmissions par les autorités espagnoles et une hausse de 539 à 817 du nombre d'étrangers en situation irrégulière interpellés, ne permettent pas, en l'état de l'instruction, de confirmer l'existence de facteurs de hausse de l'activité surveillance des frontières en vue de lutter contre leur franchissement irrégulier. En outre le ministre n'apporte pas d'indication sur la part de ces flux qui se rapporte à la zone concernée par l'arrêté litigieux. En l'état de l'instruction, les données produites par l'administration sur les flux migratoires et les éléments fournis sur les caractéristiques géographiques de la zone concernée et sur les moyens qui y sont affectés à la lutte contre le franchissement irrégulier des frontières ne sont pas suffisamment circonstanciés pour justifier, sur la base d'une appréciation précise et concrète de la nécessité de la proportionnalité de la mesure, que le service ne peut employer, pour l'exercice de cette mission dans cette zone et sur toute l'étendue de son périmètre, d'autres moyens moins intrusifs au regard du respect de la vie privée que les mesures mentionnées au point 5, ou que l'utilisation de ces autres moyens serait susceptible d'entraîner des menaces graves pour l'intégrité physique des agents. Par suite, c'est à bon droit que le juge des référés du tribunal administratif de Pau a jugé que l'association Avocats pour la défense des étrangers et autres étaient fondés à soutenir que l'arrêté contesté portait une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée.

Sur la condition d'urgence :

8. L'urgence de la suspension de l'arrêté contesté sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative doit être appréciée en tenant compte non seulement de ses effets sur les intérêts défendus par les requérants de première instance mais aussi de l'objectif de prévention des atteintes à l'ordre public auquel elle a pour objet de contribuer. Eu égard, d'une part, au nombre de personnes susceptibles de faire l'objet des mesures de surveillance litigieuses, d'autre part, aux atteintes qu'elles sont susceptibles de porter au droit au respect de la vie privée, et alors, ainsi qu'il a été dit au point 6, qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'objectif de prévention des atteintes à l'ordre public ne pourrait être atteint en recourant à des mesures moins intrusives au regard du droit au respect de la vie privée, ou que l'utilisation de ces autres moyens serait susceptible d'entraîner des menaces graves pour l'intégrité physique des agents, la condition d'urgence doit être regardée comme remplie.

9. Il résulte de ce qui précède que le ministre de l'intérieur et des outre-mer n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Pau a suspendu l'exécution de l'arrêté du préfet des Pyrénées-Atlantiques du 26 juin 2023.

10. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat le versement à chacun des défendeurs d'une somme de 200 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête du ministre de l'intérieur et des outre-mer est rejetée.

Article 2 : L'Etat versera, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, une somme de 200 euros chacun à l'association Avocats pour la défense des étrangers, à la Fédération Etorquinekin Diakité, à l'association S.O.S. Racismo Gipuzkoa – Gipuzkoako S.O.S. Arrazakria, à
à à à à Mme
à - à
à à à
et .

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au ministre de l'intérieur et des outre-mer, ainsi qu'à l'association Avocats pour la défense des étrangers, premier défendeur nommé.

Fait à Paris, le 25 juillet 2023

Signé : Jean-Yves Ollier

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur et des outre-mer en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

La secrétaire,

Sylvie Rahier