

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N°2301796

ASSOCIATION AVOCATS POUR LA DEFENSE
DES ETRANGERS ET AUTRES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Lola Neumaier
Juge des référés

La juge des référés

Ordonnance du 13 juillet 2023

49-03-04
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des pièces complémentaires, enregistrées les 7 et 10 juillet 2023, l'association Avocats pour la défense des étrangers, la Fédération Etorquinekin Diakité, l'association S.O.S. Racismo Gipuzkoa – Gipuzkoako S.O.S. Arrazakria , M. Enaut Jauregi, Mme Oneka Jauregi, M. Julen Robidart, M. Salvador Orteago Osa, Mme Maria Lourdes Sampredro Martinez, Mme Maria-Idoya Manterola Otaegui, Mme Oihana Galardi Ogallar, M. Jacques Artola, Mme Gyslaine Artola, Mme Marie Esther Calvo Garate, et M. Benoit Aramendi, représentés par Me Ortego Sampredro, Me Dumaz Zamora, Me Pather, Me Sanchez Rodriguez, Me Bedouret, Me Casau, et Me Laforgue, demandent au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension 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, sans délai à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir ;

2°) d'enjoindre au préfet des Pyrénées-Atlantiques de mettre un terme à l'usage de ce dernier dispositif sur le périmètre des communes d'Urrugne et d'Hendaye, sans délai à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 200 euros à verser à chacun des requérants en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

En ce qui concerne la recevabilité de la requête :

- l'association Avocats pour la défense des étrangers présente un intérêt pour agir dès lors qu'elle a pour objet d'assurer l'effectivité et la défense des droits des étrangers ; l'autorisation de contrôler le franchissement des frontières à l'aide d'aéronefs porte atteinte aux droits fondamentaux des personnes étrangères ;
- la fédération Etorquinekin-Diakité présente un intérêt pour agir, eu égard à son objet qui est la défense des droits des étrangers ;
- l'association S.O.S. Racismo Gipuzkoa – Gipuzkoako S.O.S. Arrazakria présente un intérêt pour agir, eu égard à son objet social qui est la défense des droits des étrangers ;
- les autres requérants présentent un intérêt pour agir dès lors qu'ils résident sur les communes d'Urrugne et Hendaye ; les domiciles de certains d'entre eux se situent au sein de la zone dans laquelle les aéronefs peuvent circuler ; les autres circulent tous les jours dans cette zone ou sont amenés à traverser la frontière franco-espagnole pour se rendre au travail ou exercer d'autres activités ;

En ce qui concerne la condition d'urgence :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que l'arrêté en litige porte une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales ;
- les aéronefs concernés circulent actuellement au-dessus des communes d'Urrugne et Hendaye ; l'urgence découle du caractère constant de la captation d'images par les drones ;
- seule l'introduction d'un référé-liberté permet au juge administratif d'ordonner une mesure de nature à mettre un terme à l'atteinte portée à plusieurs libertés fondamentales dans un délai effectif ;

En ce qui concerne l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

- l'arrêté contesté porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale d'aller et venir et au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes, dès lors notamment que les conditions prévues par l'article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure n'ont pas été respectées ;
- les motifs invoqués par le préfet pour justifier le recours à ce dispositif sont erronés ; les franchissements et tentatives de franchissement de la frontière franco-espagnole sont en baisse s'agissant de l'année 2023 ;
- il existe des moyens moins intrusifs, au regard des libertés fondamentales, que le recours aux drones pour assurer la surveillance des frontières ; la police aux frontières d'Hendaye dispose de nombreux moyens de surveillance de la frontière franco-espagnole, dont la mise en œuvre est suffisante et proportionnée à la finalité poursuivie par le préfet ; le recours à la captation d'images au moyen d'aéronefs ne présente pas de caractère de nécessité ;
- la mesure présente un caractère disproportionné au regard de la finalité poursuivie, alors qu'une telle atteinte aux libertés fondamentales des personnes ne peut être justifiée que par un motif précis et avéré ;
- l'arrêté contesté méconnaît les dispositions du III de l'article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure ; il permet aux aéronefs munis de caméras de circuler dans un périmètre large, qui comprend une partie de la commune d'Hendaye et de la commune d'Urrugne ; ce périmètre recouvre de nombreuses maisons individuelles et immeubles d'habitation ; l'arrêté

attaqué ne fait aucune mention de l'interruption des enregistrements des images lorsque l'aéronef s'approche de l'entrée d'un domicile ;

- il méconnaît les dispositions du IV de l'article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure dès lors que l'autorisation de recourir à ce dispositif ne peut excéder le périmètre géographique strictement nécessaire à l'atteinte de la finalité poursuivie ; le périmètre fixé par le préfet s'étend largement au-delà de la frontière et a pour conséquence le passage d'aéronefs au-dessus de jardins et de maisons d'habitation ;

- l'arrêté contesté porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la protection des données personnelles ; aucun engagement de conformité n'a été adressé à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 242-14 du code de la sécurité intérieure ; une analyse d'impact relative à la protection des données personnelles spécifique à la situation aurait dû être réalisée ;

- il méconnaît les principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 225-1 du code pénal, 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et 7.2 du code des frontières Schengen, dès lors que les contrôles ne viseront que des personnes identifiées en raison de leur apparence physique ou de leur origine supposée.

Par un mémoire en défense, enregistré le 10 juillet 2023, le préfet des Pyrénées-Atlantiques, conclut à titre principal au rejet de la requête pour irrecevabilité, en l'absence de qualité ou d'intérêt pour agir des requérants, et à titre subsidiaire au rejet de la requête comme non fondée.

Il fait valoir que :

- la fédération Etorkekin Diakité et l'association S.O.S. Racismo Gipuzkoa – Gipuzkoako S.O.S. Arrazakria ne justifient ni de leur qualité, ni de leur intérêt pour agir ;

- les autres requérants, personnes physiques, ne justifient pas de leur intérêt pour agir dès lors que la mesure instituée par l'arrêté contesté ne saurait leur faire grief ; les dispositions sur le fondement desquelles a été pris l'arrêté contesté prévoient des garanties effectives de nature à prévenir une éventuelle atteinte au droit au respect de leur vie privée et familiale ; en tout état de cause, l'autorité administrative est tenue de supprimer les enregistrements dans un délai de quarante-huit heures ;

- aucune urgence ne saurait être caractérisée en l'espèce dès lors que les requérants n'apportent aucun élément concret de nature à démontrer la méconnaissance de l'une des libertés fondamentales qu'ils invoquent ; les griefs invoqués demeurent purement théoriques ;

- aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ne saurait être caractérisée en l'espèce ;

- l'arrêté contesté est justifié par l'augmentation du nombre de signalements de piétons en situation irrégulière aux abords de l'autoroute A63 ; une hausse de 63% des signalements et de 163 % des interpellations a pu être constatée entre les mois de juillet 2022 et juillet 2023 ; les franchissements illégaux de la frontière franco-espagnole ont augmenté de 52 % en un an ;

- la mesure en litige est justifiée par la diminution des effectifs disponibles pour la surveillance de la zone ;

- le recours au drone est rendu nécessaire par les caractéristiques géographiques de la zone concernée ;

- la décision en litige est adaptée et proportionnée, dès lors qu'elle est strictement encadrée temporellement et géographiquement ;

- les requérants n'établissent pas que le déploiement d'un drone méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 242-5 du code de la sécurité intérieure ;

- aucune atteinte au droit à la protection des données personnelles n'est caractérisée ; une déclaration d'engagement a été transmise à la Commission nationale de l'informatique et des libertés par la direction générale de la police nationale ;
- la réalisation d'une analyse d'impact relative à la protection des données personnelles ne constituait en l'espèce qu'une simple faculté, et non une obligation ;
- aucune atteinte aux principes d'égalité et de non-discrimination ne saurait être caractérisée en l'espèce.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la sécurité intérieure ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique tenue le 10 juillet 2023 à 10 heures, en présence de Mme Caloone, greffière d'audience :

- le rapport de Mme Neumaier,
- les observations de Me Casau, Me Sanchez Rodriguez, Me Pather, Me Dumaz Zamora, et Me Ortego Sampredo, qui confirment leurs écritures, et indiquent que de nombreuses personnes sont susceptibles de se mettre en danger pour contourner ce dispositif ; que l'intérêt pour agir des associations requérantes est caractérisé dès lors qu'elles ont pour objet d'assurer l'effectivité des droits des étrangers de manière globale et que la décision de mettre en place un dispositif de surveillance par drone est attentatoire à plusieurs de leurs libertés fondamentales ; quatre des onze requérants habitent dans le périmètre concerné par les mesures de surveillance en litige ; l'urgence est caractérisée dès lors que des drones circulent actuellement au-dessus des territoires des communes d'Hendaye et Urrugne ; la préfecture ne produit pas de statistiques permettant de justifier le recours à des mesures de surveillance par aéronefs ; la Cour de justice de l'Union européenne a signalé que la prolongation des contrôles aux frontières devait être justifiée par l'existence d'une menace actuelle, qui n'est, en l'espèce, pas caractérisée ; la mesure mise en œuvre n'est ni nécessaire, ni proportionnée, ainsi que l'avait exigé le Conseil Constitutionnel dans les réserves d'interprétation apportées lors de l'examen de la constitutionnalité de la loi sur laquelle est basée l'arrêté en litige ; la demande produite par le préfet, formulée par la police aux frontières, porte sur la période du 1^{er} au 30 juin 2023, alors que l'arrêté contesté prévoit qu'il soit recouru aux drones jusqu'à la fin du mois de juillet ; le préfet est allé au-delà de ce qui était demandé par la direction interdépartementale de la police aux frontières ; l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes pouvant être filmées est caractérisée, dès lors qu'elles peuvent être surveillées en permanence sur une plage horaire s'étendant de 9 heures à 18 heures ; la zone géographique concernée recouvre de nombreuses maisons d'habitation et zones résidentielles ; la carte annexée à l'arrêté préfectoral fait état d'une zone établie grâce à neuf points GPS, alors que l'arrêté lui-même n'en mentionne que quatre ; l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes résidant dans cette zone est d'autant plus caractérisée qu'elles ne sont pas concernées par l'objectif poursuivi ; eu égard à l'afflux touristique dont fait l'objet la région en période estivale, le nombre de personnes concernées par cette mesure sera d'autant plus important ; les personnes concernées par ce survol n'ont pas été informées de la mise en œuvre de cette mesure ; des moyens moins attentatoires aux libertés fondamentales permettraient de répondre à l'objectif poursuivi ; les deux sentiers mentionnés par l'arrêté préfectoral, qui au demeurant, ne traversent

pas la frontière, sont goudronnés et des contrôles terrestres pourraient y être réalisés sans difficultés ; la zone concernée par ces mesures de surveillance recouvre une superficie de 22km² et la commune d'Urrugne n'est pas frontalière ; l'atteinte à la protection des données personnelles des personnes est caractérisée, dès lors qu'aucune garantie n'est apportée sur la manière dont les données collectées sont recueillies, traitées, et protégées ; la déclaration de conformité à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) concernant le traitement ainsi mis en œuvre n'a pas été produite par le préfet ; une déclaration de conformité particulière est nécessaire en l'espèce, de même qu'une analyse d'impact de la protection des données spécifique à cette opération ; aucune doctrine d'emploi de l'appareil utilisé n'a été précisée ; aucune précision n'est apportée quant à la manière dont les données en cause seront collectées et traitées ; l'usage de plus en plus fréquent de technologies assimilables aux drones a été dénoncée dans le rapport 2022 de la Commission nationale des techniques de renseignement ; l'arrêté en litige porte une atteinte grave et manifestement illégale au principe d'égalité et au principe de non-discrimination, dès lors que l'usage de drones peut conduire à une banalisation des contrôles dits « au faciès » ; seules les personnes étrangères feront l'objet d'opérations de contrôle ;

- et les observations de M. Bernard-Lafourcrière et de M. Vilarrubias, représentant le préfet des Pyrénées-Atlantiques, qui confirment leurs écritures et indiquent que le recours aux drones est autorisé par des dispositions législatives et réglementaires ; le code de la sécurité intérieure prévoit expressément la possibilité de recourir à ces appareils pour prévenir le franchissement irrégulier des frontières ; si l'usage de ces moyens requiert d'opérer une conciliation entre l'atteinte potentiellement portée aux libertés fondamentales et l'objectif d'intérêt général poursuivi, il appartient à la loi et au règlement d'opérer une telle conciliation ; les dispositions du code de la sécurité intérieure permettent d'assurer la protection du droit au respect de la vie privée et familiale ; la déclaration du traitement à la CNIL a été réalisée par la direction générale de la police nationale ; la mesure présente un caractère nécessaire au regard de l'augmentation des flux migratoires clandestins ; entre juillet 2022 et juillet 2023, le nombre de personnes en situation irrégulières interpellées est passé de 539 à 817 ; elle présente un caractère adapté au regard de la topographie de la zone concernée, qui ne permet pas le déploiement de moyens humains permanents ; elle présente un caractère proportionné dès lors qu'elle constitue un complément à un dispositif humain limité par sa taille et son ampleur, plusieurs policiers ayant dû notamment être affectés sur d'autres zones du territoire national ; le contrôle aux frontières ne peut être réalisé à l'aide de moyens humains au niveau du complexe urbain d'Hendaye et la zone montagneuse proche de l'autoroute A63 ; la mesure présente également un caractère proportionné dès lors que sa mise en œuvre n'a été décidée que pour un mois, alors que le code de la sécurité intérieure prévoit l'utilisation de ces techniques pour une durée maximale de trois mois ; la première demande formulée par les services de la police aux frontières n'a pas donné lieu à un arrêté car la préfecture a été saisie trop tardivement ; le dispositif mis en œuvre permet à un agent habilité de faire le lien entre le télépilote et les policiers présents sur la zone pour contrôler les individus suspectés d'avoir franchi irrégulièrement la frontière ; l'information du public a été assurée par la publication de l'arrêté au recueil des actes administratifs ; il est par ailleurs possible de s'exonérer de mesures de publicité au regard de l'objectif poursuivi ; la délimitation de la zone concernée a été réalisée afin d'assurer une meilleure effectivité des contrôles ; le recours au drone constitue le moyen le plus adapté pour répondre à l'objectif poursuivi au regard de la géographie de la zone frontalière ; il n'est pas nécessaire de réaliser une déclaration de conformité particulière auprès de la CNIL.

En application des dispositions de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, les parties ont été, à l'issue de l'audience publique, oralement informées de ce que la clôture de l'instruction était reportée au 11 juillet à 12h00.

Des pièces complémentaires, présentées pour l'association Avocats pour la défense des étrangers, la Fédération Etorquinekin Diakité, l'association SOS Racismo Gipuzkoa, M. Enaut Jauregi, Mme Oneka Jauregi, M. Julen Robidart, M. Salvador Orteago Osa, Mme Maria Lourdes Sampredro Martinez, Mme Maria-Idoya Manterola Otaegul, Mme Oihana Galardi Ogallar, M. Jacques Artola, Mme Gyslaine Artola, Mme Marie Esther Calvo Garate, et M. Benoit Aramendi, ont été enregistrées le 11 juillet 2023 à 10h37 et n'ont pas été communiquées.

Un mémoire en défense, présenté pour le préfet des Pyrénées-Atlantiques, a été enregistré le 11 juillet 2023 à 11h33 et n'a pas été communiqué.

Des pièces complémentaires, présentées pour le préfet des Pyrénées-Atlantiques, ont été enregistrées le 11 juillet 2023 à 11h36 et n'ont pas été communiquées.

Considérant ce qui suit :

1. 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 au moyen 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 9h00 à 18h00, sur un périmètre recouvrant une partie de la frontière franco-espagnole et des communes d'Hendaye et Urrugne. Par leur requête, l'association Avocats pour la défense des étrangers, la Fédération Etorquinekin Diakité, l'association *S.O.S. Racismo Gipuzkoa – Gipuzkoako S.O.S. Arrazakria*, M. Enaut Jauregi, Mme Oneka Jauregi, M. Julen Robidart, M. Salvador Orteago Osa, Mme Maria Lourdes Sampredro Martinez, Mme Maria-Idoya Manterola Otaegui, Mme Oihana Galardi Ogallar, M. Jacques Artola, Mme Gyslaine Artola, Mme Marie Esther Calvo Garate, et M. Benoit Aramendi demandent au juge des référés d'ordonner la suspension de cette dernière décision.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

2. 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. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* ».

3. Il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de ces dispositions et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, 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. Ces mesures doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsqu'aucune mesure de cette

nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Sur le fondement de l'article L. 521-2, le juge des référés peut ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, des mesures d'organisation des services placés sous son autorité, dès lors qu'il s'agit de mesures d'urgence qui lui apparaissent nécessaires pour sauvegarder, à très bref délai, la liberté fondamentale à laquelle il est gravement, et de façon manifestement illégale, porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

4. Pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le droit au respect de la vie privée et familiale, 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 les fins de non-recevoir opposée en défense :

En ce qui concerne la qualité et l'intérêt pour agir de la fédération Etorkeniken Diakité et de l'association S.O.S. Racismo Gipuzkoa – Gipuzkoako S.O.S. Arrazakria :

5. En premier lieu, lorsque les dispositions ou stipulations applicables à une personne morale subordonnent à une habilitation par un de ses organes la possibilité pour son représentant légal d'exercer en son nom une action en justice, le représentant qui engage une action devant une juridiction administrative doit produire cette habilitation, au besoin après y avoir été invité par le juge ; toutefois, cette obligation ne s'applique pas, eu égard aux contraintes qui leur sont propres, aux actions en référé soumises, en vertu des dispositions applicables, à une condition d'urgence ou à de très brefs délais. Dans ces circonstances, il ne saurait être fait grief aux représentants légaux des associations requérantes de ne pas justifier de cette qualité au soutien de leur requête. Par suite, la fin de non-recevoir opposée en défense par le préfet des Pyrénées-Atlantiques tirée du défaut de qualité pour agir de la fédération Etorkeniken Diakité et de l'association S.O.S. Racismo Gipuzkoa – Gipuzkoako S.O.S. Arrazakria doit être écartée.

6. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction, et notamment de l'article 2 de ses statuts, que l'Association des avocats pour la défense des étrangers a pour objet « d'assurer l'effectivité, la promotion, la défense et la formation en matière de droit des étrangers ». Il résulte également de l'article 2 des statuts de l'Association S.O.S. Racismo Gipuzkoa – Gipuzkoako S.O.S. Arrazakeria que celle-ci s'est donnée pour objet de lutter contre le racisme et toute forme de discrimination à raison de la couleur de peau ou de l'origine. Enfin, la fédération Etorkenikin Diakité s'est notamment donnée pour objet, conformément à l'article 2 de ses statuts, de contribuer à l'accueil, l'hébergement et l'accompagnement solidaire des migrants sur le territoire du Pays Basque, et de promouvoir une politique d'accueil de ces derniers respectueuse de leurs droits fondamentaux. Au regard de leur objet, les associations requérantes justifient d'un intérêt pour agir. Par suite, la fin de non-recevoir soulevée par le préfet en défense doit être écartée.

En ce qui concerne l'intérêt pour agir de M. Enaut Jauregi, Mme Oneka Jauregi, M. Julien Robidart, M. Salvador Orteago Osa, Mme Maria Lourdes Sampredro Martinez, Mme Maria-Idoia Manterola Otaegui, Mme Oihana Galardi Ogallar, M. Jacques Artola, Mme Gyslaine Artola, Mme Marie Esther Calvo Garate, et M. Benoit Aramendi :

7. Il résulte de l'instruction que M. et Mme Jauregi, M. Robidart, M. Orteago Osa, Mme Sampredro Martinez, Mme Manterola Otaegui, Mme Galardi Ogallar, M. et Mme Artola, Mme Garate et M. Aramendi établissent, par les justificatifs qu'ils produisent, résider sur les communes d'Urrugne et d'Hendaye. Par suite, et eu égard à l'objet et la portée de la mesure contestée, ils justifient d'un intérêt suffisant leur donnant qualité pour agir dans la présente instance. Par suite, la fin de non-recevoir soulevée par le préfet en défense doit être écartée.

Sur l'urgence :

8. Eu égard au nombre important de personnes susceptibles de faire l'objet des mesures de surveillance litigieuses et à l'atteinte qu'elles sont susceptibles de porter au droit au respect de la vie privée et familiale, et alors que le préfet des Pyrénées-Atlantiques n'apporte pas d'éléments de nature à établir que l'objectif de surveillance des frontières ne pourrait être pleinement atteint, dans les circonstances actuelles, en l'absence de recours à des drones, la condition d'urgence particulière requise par les dispositions de l'article L.521-2 doit être regardée comme remplie dans les circonstances de l'espèce.

Sur l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

9. 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 ; / (...). 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 ; (...)* », « *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 (...)* ».

10. Ces dispositions ont précisément circonscrit les finalités justifiant le recours à ces dispositifs, et l'autorisation requise 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 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.

11. Ainsi qu'il a été exposé au point 1 de la présente ordonnance, le préfet des Pyrénées-Atlantiques a autorisé, par l'arrêté contesté, la captation, l'enregistrement, et la transmission d'images par la direction interdépartementale de la police aux frontières d'Hendaye au moyen de caméras installées sur des aéronefs au titre de la lutte contre le franchissement irrégulier de la frontière franco-espagnole, dans un périmètre géographique déterminé, du 26 juin au 26 juillet 2023 de 9h à 18h, et fixé à une le nombre maximal de caméras pouvant procéder au traitement de données. Il s'est fondé pour prendre cet arrêté sur les circonstances que les tentatives de franchissement de la frontière à pied par les sentiers dits « Stèle Comète » et « Kurléku » sont plus nombreuses au cours de la période estivale, que le secteur géographique concerné se caractérise par une zone montagneuse et forestière difficilement accessible et non carrossable et qu'il est matériellement impossible, dès lors, de prévenir le franchissement irrégulier de la frontière compte-tenu de l'ampleur des flux, sans disposer d'une vision aérienne dynamique permettant une visualisation grand angle sur l'ensemble du périmètre concerné, sans qu'un dispositif moins intrusif ne permette de parvenir aux mêmes fins.

12. Il résulte de l'instruction, et notamment des éléments échangés au cours de l'audience publique, qu'un seul drone est utilisé à la fois, lequel est piloté par un télépilote chargé de manier l'appareil. Il résulte également des termes de l'arrêté contesté, ainsi que de la carte qui y est annexée, que la zone de survol de l'appareil, laquelle s'étend notamment sur une partie des communes d'Urrugne et d'Hendaye, recouvre une superficie de près de 20 km² et comprend un grand nombre de maisons à usage d'habitation. Si le préfet des Pyrénées-Atlantiques fait valoir que le nombre d'étrangers en situation irrégulière interpellés aux abords de la frontière franco-espagnole serait passé de 539 à 817 entre les mois de juillet 2022 et juillet 2023, que les franchissements illégaux de ladite frontière auraient augmenté de 52 % en un an et que les effectifs des fonctionnaires affectés à la mission de lutte contre l'immigration irrégulière sont en constante diminution depuis la fin de l'année 2022, il ne produit aucun élément circonstancié permettant de justifier le choix et la superficie du périmètre géographique concerné par le survol d'aéronefs. Par ailleurs, le préfet des Pyrénées-Atlantiques ne produit aucun élément de nature à démontrer que les sentiers dits « Stèle Comète » et « Kurléku » ne seraient pas carrossables, alors qu'il résulte des photographies produites par les requérants, que lesdits sentiers, ou à tout le moins, des chemins situés à proximité de ceux-ci, sont goudronnés et peuvent être empruntés par des véhicules terrestres à moteur. Dans ces conditions, en l'état de l'instruction, le préfet des Pyrénées-Atlantiques ne justifie pas, en l'absence d'éléments circonstanciés démontrant l'impossibilité d'utiliser d'autres moyens moins intrusifs au regard du droit au respect de la vie privée et familiale des personnes, de la nécessité de recourir à des caméras installées sur des aéronefs en vue de capter, enregistrer et transmettre des images, ni, au regard notamment de l'importante superficie de la zone géographique concernée par la mesure en litige, que le dispositif serait strictement nécessaire et proportionné à la poursuite de l'objectif de surveillance de la frontière franco-espagnole en vue de lutter contre son franchissement irrégulier.

13. Il résulte de ce qui précède que les requérants sont fondés à soutenir qu'en l'état de l'instruction, l'arrêté contesté porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée et familiale. Dans ces conditions, il y a lieu d'ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté du 26 juin 2023.

Sur les frais liés au litige :

14. Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de l'Etat la somme que demandent les requérants au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'exécution de l'arrêté du préfet des Pyrénées-Atlantiques du 26 juin 2023 autorisant la captation, l'enregistrement, et la transmission d'images au moyen de caméras installées sur des aéronefs entre le 26 juin 2023 et le 26 juillet 2023 est suspendue.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association Avocats pour la défense des étrangers, la Fédération Etorquinekin Diakité, l'association SOS Racismo Gipuzkoa, M. Enaut Jauregi, Mme Oneka Jauregi, M. Julien Robidart, M. Salvador Orteago Osa, Mme Maria Lourdes Sampredro Martinez, Mme Maria-Idoya Manterola Otaegui, Mme Oihana Galardi Ogallar, M. Jacques Artola, Mme Gyslaine Artola, Mme Marie Esther Calvo Garate, et M. Benoit Aramendi et au ministre de l'intérieur et des outre-mer.

Copie pour information sera transmise au préfet des Pyrénées-Atlantiques.

Fait à Pau, le 13 juillet 2023.

Le juge des référés,

signé

L. NEUMAIER

La greffière,

signé

M. CALOONE

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 ordonnance.

Pour expédition conforme
La greffière
Signé M. CALOONE