

Conseil d'État
Section du contentieux

Requête en référé-liberté

art. L. 521-2 CJA

POUR :
(requérants)

M. Jérémie Afane-Jacquart

et

M. Thomas Guénolé-Ryzhakova

xxx

75006 Paris

ayant pour mandataire spécial

Maître Jérémie Afane-Jacquart

Rechtsanwalt au barreau de Berlin

Passauer Str. 8-9

10789 Berlin

Allemagne

Tél. : 00 49 30 6483 2970

Fax : 00 49 322 2408 7568

Rechtsanwalt@Afane-Jacquart.com

Avocat au barreau de Paris

11, rue Sédillot

75007 Paris

France

Tél. : 09 70 44 44 81

Fax : 09 72 11 36 74

Avocat@Afane-Jacquart.com

CONTRE :
(défendeur)

**l'État, représenté par le
Premier ministre**

Hôtel de Matignon

57, rue de Varenne

75700 Paris

Mesures requises :

enjoindre au Premier ministre de prendre toutes mesures, notamment d'abroger le décret n° 2015-939 du 30 juillet 2015, afin de reporter la convocation des collèges électoraux à une date postérieure :

- à la période actuelle de péril imminent et de danger public menaçant la vie de la nation ;
- à la fin de l'état d'urgence.

*

* *

Faits

A) Présentation

I – « Mes chers compatriotes : ce qui s'est produit hier à Paris et à Saint-Denis près du Stade de France, c'est un acte de guerre. Et face à la guerre, le pays doit prendre les décisions appropriées. (...) C'est un acte de guerre qui a été préparé, organisé, planifié de l'extérieur, et avec des complicités intérieures que l'enquête permettra d'établir. C'est un acte d'une barbarie absolue ».

déclara le Président de la République, le 14 novembre 2015, dans un message radiotélévisé adressé à la Nation.

Le 16 novembre 2015, devant le Parlement réuni en Congrès, le chef de l'État déclara :

« La France est en guerre. Les actes commis vendredi soir à Paris et près du Stade de France, sont des actes de guerre. (...) Les actes de guerre de vendredi ont été décidés, planifiés en Syrie, préparés ; ils ont été organisés en Belgique, perpétrés sur notre sol avec des complicités françaises. »

Cette situation de guerre intérieure, trouvant son origine dans l'attaque de barbares, se révèle inédite. Le mot « *guerre* », au sujet d'attaques commises sur le territoire national, n'avait jamais été évoqué par l'exécutif depuis la fin de la seconde guerre mondiale.

C'est dans ce contexte que, le conseil des ministres entendu, le Président de la République décréta, par acte n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, l'état d'urgence, à compter du 14 novembre 2015, à zéro heure, sur le territoire métropolitain et en Corse.

Saisi pour avis, le Conseil d'État (avis n° 390.786 du 17 novembre 2015), considéra :

« eu égard à la nature de l'attaque dont a été victime notre pays et à la persistance des dangers d'agression terroriste auxquels il demeure, en l'état, exposé que la déclaration de l'état d'urgence, comme sa prorogation pendant trois mois, sont justifiés.

7. Il estime également que tant le ressort géographique déterminé par les décrets du 14 novembre 2015 que les mesures retenues par ces décrets, parmi celles que prévoit la loi du 3 avril 1955, sont proportionnés aux circonstances ».

Par ce même avis, le Conseil expliqua avoir ajouté :

« un article rendant la loi de 1955, dans sa rédaction résultant de l'article 4 du projet, applicable sur tout le territoire de la République. Si les trois premiers articles du projet sont relatifs à un état d'urgence déclaré dans la seule métropole, les modifications apportées par son article 4 à la loi de 1955 ont en effet vocation à recevoir application en Nouvelle-Calédonie et dans toutes les collectivités d'outre-mer, y compris celles régies par le principe de spécialité législative ».

L'extension du régime de l'état d'urgence à l'ensemble du territoire français, préconisée par le Conseil d'État, d'une part se fonde sur, et d'autre part corrobore la persistance d'une menace d'un niveau considérable. La prorogation à trois mois de l'état d'urgence, si elle est proportionnée aux circonstances actuelles, constitue alors la marque d'un danger planant sur la population.

Certes, en vertu de l'article 3 de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015, un décret en conseil des ministres pourra mettre prématurément fin à l'application de la loi de 1955 sur le territoire. Si l'on espère que cette éventualité s'accroîtra dans le temps parce que la menace s'affaiblira corrélativement, le danger est aujourd'hui, une semaine après le vote de la loi, prégnant.

II – À la menace terroriste planant sur la population comme une épée de Damoclès, source de peur et de mesures nécessaires de protection, s'ajoute à présent une restriction de ses libertés.

Cette limitation de libertés n'est pas à prendre à la légère, malgré le contrôle effectif du juge administratif sur les mesures prises. Le 16 novembre 2015, devant le Parlement réuni en Congrès, le chef de l'État déclara lui-même :

« Car nous avons prolongé, vous allez prolonger l'état d'urgence au-delà des 12 jours pour trois mois mais après l'état d'urgence, nous devons être pleinement dans un état de droit pour lutter contre le terrorisme ».

Ainsi, pour le Président de la République lui-même, auteur du décret ratifié par le Parlement, l'état d'urgence constituerait une situation "hors" état de droit. Ce n'est qu'après l'état d'urgence que l'état de droit serait rétabli. Cette formulation semble quelque peu maladroite, sachant que tant le juge administratif que le juge judiciaire continuent chacun à jouer son rôle de contrôle (le juge judiciaire voyant toutefois ses prérogatives en tout ou partie captées par l'exécutif). L'état de droit, on n'en disconvient pas, perdure. Pour autant, la formulation du Président de la République traduit à sa manière l'idée que les circonstances sont – c'est le moins que l'on puisse dire – tout à fait exceptionnelles.

III – Alors que les événements d'Algérie, autrefois qualifiés de terroristes, aujourd'hui d'actes de guerre, faisaient rage en 1955, le Parlement mit en place un régime d'exception de nouveau mis en vigueur aujourd'hui. Pour l'Algérie, l'état d'urgence fut voté pour une période de six mois commençant à courir à compter de la date de publication de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, c'est-à-dire jusqu'au 7 octobre 1955, en vertu de l'article 15 de cette loi. L'article 1^{er} de la loi n° 55-1080 du 7 août 1955 vint proroger de six mois cette période, courant ainsi jusqu'au 7 avril 1956, le Gouvernement pouvant réduire ce délai si la situation le permettait.

Or, le décret n° 55-1579 du 3 décembre 1955 édictait que les élections générales devaient se tenir le 2 janvier 1956. Par décret n° 55-1622 du 12 décembre 1955, le Gouvernement décida d'ajourner les élections concernant les quatre départements d'Algérie :

Considérant qu'il ressort des rapports des représentants du Gouvernement en Algérie ainsi, d'ailleurs, que de l'opinion exprimée par l'Assemblée algérienne qu'il existe, dans les quatre départements d'Algérie, des circonstances exceptionnelles qui rendent impossible, actuellement, le déroulement d'opérations électorales libres et sincères; que ces circonstances constituent un cas de force majeure obligeant le Gouvernement à prendre, sous sa responsabilité, la décision d'ajourner les élections prévues pour le 2 janvier 1956;

La force majeure justifiant cet ajournement était fondée sur une atteinte à deux critères : la **liberté** et la **sincérité** des opérations électorales.

De cet épisode ayant marqué de la fin de la IV^e République, on retiendra deux enseignements :

- 1. des élections ne peuvent pas avoir lieu lorsque la liberté et la sincérité des opérations électorales sont menacées ;
- 2. des élections ne peuvent pas se tenir sous l'état d'urgence.

IV – Or, le décret n° 2015-939 du 30 juillet 2015 porte convocation des collèges électoraux le dimanche 6 décembre 2015, pour procéder à l'élection des conseillers régionaux, des conseillers à l'Assemblée de Corse, des conseillers de l'Assemblée de Guyane et des conseillers de l'Assemblée de Martinique.

Et par ailleurs, le Premier ministre, auteur du décret, déclara¹ le 14 novembre à 20h, sur TF1 (**prod. 1**) :

« Cette campagne va se dérouler, chacun peut le comprendre, dans un autre climat mais les élections régionales se tiendront »².

Il en ressort que les élections régionales devraient se maintenir en période de danger pour la population – où la liberté et la sincérité du scrutin sont menacées – et sous état d'urgence.

Ces décisions portent une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales des requérants.

B) Les libertés fondamentales menacées

V – Les requérants sont l'un et l'autre électeurs, inscrits sur la liste parisienne du conseil régional d'Île-de-France.

L'un et l'autre constatent que les deux tours du scrutin doivent se dérouler alors qu'est patente une situation de péril imminent et de danger public menaçant la vie de la nation, qui porte atteinte à la liberté et à la sincérité des opérations électorales. Ne pas reporter l'élection porte atteinte à leur droit à la libre expression du suffrage.

Les requérants devront également se déplacer aux urnes en situation de péril imminent pour la population et en étant exposés à une

1 Les questions de G. Bouleau étaient les suivantes : *« Double dernière question très concrète, Monsieur le Premier ministre. La COP21 aura-t-elle lieu là où elle devait avoir lieu à la date prévue et les élections régionales seront-elles organisées les 6 et 13 décembre prochain, sachant que ces élections sont des rassemblements et que l'état d'urgence interdit ou peut interdire les rassemblements ? »* et *« Les élections régionales en un mot ? »*.

2 Le début de la réponse de M. Valls était le suivant : *« Mais bien sûr ! Enfin, vous vous rendez compte, ça n'a jamais été fait d'ailleurs dans un pays démocratique touché par un attentat, remettre en cause les élections, ça serait donner raison aux terroristes »*.

menace majeure pour leur sécurité. Ne pas reporter l'élection porte atteinte à leur droit à la sûreté et à la libre expression du suffrage.

Le vote aura, enfin, lieu sous l'état d'urgence. Cette situation dans laquelle l'équilibre des pouvoirs est bouleversé, fausse l'expression du suffrage populaire et, dès lors, compromet leur droit à la libre expression du suffrage.

Ainsi, le recours, en ce qu'il vise au report de la convocation des collèges électoraux à une date postérieure à la période actuelle de péril imminent et danger public menaçant la vie de la nation et à la fin de l'état d'urgence, doit servir à préserver, au profit des requérants :

- leur droit à la sûreté, tel que proclamé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
- leur droit à la libre expression du suffrage, reposant sur l'article 3 de la déclaration de 1789, ainsi que sur les articles 2 et 3 de la Constitution (cf. CE ord. 18 mai 2001, *Meyet et Bouget*, req. n° 233815, AJDA 2001 p. 640 note Guyomar & Collin).

C) Urgence

VI – En vertu du décret n° 2015-939 du 30 juillet 2015, le premier tour du scrutin des élections devra se tenir le 6 décembre 2015. Si celles-ci ne sont pas reportées, l'atteinte aux libertés fondamentales des requérants sera définitivement consommée.

*

Discussion

A) Changements de circonstances

VII – Le décret contesté n° 2015-939 du 30 juillet 2015 dispose notamment que :

« Les collèges électoraux sont convoqués le dimanche 6 décembre 2015 pour procéder à l'élection des conseillers régionaux, des conseillers à l'Assemblée de Corse, des conseillers de l'Assemblée de Guyane et des conseillers de l'Assemblée de Martinique » ;

« Le second tour du scrutin aura lieu selon les mêmes modalités le dimanche 13 décembre dans les régions ou collectivités où il devra y être procédé ».

Le délai de recours initial contre ce décret commença à courir le 1^{er} août 2015 et expira le 1^{er} octobre 2015. Si l'on admet que :

- les attaques terroristes ayant frappé la France le 13 novembre 2015 et ayant ouvert une période d'intense danger recouvrant l'organisation du scrutin du premier tour des élections régionales du 6 décembre 2015 constituent des circonstances de fait entachant le décret contesté d'illégalité ;
- ou que le décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 (JORF du 14 novembre 2015), ainsi que la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 (JORF du 21 novembre 2015) ratifiant et prolongeant pour une durée de trois mois ledit décret, constituent chacun des circonstances de fait entachant le décret contesté d'illégalité ;

alors le décret contesté est susceptible d'un recours direct pour excès de pouvoir dans un délai de deux mois commençant à courir à compter de l'intervention de chacune de ces circonstances nouvelles : de fait, à compter du 13 novembre 2015 ; de droit, à compter des 14 novembre et 21 novembre 2015.

Par ailleurs, le Premier ministre, auteur du décret contesté, déclara le 14 novembre à 20h, sur TF1 (**prod. 1**), c'est-à-dire postérieurement à la survenance des circonstances nouvelles de fait, ainsi que de la publication du décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 instaurant l'état d'urgence :

« Cette campagne va se dérouler, chacun peut le comprendre, dans un autre climat mais les élections régionales se tiendront ».

Cette déclaration verbale constitue le refus du Premier ministre d'abroger le décret contesté. Il est donc patent que le Premier ministre ne s'estime pas tenu d'abroger, malgré la survenance de nouvelles circonstances de fait et de droit, le décret contesté.

B) Atteintes graves et manifestement illégales aux libertés fondamentales

VIII – L'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que :

« Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ».

Les trois premiers aliéas de l'article 3 de la Constitution disposent que :

« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret ».

Le dernier alinéa de l'article 2 de la Constitution, relatif à la République, dispose que :

« Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ».

De ces principes, il ressort que toute légitimité est issue du peuple. Le gouvernement (du peuple) ne peut exercer de pouvoir sans avoir reçu l'onction légitime de l'élection. Le suffrage électoral ne constitue pas une formalité : il est la clé de voûte de l'organisation de l'ensemble des pouvoirs. Il n'en est pas autrement pour les élections des organes délibérants des collectivités territoriales.

Les impératifs de liberté et de sincérité du scrutin pourraient ainsi être vus comme de simples déclinaisons des règles inhérentes à la démocratie. Cependant, si l'on prend en considération les principes sus-énoncés, escamoter ces impératifs conduit à fausser le jeu démocratique et, dès lors, à altérer l'onction du suffrage. Sans légitimité, le pouvoir ne saurait revendiquer aucune raison d'exister.

Dit autrement, une élection n'a de raison d'exister que si elle permet de légitimer l'exercice d'un mandat de représentation. Si les conditions de légitimation sont douteuses, il n'est pas d'intérêt d'organiser une élection. Et il serait vain de se retrancher derrière la norme imposant la tenue d'une élection *avant* une certaine date pour justifier cette nécessité : la seule nécessité qui vaille, c'est celle de se doter de représentants incontestablement légitimes.

Or, dans les circonstances actuelles, non seulement les conditions nécessaires à ce que les élections se déroulent dans des conditions libres et sincères ne sont pas réunies, mais il est surtout certain que si un suffrage avait lieu, son résultat ne serait en toute hypothèse pas légitime.

IX – En effet, l'équilibre savant de l'élection repose sur la réunion d'un ensemble de conditions qui doivent obligatoirement être remplies. On entend par là, par exemple :

– que le pluralisme de la presse doive être garanti, conformément à l'article 34 de la Constitution, ainsi qu'à la jurisprudence du Conseil constitutionnel³.

Cette garantie de pluralisme, qui autorise le CSA à imposer selon les élections, des temps de parole identiques ou équitables, trouve sa source dans la nécessité d'assurer une tenue d'élections non faussées en délivrant au corps électoral des informations équilibrées.

– Que le financement des campagnes respecte des règles strictes.

3 Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, considérant n° 11 : « *Considérant que le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie ; que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information* ».

Les règles de financement ont pour vocation d'éviter que des candidats, du fait de leur poids financier, ne parviennent à déséquilibrer le jeu de l'élection.

– Que les opérations préalables au vote assurent transparence et égalité entre les candidats.

Logiquement et à plus forte raison, ces règles formelles sont balayées lorsque les conditions de vote ne présentent pas, en tant que telles, les garanties nécessaires aux électeurs pour voter sereinement. Ainsi, le Conseil d'État (CE ssr. 22 février 2012, *Malsa & a.*, req. n° 236226) a-t-il jugé qu'une campagne électorale menée dans un climat de violence et d'intimidation réciproque qui s'est prolongé lors de chacun des tours de scrutin ne permet pas que les opérations électorales se déroulent dans la sérénité nécessaire.

Dans cette perspective, la **sérénité** des élections doit en toute circonstance être préservée. Le corps électoral, troublé, sous pression, contraint, n'est pas en mesure de s'exprimer dans des conditions offrant une parfaite légitimité aux élus. Là réside précisément le critère à prendre en considération.

1) Péril imminent et danger public menaçant la vie de la nation

X – 1^{er} moyen : La décision de convoquer les collèges électoraux, en situation de péril imminent et de danger public menaçant la vie de la nation, est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation portant une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la libre expression du suffrage, reposant sur l'article 3 de la déclaration de 1789, ainsi que sur les articles 2 et 3 de la Constitution.

XI – Par lettre du 24 novembre 2015 (**prod. 2**), l'ambassadrice de France auprès du Conseil de l'Europe fit savoir, en vertu de l'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les mesures prévues par les décrets du 14 novembre 2015 et du 18 novembre 2015 pris en application de la loi de 1955, ainsi que celles prévues par la loi du 20 novembre 2015, « *sont susceptibles d'impliquer une dérogation aux obligations résultant de la Convention* ».

Ledit article 15 dispose que :

« En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ».

Sachant que la guerre n'a pas été déclarée, au sens de l'article 35 de la Constitution, il ressort de ces stipulations que l'exécutif est d'avis qu'existe un **danger public menaçant la vie de la nation**.

XII – L'article 1^{er} de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dispose que l'état d'urgence peut être déclaré :

« soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ».

Sachant qu'une calamité publique n'est pas survenue, il ressort de ces stipulations que l'exécutif est d'avis qu'existe un **péril imminent**.

XIII – Ainsi, le territoire de la République est en situation de péril imminent et de danger public menaçant la vie de la nation.

Peut-on sérieusement considérer qu'une campagne électorale peut être menée en situation de péril imminent et de danger public menaçant la vie de la nation ?

A minima, de telles élections ne seraient manifestement *ni libres ni sincères* mais conduites sous le danger, dans la crainte et la peur des électeurs. Beaucoup d'entre eux risquent de ne pas se rendre aux urnes, de peur de mettre en danger leur propre vie. Le suffrage ne s'exprimera pas librement.

La décision de convoquer les collèges électoraux est ainsi entachée d'une erreur manifeste d'appréciation portant une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la libre expression du suffrage, reposant sur l'article 3 de la déclaration de 1789, ainsi que sur les articles 2 et 3 de la Constitution.

2) La population livrée à un risque inconsidéré

XIV – 2^e moyen : En décidant de convoquer les collèges électoraux en situation de péril imminent pour la population, et en l'exposant ainsi à une menace majeure, l'autorité administrative a commis une erreur manifeste d'appréciation portant une atteinte grave et manifestement illégale au principe de sûreté, tel que proclamé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'au droit à la libre expression du suffrage, reposant sur l'article 3 de la déclaration de 1789, ainsi que sur les articles 2 et 3 de la Constitution.

XV – L'article 3 du décret contesté dispose que :

« Le scrutin sera ouvert à 8 heures et clos à 18 heures, sous réserve de l'application éventuelle des deux derniers alinéas de l'article R. 41 et de l'article R. 355 du code électoral ».

Or, dans le même temps, plusieurs préfets interdisent les rassemblements de personnes sur la voie publique pour des motifs de sécurité. Ainsi par exemple :

– l'arrêté n° 2015-896 du 14 novembre 2015 du préfet de police de Paris :

Considérant que les rassemblements de personnes sur la voie publique sont de nature à constituer, dans un contexte de menace élevée, une cible potentielle pour des actes de nature terroriste ;

– l'arrêté n° 2812 du 25 novembre 2015 du préfet de la Haute-Marne :

Considérant que les rassemblements de personnes dans un contexte de menace élevée constituent une cible potentielle pour des actes de nature terroristes ;

– l'arrêté n° 2015330-1 du 26 novembre 2015 de la préfète de l'Aube :

Considérant que les manifestations sur la voie publique sont de nature à constituer, dans un contexte de menace élevée, une cible potentielle pour des actes de nature terroriste ;

Il y a contradiction à interdire les rassemblements, qui constituent une cible potentielle pour des actes de nature terroriste, tout en convoquant les électeurs dans les bureaux de vote. Il est d'ailleurs à noter que le nombre important de bureaux de vote dans toute la France ne permettra pas aux forces de police de procéder à la sécurisation des locaux. Une menace évidente plane sur la population.

Dans ce contexte, il apparaît irresponsable de se fonder sur des motifs – incontestés – de danger pour la population dans les circonstances actuelles relevant du « *péril imminent* » et du « *danger public menaçant la vie de la nation* » et de laisser en même temps des

bureaux de vote ouverts (principe de publicité des opérations électorales) et donc accessibles à tout forcené.

On n'imagine pas l'horreur que constituerait un attentat qui aurait lieu dans un bureau de vote, au moment où le peuple se rassemble pour faire acte de démocratie. Quelles en seraient les répercussions, à ce stade, sur la Nation ? La décision de convoquer les collèges électoraux en cette période relève d'une évidente absence de prise de considération du sérieux de la menace planant sur le territoire, que l'exécutif ne peut au demeurant nier.

En décidant de méconnaître le péril imminent, l'autorité administrative a commis une erreur manifeste d'appréciation portant une atteinte grave et manifestement illégale au principe de sûreté, tel que proclamé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'au droit à la libre expression du suffrage, reposant sur l'article 3 de la déclaration de 1789, ainsi que sur les articles 2 et 3 de la Constitution.

3) Un régime d'état d'urgence incompatible avec la tenue d'élections

XVI – 3^e moyen : En décidant de ne pas reporter les élections alors que les scrutins électoraux auront lieu sous état d'urgence, l'autorité administrative a commis une erreur manifeste d'appréciation portant une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la libre expression du suffrage, reposant sur l'article 3 de la déclaration de 1789, ainsi que sur les articles 2 et 3 de la Constitution.

XVII – L'alinéa 4 de l'article 89 de la Constitution dispose :

« Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire ».

Ces dispositions visent à éviter qu'une captation des pouvoirs en une seule main, telle que celle survenue en 1940 au profit de P. Pétain, ne permette une modification de la Constitution par un homme paré de pouvoirs exceptionnels. Cet alinéa, qui fait sobrement référence à une atteinte à « *l'intégrité du territoire* », vise en réalité à écarter toute révision en cas de circonstances qui justifieraient, à leur tour, des pouvoirs exceptionnels au profit de l'exécutif.

Si l'on pense en premier lieu aux pouvoirs issus de l'article 16 de la Constitution, une révision de la Constitution ne serait pas davantage possible en cas d'état de siège ou d'état d'urgence, puisque le « *péril imminent* » constitue une forme d'atteinte à l'intégrité du territoire.

XVIII – L'article 4 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, antérieure à la Constitution actuelle, prévoit en son sein un tel mécanisme de sauvegarde :

« La loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du Gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale ».

Cette caducité se comprend par la nécessité d'éviter qu'un régime d'exception déséquilibrant les pouvoirs – en l'occurrence favorisant le pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire et subsidiairement sur le pouvoir législatif – ne perdure en cas :

- de démission du Gouvernement : cette démission serait le signe d'une absence de légitimité à conduire la politique de la Nation, et ainsi à plus forte raison à empiéter sur l'autorité judiciaire et le pouvoir législatif ;
- de renouvellement de l'Assemblée nationale : dans un tel cas, le jeu démocratique ne saurait être faussé par un déséquilibre et une atteinte aux libertés individuelles trouvant leur origine dans les actes du Gouvernement.

Si ce mécanisme d'incompatibilité entre des élections générales et l'état d'urgence a été prévu par le législateur de 1955, époque où les élections régionales n'existaient pas encore, son esprit vaut pour tous types d'élections.

XIX – En effet, l'élection est le moment cardinal de la vie démocratique, où le peuple exprime sa voix. Si l'on entend souvent que la voix de la rue ne saurait être revêtue d'une quelconque légitimité, c'est que ne saurait être prise en considération que la voix du peuple souverain s'exprimant en corps électoral.

a) L'altération de l'équilibre des pouvoirs constitue une première raison justifiant à elle seule que le jeu démocratique soit troublé. Il n'est pas besoin de montrer que le jeu démocratique est *faussé* pour démontrer que la délégation de légitimité est atteinte : une simple *altération* du processus d'expression du peuple souverain suffit à fausser les équilibres, à modifier la voix exprimée par le corps électoral et, ainsi, à entendre ce que le peuple n'a pas dit.

En temps normal, le droit électoral impose le respect de principes strictes et méticuleux – par exemple le fait que dès l'entrée de l'électeur dans le bureau de vote jusqu'à la réalisation de son vote, personne d'autre que lui ne puisse toucher le matériel électoral ; que l'urne soit transparente et l'ensemble des bulletins exprimés toujours accessibles à la vue de chacun – destinés à éviter tout soupçon. Les sondages sont interdits la veille et le jour du scrutin, pour ne pas troubler le corps électoral.

Or, la Constitution a prévu un certain équilibre des pouvoirs. La voix du peuple ne peut être valablement recueillie que si cet équilibre est respecté. En période d'état d'urgence, le pouvoir exécutif dispose de prérogatives relevant en temps commun de l'autorité judiciaire, ainsi que de dispositions législatives (il peut décider de mettre fin à l'application de la loi de 1955).

En termes de troubles ressentis par le corps électoral, on comprend aisément que le déséquilibre des pouvoirs constitutionnels constitue un évènement d'une intensité bien supérieure à, par exemple, le fait que l'enveloppe soit remise par la main d'un assesseur. Cette seconde violation d'une règle formelle serait-elle susceptible d'entacher des opérations électorales, sans qu'à plus forte raison le bouleversement des pouvoirs constitutionnels (d'une amplitude largement plus grande) ne soit pris en considération ?

Dès lors, la constatation de ce seul déséquilibre des pouvoirs, sans qu'il y ait lieu de s'interroger concrètement sur les prérogatives octroyées ou utilisées par l'exécutif, démontre à elle seule l'impératif de reporter l'élection.

XX – b) La restriction des libertés fondamentales se révèle également incompatible avec l'expression normale de la démocratie. Figurent parmi ces libertés supportant l'expression démocratique la liberté de réunion et celle de manifester (loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion, loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques, art. L. 211-1 du code de la sécurité intérieure).

Les refus systématiques de délivrance d'autorisations de manifestation en période électorale sont sans précédent. L'altération de ces libertés en période électorale fausse nécessairement le jeu démocratique.

Par ailleurs, les droits à l'inviolabilité du domicile et des correspondances, nécessaires à la paisibilité de la vie publique, ne sauraient faire l'objet de restrictions lourdes, même justifiées, en période électorale. Or, le fait que la police ait, d'ores et déjà, utilisé ses pouvoirs non pas pour pourchasser des terroristes mais pour perquisitionner et assigner à résidence des opposants politiques supposés issus de gauche radicale ou de mouvements écologistes, sans que ne leur fût reproché de tenter de commettre des crimes ou délits mais supputé un éventuel trouble à l'ordre public (à la veille de la conférence sur le climat), constitue clairement une situation incompatible avec une campagne électorale.

XXI – Pour toutes ces raisons, le régime d'état d'urgence, non seulement tel qu'il perdure aujourd'hui mais en tant que tel, est incompatible avec l'organisation d'élections. En décidant de ne pas reporter les élections alors que les scrutins électoraux auront lieu sous état d'urgence, l'autorité administrative a commis une erreur manifeste d'appréciation portant une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la libre expression du suffrage, reposant sur l'article 3 de la déclaration de 1789, ainsi que sur les articles 2 et 3 de la Constitution.

C) Absence de loi faisant écran au report des élections

1) Des circonstances exceptionnelles modifiant la pyramide des normes

XXII – Si, selon D. Chagnollaud⁴, le report des élections ne serait rendu possible que par l'adoption d'une loi, qu'une telle loi ne pourrait pas être adoptée avant le scrutin et qu'ainsi seul l'usage de l'article 16 de la Constitution permettrait un tel report, la théorie des pouvoirs de guerre et des circonstances exceptionnelles (CE 28 juin 1918, *Heyriès*, rec. p. 651 ; CE 28 février 1919, *Dol et Laurent*, rec. p. 208) permet d'atteindre un résultat similaire en faisant l'économie du recours – certainement disproportionné – aux pouvoirs de l'article 16 de la Constitution.

En effet, l'administration peut prendre des actes relevant normalement du domaine de la loi (CE ass. 16 avril 1948, *Laugier*, rec. p. 161). L'administration n'agit pas illégalement : ce sont les circonstances exceptionnelles qui imposent qu'une mesure soit prise. La loi, dans ces circonstances, s'écarte face à d'autres impératifs.

⁴ E. Galiero, *Le report des régionales, une option difficilement envisageable*, le Figaro du 14 novembre 2015.

Ce n'est pas autrement que le décret n° 55-1622 du 12 décembre 1955 dut reporter les élections générales en Algérie, alors que l'Assemblée nationale n'avait pas encore été constituée : le Gouvernement prit, sous sa responsabilité, la décision d'ajourner les élections.

XXIII – Ces circonstances exceptionnelles octroient-elles uniquement des pouvoirs accrus à l'administration ou lui font-elles également supporter des devoirs accrus ? En réalité, le problème doit se considérer en sens inverse : l'autorité devant prendre une décision *nécessaire* au respect de principes supérieurs, tels la continuité de l'État ou des services publics, est *tenue* d'exercer ces pouvoirs nécessaires ; la loi s'écarte provisoirement face à cette nécessité tant que celle-ci perdure, et reprend sa place dès après ce terme.

Ainsi, malgré les circonstances nées de l'état de guerre existant en Indochine en septembre 1947, le Haut-commissaire de France n'a pas pu légalement instaurer un régime d'allocations familiales, car il ne ressortait d'aucune nécessité impérieuse que celui-ci doive de sa propre initiative et sans délai instituer un tel régime pour faire face à la situation économique et sociale de l'époque (CE sect. 31 janvier 1958, *chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine*, rec. p. 63).

Ainsi, si les nécessités du contrôle conduisent en quelque sorte à déformer la perception des circonstances exceptionnelles, en les faisant en quelque sorte passer pour un moyen « offert » à l'administration de s'affranchir de contraintes imposées en temps normal, cette perception est erronée : c'est que l'on ne considère que les *effets* de ce régime. En réalité, la *nature* de ce régime repose sur des nécessités impérieuses qui *doivent* donner lieu à une prise urgente de mesures proportionnées. Le déplacement temporaire des lignes de la légalité de droit commun ne répond qu'à la *nécessité impérieuse*.

Or, le Conseil d'État (CE ssr. 8 juillet 1992, *ville de Chevreuse*, req. n° 80775, publié) a jugé qu'en cas d'atteinte grave à la tranquillité publique, l'autorité administrative détentrice du pouvoir de police ne peut « *s'abstenir d'y porter remède, sans méconnaître ses obligations en matière de police* ».

Il convient ainsi de prendre le problème dans cette direction : s'il existe une atteinte grave à un principe fondamental – la continuité de

l'État ; la sécurité publique ; la sérénité, la liberté, la sincérité des élections – l'autorité administrative ne peut, sans méconnaître ses obligations, s'abstenir d'y porter remède. Si la loi ne le permet pas explicitement, ces circonstances exceptionnelles déplacent provisoirement les limites de la légalité et préservent les mesures nécessaires d'une annulation.

XXIV – Dans cette stricte mesure, le Premier ministre est *tenu* de reporter les scrutins des élections régionales devant se tenir les 6 et 13 décembre 2015, et ne pourrait s'en abstenir sans méconnaître ses obligations. Sa décision ne pourrait, en raison des circonstances exceptionnelles, faire l'objet d'une annulation. Corrélativement, il ne peut se retrancher derrière la loi pour refuser d'exécuter sa mission, car il méconnaîtrait à défaut ses obligations.

En l'occurrence, la nécessité de reporter l'élection a déjà été démontrée précédemment. Quant à l'impossibilité d'atteindre ce résultat par les voies de droit commun, elle repose sur l'absence de possibilité matérielle du Parlement de voter une loi reportant le scrutin avant que celui-ci ne se déroule.

Dans ces conditions exceptionnelles, les II. à IV. de l'article 10 de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 ne font pas écran au report nécessaire des élections : le champ d'application de loi s'est déjà déplacé, et la décision de report du scrutin est préservée d'une annulation.

C'est pourquoi le Premier ministre était tenu d'abroger le décret contesté pour changement de circonstances de droit sans pouvoir se retrancher derrière les dispositions des II. à IV. de l'article 10 de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015.

2) QCP portant sur la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015

XXV – Si toutefois le Conseil d'État jugeait que, malgré les circonstances exceptionnelles actuelles, les dispositions des II. à IV. de l'article 10 de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 pourraient s'opposer à une décision de report des élections régionales, il y aurait lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité annexée à la présente requête, sans que ce renvoi ne fasse échec à ce que le juge des référés prenne dès à présent toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires (CE ord. 16 juin 2010, *Diakite*, req. 340250, publié).

*
* * *

Par ces motifs

Vu le principe de sûreté, tel que proclamé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789,

vu le droit à la libre expression du suffrage, reposant sur l'article 3 de la déclaration de 1789, ainsi que sur les articles 2 et 3 de la Constitution,

vu la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence,

vu la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions,

vu le décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955,

vu le décret n°2015-1493 du 18 novembre 2015 portant application outre-mer de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955,

vu le décret n° 2015-939 du 30 juillet 2015 portant convocation des collèges électoraux pour procéder à l'élection des conseillers régionaux, des conseillers à l'Assemblée de Corse, des conseillers à l'Assemblée de Guyane et des conseillers à l'Assemblée de Martinique,

vu les circonstances exceptionnelles,

Il est demandé au Conseil d'État :

1. d'enjoindre au Premier ministre de prendre toutes mesures, notamment d'abroger le décret n° 2015-939 du 30 juillet 2015, afin de reporter la convocation des collèges électoraux à une date postérieure :

- à la période actuelle de péril imminent et de danger public menaçant la vie de la nation ;
- à la fin de l'état d'urgence.

2. de mettre à la charge de l'État et au profit des requérants une somme de 1 500,- € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Maître Afane-Jacquart
Avocat & Rechtsanwalt

N/réf. : 2015F-LO/9H5/I

Aff. : Afane-Jacquart & a. c/ État

Bordereau des pièces

0. Mandat spécial de M. Thomas Guénolé-Ryzhakova, au profit de Maître Afane-Jacquart.
1. Entretien de Manuel Valls du 14 novembre 2015 au journal télévisé de 20h de TF1.
2. Lettre du 24 novembre 2015 de l'ambassadrice de France auprès du Conseil de l'Europe envoyée en vertu de l'article 15 Cesdh.