

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**La liberté de réunion électorale et de manifestation
à l'épreuve de l'épidémie de Covid 19**

(Note sous Conseil d'État, ordonnance en référé, 11 juin 2021, « Clémentine
Autain »)

Pierre Esplugas-Labatut

Professeur de Droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole
Institut Maurice Hauriou

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Commentaire Conseil d'Etat, ordonnance en référé, 11 juin 2021, « Clémentine Autain »

La liberté de réunion électorale et de manifestation à l'épreuve de l'épidémie de Covid 19

(par Pierre Esplugas-Labatut, professeur de droit public à l'Université Toulouse I Capitole, Institut Maurice Hauriou)

Résumé : Saisi par voie de référé-liberté par madame Clémentine Autain et « La France insoumise », le Conseil d'Etat devait trancher la question de la légalité de dispositions fixées par décret encadrant, pour des raisons liées à l'épidémie de Covid 19, la liberté de réunion et de manifestation en période électorale. Par une ordonnance du 11 juin 2021, la Haute juridiction administrative applique en l'espèce des méthodes classiques visant à concilier des normes d'égale valeur constitutionnelle, à contrôler la proportionnalité des mesures de police adoptées et à assurer le respect du principe d'égalité. De manière plus audacieuse, il interprète les dispositions attaquées afin de les « sauver » comme ne limitant pas le nombre de participants possible à une réunion électorale.

Mots clés : Liberté de réunion, Liberté de manifestation, campagne électorale, Covid 19, contrôle de police administrative, Egalité.

Par une ordonnance en référé « Mme Autain » rendue par le Conseil d'Etat le 11 juin 2021¹, le droit électoral poursuit son adaptation aux circonstances exceptionnelles générées par la pandémie de Covid 19². En l'espèce, les requérants, madame Clémentine Autain, tête d'une liste soutenue par « La France insoumise » se présentant à l'élection régionale en Ile-de-France, ainsi que ce parti politique, contestaient par voie de référé dit « liberté » devant le Conseil d'Etat les dispositions du décret du 29 octobre 2020 tiré de sa version du décret du 1^{er} juin 2021 qui limiteraient, pour une partie de la campagne des élections régionales et départementales des 20 et 27 juin 2021, à 50 personnes le nombre de participants aux réunions électorales en plein air hors des établissements recevant du public³. Les requérants demandaient non seulement la suspension des dispositions contestées mais aussi d'enjoindre au Premier Ministre de les modifier en relevant le seuil de 50 personnes pouvant être présentes à une réunion électorale en plein air. Une telle limitation porterait atteinte, selon madame Autain et « La France insoumise », à la liberté d'expression et de réunion et au pluralisme de courants de pensée et d'opinion.

En réponse, d'un point de vue procédural, le Conseil d'Etat a jugé, logiquement sans trop de discussion sur ce point, que les conditions d'un « référé-liberté » au sens de l'article L 521-2 du code de justice administrative étaient satisfaites dès l'instant où

¹ CE, Ord. réf., 11 juin 2021, *Mme Autain et autre*, n° 453236.

² V. R. Rambaud, « Droit électoral et circonstances exceptionnelles », *AJDA* 2021, n° 15, p. 824.

³ Décr. n° 2020-1310, 29 oct. 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire modifié par Décr. n° 2021-699, 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

étaient incontestablement en cause des libertés fondamentales⁴ et qu'il y avait bien urgence au regard de l'imminence d'une réunion de campagne électorale que devaient organiser Clémentine Autain et son parti « La France insoumise » sur la voie publique en Seine-Saint-Denis. En revanche, sur le fond, la Haute juridiction administrative rejette ces prétentions faute d'atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Cette ordonnance s'inscrit dans le droit fil de décisions de justice qui acceptent des dispositions dérogatoires portant une atteinte à des libertés fondamentales et qui auraient sans doute été invalidées en temps normal. Il en est ainsi dans le domaine du droit électoral, par exemple, de la validation du report du 2^{ème} tour des élections municipales prévu initialement le 22 mars 2020 avant la fin du mois juin 2020 au plus tard soit plus de trois mois après le 1^{er} tour⁵. Alors que le code électoral prévoit une semaine entre les deux tours⁶, un tel report, en période normale, aurait été sans doute jugé porter atteinte au droit de suffrage.

Dans même sens en l'espèce, le Conseil d'Etat applique ses méthodes de contrôle habituelles pour examiner la légalité d'un texte limitant une liberté fondamentale comme la liberté de réunion et de manifestation (I). Cependant, les circonstances particulières tirées de l'épidémie de Covid 19 le conduisent à être plus indulgent et à forcer son interprétation, pour les sauver, de dispositions limitant fortement une telle liberté (II).

I. Des méthodes de contrôle classiques pour valider les dispositions encadrant la liberté de réunion électorale et de manifestation

Le Conseil d'Etat recourt à trois méthodes, éprouvées au fil du temps en contentieux administratif et constitutionnel, afin de valider le décret contesté du 20 octobre 2020 dans sa version tirée du décret du 1^{er} juin 2021. La première méthode vise à concilier deux normes d'égale valeur constitutionnelle, la « liberté de manifestation et d'expression publique de l'opinion » et l'objectif de valeur constitutionnelle de « protection de la santé et plus généralement les exigences de l'ordre public ». On peut au demeurant s'interroger sur le fondement constitutionnel de la « liberté de manifestation et d'expression publique de l'opinion » qui n'apparaît nulle part formellement dans la Constitution. On sait cependant qu'il est possible, sur le fondement d'une jurisprudence constitutionnelle, de la rattacher à un « droit d'expression collective des idées et des opinions »⁷. L'ancrage constitutionnel résulte aussi dans ce cas de figure pour le Conseil d'Etat du fait que cette liberté participe à la formation des suffrages, mission à laquelle les partis politiques doivent constitutionnellement concourir. On notera d'ailleurs une petite coquille dans l'arrêt sur la fonction assignée aux partis politiques qui en réalité est formalisée à l'article 4 de la Constitution et non à l'article 3 comme indiqué par erreur. En faisant référence dans ses visas à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Conseil d'Etat rattache encore implicitement la liberté de manifestation et d'expression publique de l'opinion à l'article 12 de ce texte qui y autorise des restrictions nécessaires à la protection de la santé (§ 2). En outre, sans

⁴ Pour un exemple de référé-liberté motivé par une atteinte à la liberté fondamentale de réunion en faveur d'un candidat au sens de l'article L 521-2 du code de justice administrative : CE, Ord. réf., 19 mars 2001, n° 230798.

⁵ Cons. const., n° 2020-849 QPC, 17 juin 2020, *M. Daniel D. et autres [Modification du calendrier des élections municipales]*.

⁶ C. élect., art. L 56.

⁷ Cons. const., n° 94-352 DC, 18 janv. 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, § 16.

qu'il n'y ait à ce jour de consécration expresse en droit positif, sans doute est-il admis en droit électoral qu'il existe plus généralement une « liberté de faire campagne »⁸. Le Conseil d'Etat développe ensuite le raisonnement classique tiré de la jurisprudence ancestrale *Benjamin* relative à la liberté de réunion⁹, repris pour une réunion politique¹⁰, tout en l'adaptant à la spécificité d'un droit électoral d'exception. Il recherche ainsi si les dispositions attaquées sont « nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi ». Le juge administratif note à cet égard que les dispositions attaquées ont été conçues par les pouvoirs publics « dans le but de faciliter la tenue de réunions de petite taille qui ne leur paraissait pas, par l'effectif considéré, pouvoir contribuer de manière significative à la diffusion de l'épidémie ». Le seuil institué de 50 participants maximum pour qu'une réunion électorale puisse se tenir librement n'est pas jugé disproportionné au regard de l'objectif poursuivi de maîtriser la pandémie. Un même seuil a d'ailleurs été validé ultérieurement par le Conseil d'Etat concernant l'obligation de présenter un « passe sanitaire » dans des établissements de culture et de loisirs recevant du public¹¹. Les dispositions du décret attaqué ne conduisent donc pas à une interdiction générale et absolue de la liberté de réunion et de manifestation ce qui justifie leur validation. Le Conseil constitutionnel a toutefois été plus strict pour apprécier la proportionnalité d'une limitation d'accès à des réunions politiques en excluant que l'exigence d'un « passe sanitaire » concerne des rassemblements de personnes pour une « activité politique »¹².

Le Conseil d'Etat applique enfin la grille de lecture habituelle tirée du principe d'égalité. En effet, la demande de modification des dispositions contestées par une élévation du seuil de participation aurait pu prospérer au regard d'une rupture de ce principe si d'autres réunions comparables avaient pu se tenir sans contrainte de seuil. Le juge administratif estime que des réunions à caractère professionnel ne sont pas dans une situation comparable compte-tenu qu'elles sont sous le contrôle des employeurs tenus d'assurer la protection sanitaire des salariés-participants ce qui n'est pas le cas pour les réunions électorales pour lesquelles les partis politiques organisateurs n'ont aucune autorité sur les participants. De même, il n'est pas jugé pertinent d'assimiler la situation de réunions électorales, non soumises à des contraintes de seuil sous réserve d'instaurer des mesures de protection sanitaire, à d'autres types de réunions non soumises à une telle contrainte (cérémonies funéraires, compétitions sportives). Le Conseil d'Etat ne retient pas non plus, comme le demandait les requérants, une rupture du principe d'égalité entre les « grandes » formations politiques disposant de moyens d'organiser des réunions électorales dans des établissements recevant du public et les « moyens » ou « petits » partis politiques qui ne disposeraient pas de cette capacité. Logiquement, le juge administratif ne saurait poser des critères de distinction, d'un maniement forcément délicat et arbitraire, entre « petits », « moyens » et « grands » partis politiques. La logique du raisonnement juridique suivi par le Conseil d'Etat ne doit pas obérer une interprétation discutable du décret attaqué destinée à le sauver.

⁸ V. X. Bioy, « La liberté de faire campagne », in P. Esplugas et X. Bioy (dir.), *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?*, Montchrestien, 2012, p. 69.

⁹ CE, 19 mai 1933, *Benjamin*.

¹⁰ CE, 29 déc. 1997, *Maugendre*, n° 164299.

¹¹ CE, Ord. réf., 26 juillet 2021, *M. B et autres*, n° 453754 et *SACD et autres*, n° 454792 et 454818.

¹² Cons. const., n° 2021-819 DC, 31 mai 2021, *Loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*, § 18 et n° 2021-824 DC, 5 août 2021, *Loi relative à la gestion de la crise sanitaire*, § 46.

II. Une interprétation forcée pour « sauver » les dispositions encadrant la liberté de réunion électorale et de manifestation

Le Conseil d'Etat procède à une interprétation volontariste, si ce n'est forcée, du décret du 29 octobre 2020 dans sa version modifiée du décret du 1^{er} juin 2021. Il est vrai que ces dispositions sont un parfait exemple de jargon bureaucratique par des renvois à d'autres dispositions *supra* ou *infra* ou à d'autres textes et prenant la forme de multiples versions¹³ ce qui rend bien malaisé leur compréhension. Le juge administratif reconnaît lui-même qu'il a été éclairé sur le sens à donner aux textes par les « débats à l'audience ».

Ces dispositions seraient à la fois plus restrictives et plus souples par rapport aux conditions normales d'organisation d'une manifestation sur la voie publique. Il est ajouté en effet à l'obligation habituelle de déclaration de ce type de manifestation, celle d'informer l'autorité publique des mesures prises pour assurer le respect des dispositions de protection de santé publique en période de pandémie¹⁴. Implicitement, cela signifie pour le Conseil d'Etat que les rassemblements de plus de 50 personnes sur la voie publique, y compris les réunions électorales, demeurent possibles sous réserve de respecter cette obligation.

Il est à noter que le terme de « réunion électorale », tel qu'il figure dans le décret attaqué et est compris par le Conseil d'Etat, doit être distingué de celui figurant au code électoral¹⁵. Dans ce cas d'espèce, une « réunion électorale » est organisée sur la voie publique, ouverte à tous et pour laquelle s'applique un régime déclaratif tandis le code électoral donne un sens restrictif et désuet à ce type de réunions comme étant ouvertes aux seuls « électeurs de la circonscription » et pour lesquelles aucune déclaration n'est nécessaire.

Cependant, le décret du 1^{er} juin 2021 dispose encore que l'interdiction des « rassemblements, réunions ou activités sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public (...) mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes » sont interdits sans que cela ne concerne « les réunions électorales organisées en plein air (...), dans la limite de 50 personnes »¹⁶. C'est à ce titre, sur la foi d'un courrier du préfet du département, que madame Autain a déduit qu'elle ne pouvait organiser une réunion électorale de plus de 50 personnes. Cette compréhension du texte par Madame Autain ... et le préfet de département paraît logique tant il parle bien de réunions électorales « dans la limite de 50 personnes »¹⁷. Or il nous semble que le Conseil d'Etat fait dire tout autre chose à cette disposition : il la comprend comme induisant que les réunions électorales de moins de 50 personnes sont exonérées de l'obligation de prendre des mesures sanitaires et d'informer à cet effet les autorités¹⁸. A partir de cette interprétation, que nous pensons pour notre part discutable, tout devient plus facile pour admettre la légalité du texte contesté. Loin d'être restrictives, les dispositions attaquées peuvent être alors perçues comme garantissant la liberté de réunion électorale et de manifestation en permettant en toute hypothèse ce type de réunions, soit hors de toute contrainte de mesures de protection sanitaire pour les rassemblements de moins de 50 participants, soit en prenant en compte par les organisateurs de telles mesures pour les rassemblements

¹³ Le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 a été modifié en 17 fois 2020 et 36 fois en 2021 jusqu'à la date du 15 août !

¹⁴ Décr. n° 2021-699, 1^{er} juin 2021, art. 3, I.

¹⁵ C. élect., art. L 47 tiré de L. 30 juin 1881 sur la liberté de réunion, art. 5.

¹⁶ Décr. n° 2021-699, 1^{er} juin 2021, art. 3, III.

¹⁷ Décr. n° 2021-699, 1^{er} juin 2021, art. 3, III, 9°.

¹⁸ § 6.

de plus de 50 participants. Le Conseil d'Etat a même beau jeu de noter qu'il y aurait un paradoxe à suspendre le texte concerné qui aurait pour conséquence, selon son interprétation, d'aggraver la contrainte sur la liberté d'organiser les manifestations des partis politiques et non de préserver la liberté fondamentale de réunion et de manifestation.

Sans que l'appréciation ne soit strictement juridique, on peut observer, en appui de mesures restrictives adoptées par les pouvoirs publics, que les meetings électoraux n'ont plus la même importance qu'à l'époque de l'arrêt *Benjamin* et qu'on en vient aujourd'hui à douter de leur utilité. Les moyens pour l'opinion publique de s'informer sur la candidature et le projet de tel ou tel candidat ou parti ou de participer à une campagne se sont en effet diversifiés du fait en particulier de la multiplication des médias audiovisuels et numériques. Ce type de manifestation n'a finalement d'autres effets que de permettre à des sympathisants de se retrouver et non de convaincre des indécis. On peut donc dans ce contexte comprendre que le Conseil d'Etat soit moins strict sur une limitation de la liberté de réunion électorale et de manifestation qu'il ne pouvait l'être à l'époque de l'arrêt *Benjamin* en 1933.