

**Institut de droit des affaires internationales**  
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Université du Caire

**DROIT ADMINISTRATIF – S2**  
**2023-2024**

Cours magistral de Béatrice GUILLAUMIN  
Maître de conférences

**FICHE 3 :**

**LES SOURCES NATIONALES DU DROIT ADMINISTRATIF**

## I. Le juge administratif et le bloc de constitutionnalité

**DOCUMENT 1** : Conseil d'État, 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*.

**DOCUMENT 2** : Conseil constitutionnel, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*.

**DOCUMENT 3** : Conseil d'État, 3 juillet 1996, *Koné*.

**DOCUMENT 4** : Conseil d'État, Avis sur un projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire, 20 juillet 2021.

**DOCUMENT 5** : Conseil d'État, Avis sur un projet de loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, 27 décembre 2021.

## II. Le juge administratif et la loi

**DOCUMENT 6** : Conseil d'État, 6 novembre 1936, *Arrighi*, concl. R. LATOURNERIE.

**DOCUMENT 7** : Conseil d'État, 5 janvier 2005, *Melle Deprez et Baillard*.

**DOCUMENT 8** : Conseil d'État, 17 mai 1991, *Quintin*, concl. R. ABRAHAM.

**DOCUMENT 9** : Conseil d'État, 8 octobre 2010, *Mme D*.

**DOCUMENT 10** : Cour administrative d'appel de Nantes, 16 septembre 2022, n° 22NT00333

## III. Le juge administratif et les ordonnances non ratifiées

**DOCUMENT 11** : Pierre DELVOLVÉ, « Du contentieux des ordonnances non ratifiées - Pour l'unité de la justice et du droit », *RFDA*, 2022. 339.

## Exercice

Commentez le **DOCUMENT 10** : Cour administrative d'appel de Nantes, 16 septembre 2022, n° 22NT00333.

## I. Le juge administratif et le bloc de constitutionnalité

**DOCUMENT 1 :** Conseil d'État, 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*.

[...]

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 81 de la Constitution de la République française : « Tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union française ont la qualité de citoyens de l'Union française qui leur assure la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la présente Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le préambule de ladite Constitution sont applicables sur le territoire français aux ressortissants de l'Union française ; qu'au nombre de ces principes figure la liberté d'association ; que, dès lors, le Ministre de l'Intérieur n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, constater par l'arrêté en date du 30 avril 1953 la nullité de l'association déclarée des Annamites de Paris, dont les dirigeants et les membres étaient des ressortissants vietnamiens ;

[...]

**DOCUMENT 2 :** Conseil constitutionnel, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*.

[...]

Vu la Constitution et notamment son préambule ; Vu la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ; Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ; (...)

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

5. Considérant, qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil ;

Décide :

Art. 1er - Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1er de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

[...]

**DOCUMENT 3** : Conseil d'État, 3 juillet 1996, *Koné*.

[...]

Vu la Constitution ; Vu l'accord de coopération en matière de justice entre la France et le Mali du 9 mars 1962 ; Vu la loi du 10 mars 1927, relative à l'extradition des étrangers ; [...]

Considérant que le décret attaqué accorde l'extradition de M. KONE, demandée à la France par les autorités maliennes pour l'exécution d'un mandat d'arrêt délivré par le président de la chambre d'instruction de la cour suprême du Mali le 22 mars 1994 dans le cadre de poursuites engagées à son encontre pour les faits de "complicité d'atteinte aux biens publics et enrichissement illicite" relatifs aux fonds transférés hors du Mali provenant de trafics d'hydrocarbures susceptibles d'avoir été réalisés à l'aide de faux documents douaniers par Mme Mariam Cissoko et son frère M. Cissoko ; [...]

Considérant qu'aux termes de l'article 48 de l'accord de coopération en matière de justice entre la France et le Mali du 9 mars 1962 susvisé : "La demande d'extradition sera adressée par la voie diplomatique... Les circonstances des faits pour lesquels l'extradition est demandée,... la qualification légale et les références aux dispositions légales qui leur sont applicables seront indiquées le plus exactement possible. Il sera joint également une copie des dispositions légales applicables..." ;

Considérant que la demande d'extradition adressée à la France par le Mali le 27 mars 1994 répond à ces prescriptions ; qu'elle précise notamment que les faits reprochés à M. KONE constituent les infractions de "complicité d'atteinte aux biens publics et enrichissement illicite" prévus et réprimés par la loi malienne n° 82-39/AN-RM du 26 mars 1982 et l'ordonnance n° 6/CMLN du 13 février 1974, dont la copie figure au dossier, d'une peine d'emprisonnement de trois à cinq années ; que

l'erreur matérielle sur la date de ladite ordonnance dans l'une de ces copies n'est pas de nature à entacher d'irrégularité le décret attaqué ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le requérant puisse encourir la peine capitale à raison des faits qui lui sont reprochés ;

Considérant. qu'aux termes de l'article 44 de l'accord de coopération franco-malien susvisé : "L'extradition ne sera pas exécutée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une telle infraction" ; que ces stipulations doivent être interprétées conformément au principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel l'État doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique ; qu'elles ne sauraient dès lors limiter le pouvoir de l'État français de refuser l'extradition au seul cas des infractions de nature politique et des infractions qui leur sont connexes ; que, par suite, M. KONE est, contrairement à ce que soutient le garde des sceaux, fondé à se prévaloir de ce principe ; qu'il ne ressort toutefois pas des pièces du dossier que l'extradition du requérant ait été demandée dans un but politique ;

[...]

**DOCUMENT 4** : Conseil d'État, Avis sur un projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire, 20 juillet 2021.

[...]

10. Le Conseil d'Etat rappelle qu'en application du A du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, le Premier ministre peut, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19, subordonner à la preuve d'un test négatif, de l'administration d'un vaccin ou du rétablissement de la personne à la suite d'une contamination (« passe sanitaire »), d'une part, les déplacements à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou d'une collectivité d'outre-mer et, d'autre part, l'accès à certains lieux, établissements ou événements impliquant de grands rassemblements de personnes pour des activités de loisirs ou des foires ou des salons professionnels.

11. Le Gouvernement envisage, en premier lieu, de reporter au 31 décembre 2021, le terme prévu pour l'application de ce cadre juridique, actuellement fixé au 30 septembre prochain. Le Conseil d'Etat estime que ce terme, cohérent avec celui envisagé pour la fin de l'application du régime de sortie de crise sanitaire (cf. point 7) apparaît adéquat au vu des données disponibles sur la situation sanitaire et son évolution prévisible.

Le Gouvernement prévoit, en deuxième lieu, d'étendre ce cadre juridique à de nombreuses activités de la vie quotidienne, tant pour le public que pour les professionnels et bénévoles qui y interviennent :

- les déplacements de longue distance par transport public au sein du territoire national ;
- l'ensemble des activités de loisirs ainsi que des foires et salon professionnels ;

- les activités de restauration ou de débit de boisson ;
- les établissements accueillant des personnes vulnérables, sauf en cas d'urgence ;
- les grands centres commerciaux.

[...]

13. Le Conseil d'Etat souligne ainsi que l'application du « passe sanitaire » à chacune des activités pour lesquelles il est envisagé de l'appliquer doit être justifiée par l'intérêt spécifique de la mesure pour limiter la propagation de l'épidémie, au vu des critères mentionnés précédemment et non par un objectif qui consisterait à inciter les personnes concernées à se faire vacciner.

Le Conseil d'Etat considère, en conséquence, que les enjeux sanitaires doivent être mis en balance avec les conséquences de la mesure pour les personnes vaccinées et non vaccinées ainsi que pour les professionnels concernés. Dans cette appréciation, il prend notamment en compte le fait que l'application du dispositif :

- ne puisse avoir pour effet, sauf dans des situations exceptionnelles, de remettre en cause la possibilité pour l'ensemble de la population d'accéder à des biens et services de première nécessité ou de faire face à des situations d'urgence ;
- ne porte pas une atteinte contraire aux normes constitutionnelles et conventionnelles au respect des libertés syndicales, politiques et religieuses non plus qu'au droit de manifester sur la voie publique ;
- ne porte pas au droit des intéressés au respect de leur vie privée, une atteinte disproportionnée en particulier en les contraignant à révéler une précédente contamination ou à dévoiler très fréquemment leur identité dans les activités de la vie quotidienne ;
- ne crée pas de différences de traitement dépourvues de justifications objectives entre les activités soumises au dispositif et celles qui n'y sont pas soumises.

Le Conseil d'Etat souligne enfin que la différence de traitement, résultant de l'application de la mesure, entre les personnes vaccinées ou rétablies et celles contraintes de se soumettre à des tests de dépistage pour l'accès aux lieux, établissements, services et événements concernés doit être justifiée par les risques de contamination différents auxquels les intéressés s'exposent eux-mêmes ou exposent les tiers selon qu'ils remplissent ou non les conditions pour détenir le justificatif requis.

14. Le Conseil d'Etat relève qu'en l'espèce, le Conseil scientifique a, dans ses avis des 6 et 16 juillet 2021, mis en évidence l'intérêt d'un tel élargissement du dispositif pour protéger contre les variants connus et inconnus et pour prévenir des restrictions sanitaires encore plus contraignantes. En outre, ainsi qu'il est dit au point 7, il ressort des données épidémiologiques communiquées par le Gouvernement, fondées notamment sur les projections de l'Institut Pasteur de juillet à octobre 2021, qu'en l'absence d'abaissement significatif du taux d'incidence actuel du virus, le nombre des hospitalisations et admissions en soins critiques pourrait dépasser celui constaté à l'occasion des trois premières vagues de l'épidémie.

Le Conseil d'Etat estime qu'au vu des éléments communiqués par le Gouvernement ainsi que des avis du Conseil scientifique précédemment mentionnés, le fait de subordonner l'accès à des activités de loisirs, à des établissements de restauration ou de débit de boissons et à des foires et salons professionnels à la détention d'un des justificatifs requis est, en dépit du caractère très contraignant de la mesure pour les personnes et les établissements concernés, de nature à assurer

une conciliation adéquate des nécessités de lutte contre l'épidémie de covid-19 avec les libertés, et en particulier la liberté d'aller et venir, la liberté d'exercer une activité professionnelle et la liberté d'entreprendre.

15. Le Conseil d'Etat s'est ensuite interrogé sur le point de savoir si le fait d'exiger l'un de ces justificatifs pour les déplacements de longue distance au sein du territoire national répondait aux conditions de nécessité et de proportionnalité. Il a également examiné la mesure proposée au regard de la nature et des effets des mesures actuellement mises en œuvre dans les transports en commun pour limiter la propagation de l'épidémie.

Eu égard, d'une part, aux effets attendus de la mesure pour limiter la propagation de l'épidémie, s'agissant de déplacements au cours desquels les passagers se côtoient pendant une longue durée dans un espace clos, et, d'autre part, à la circonstance que la majorité de ces déplacements présentent un caractère occasionnel et sont susceptibles d'être programmés à l'avance, le Conseil d'Etat estime que la mesure ne porte pas à la liberté d'aller et venir des personnes concernées ainsi qu'à leur droit au respect de la vie privée et familiale, une atteinte disproportionnée, sous réserve toutefois que soit introduite dans le projet de loi une disposition permettant de tenir compte de l'hypothèse où, compte tenu de nécessités impérieuses, les personnes concernées seraient contraintes d'effectuer ces déplacements en urgence, sans être en mesure de se munir en temps utile du justificatif exigé et dans le respect des gestes barrières. Il relève enfin qu'il appartiendra au pouvoir réglementaire de déterminer les trajets concernés, de façon à n'inclure dans le champ de la mesure que ceux d'une durée suffisamment longue pour faire naître un risque sanitaire accru et à veiller à limiter les cas dans lesquels elle trouverait à s'appliquer à des trajets quotidiens.

En revanche, le Conseil d'Etat estime que le Gouvernement ne peut prévoir que pour ces déplacements, il puisse être exigé du public certains seulement des trois justificatifs qui peuvent être présentés pour l'accès à certains établissements, activités ou évènements, ce qui pourrait conduire à exclure la possibilité de se prévaloir des résultats d'un test de dépistage. En effet, une telle mesure aurait pour effet de priver les personnes non vaccinées de toute possibilité de prendre l'avion ainsi que le train ou le bus pour de longues distances, ce qui porterait une atteinte disproportionnée à leur liberté d'aller et venir et à leur droit au respect de la vie privée et familiale.

19. Le Conseil d'Etat appelle l'attention du Gouvernement sur la circonstance que l'appréciation ainsi portée sur le caractère proportionné de l'atteinte aux libertés fondamentales résultant de l'application du dispositif devrait nécessairement être réévaluée, soit en cas d'amélioration des perspectives sanitaires concernant les hospitalisations et admissions en soins critiques, soit s'il était décidé de rendre payants les tests de dépistage ou encore de limiter leur durée de validité.

[...]

**DOCUMENT 5** : Conseil d'État, Avis sur un projet de loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, 27 décembre 2021.

[...]

Sur le principe du « passe vaccinal »

4. Le Conseil d'État rappelle que le 2° du A du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021 permet au Premier ministre, jusqu'au 31 juillet 2022, de subordonner par décret à la présentation soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19, l'accès à certains lieux, établissements, services ou évènements où sont exercées certaines activités.

Ces activités sont :

- l'ensemble des activités de loisirs ;
- les activités de restauration ou de débit de boisson ;
- les foires et salons professionnels ;
- sauf en cas d'urgence, les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, pour les personnes accompagnant ou visitant les personnes accueillies et pour les patients accueillis pour des soins programmés ;
- sauf en cas d'urgence, les déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux au sein de l'hexagone, de la Corse et des collectivités d'outre-mer ;
- sur décision du préfet, les grands centres commerciaux, dans des conditions garantissant l'accès aux biens et services de première nécessité.

5. Le projet de loi prévoit de modifier cette disposition pour permettre au Premier ministre de subordonner l'accès à ces activités, à l'exception des services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux dont l'accès resterait soumis au régime du « passe sanitaire », à la présentation d'un justificatif de statut vaccinal, sans possibilité, en principe, de faire état de l'un des deux autres justificatifs.

Le décret mettant en œuvre ce « passe vaccinal » pourrait toutefois préciser les cas dans lesquels pourraient être admis un certificat de rétablissement ou un certificat de contre-indication, pour des raisons liées à l'état médical de l'intéressé. Le décret pourrait également exiger, pour des raisons de santé publique, un cumul de plusieurs justificatifs.

6. Le Conseil d'État rappelle qu'il lui appartient, comme il l'a indiqué au point 8 de son avis n° 402691 du 21 avril 2021, de vérifier que les mesures de police sanitaire prévues pour lutter contre l'épidémie assurent, au regard des risques liés à la propagation du virus, en l'état des connaissances scientifiques, une conciliation conforme à la Constitution des nécessités de la lutte contre l'épidémie avec la protection des libertés fondamentales reconnues à tous ceux qui résident sur le territoire de la République (voir notamment la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-808 DC du 13 novembre 2020, paragr. 12).

Comme il l'a indiqué s'agissant du « passe sanitaire » au point 12 de son avis n° 403629 du 19 juillet 2021, le Conseil d'État relève que la mesure de « passe vaccinal » prévue est susceptible de porter une atteinte particulièrement forte aux libertés des personnes souhaitant accéder aux activités en cause. Il souligne en particulier qu'elle peut limiter significativement la liberté d'aller et de venir et est de nature à restreindre la liberté de se réunir et le droit d'expression collective des idées et des opinions (voir sur ce point la décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021, paragr. 37).

L'atteinte est renforcée, s'agissant du « passe vaccinal », par la restriction des justificatifs admissibles. La mesure appelle dès lors également un strict examen préalable de nécessité et de proportionnalité, dans son principe comme dans son étendue et ses modalités de mise en œuvre, au vu des données scientifiques disponibles.

7. Le Conseil d'État relève, tout d'abord, que la mesure envisagée s'inscrit dans un contexte sanitaire notablement différent de celui qui prévalait à la date de son avis sur le projet de loi prévoyant le « passe sanitaire ». Il lui incombe en conséquence, à la lumière notamment de la situation épidémiologique et de la couverture vaccinale de la population à la date à laquelle il se prononce, d'évaluer les dispositions prévues par le projet de loi au regard de l'ensemble du dispositif afin d'en apprécier la proportionnalité.

Ce contexte est d'abord marqué, depuis le mois d'octobre 2021 par une importante progression de l'épidémie liée au variant Delta, assimilable à une « cinquième vague ». Le taux d'incidence atteint 550 pour 100 000 habitants, tandis que le taux de reproduction R effectif reste supérieur à 1. La pression sur le système de soins se renforce avec, au 21 décembre, 16 142 patients COVID-19 hospitalisés, dont 3 109 en soins critiques, tout en restant inférieure aux vagues précédentes en raison, notamment, de l'extension de la couverture vaccinale. Plus de 76,8% de la population générale présente une primo-vaccination complète (hors dose de rappel), soit plus de 89,3% de la population éligible (données Santé publique France au 23 décembre 2021).

L'évolution prévisible à court et moyen terme de l'épidémie est tributaire de l'apparition et la diffusion rapide du nouveau variant Omicron. Le Conseil d'État constate qu'en l'état des connaissances, ainsi que le relève le comité de scientifiques dans son avis en date du 24 décembre 2021, « bien qu'il existe encore beaucoup d'incertitudes, il est probable que le variant Omicron a une gravité plus faible que les variant antérieurs ». Il résulte toutefois de cet avis ainsi que des autres informations communiquées par le Gouvernement que la plus grande contagiosité de ce variant apparaît établie, et rend probable une accélération de la progression de l'épidémie à brève échéance. Par ailleurs, les données disponibles font état d'une moindre protection par la vaccination actuellement pratiquée et, partant, d'un risque d'infection ou de réinfection en dépit d'une vaccination ou d'un antécédent de covid-19. Il est également possible que ce variant affecte ou compromette l'efficacité des traitements antiviraux disponibles, notamment pour les personnes connaissant un déficit immunitaire.

Il apparaît en revanche, au vu des informations médicales disponibles (voir l'avis du comité de scientifiques en date du 16 décembre 2021 : « Le variant Omicron : anticiper la 6ème vague ») qu'un rappel vaccinal, ou la combinaison entre une infection préalable et un schéma vaccinal adapté, permettent de rétablir une protection importante contre l'infection et contre les formes sévères de la maladie.

8. Dans ce contexte, le « passe vaccinal » vise, comme le « passe sanitaire », à limiter l'exercice de certaines activités qui mettent en présence simultanément un nombre n'important de personnes, ou qui exposent par leur nature même les personnes qui y participent à un risque particulier de diffusion du virus, et à réduire ainsi la probabilité pour ces personnes de transmettre mais aussi de développer la maladie. Ainsi, l'objectif sanitaire poursuivi est également de limiter le nombre de formes graves de la maladie et d'alléger la pression qui s'exerce sur les services hospitaliers pour la

prise en charge des malades atteints de la covid-19 ainsi que des patients victimes d'accidents ou d'autres pathologies.

Le Conseil d'État relève que le « passe vaccinal » est présenté par les pouvoirs publics comme visant, en outre, à inciter les personnes ne s'étant pas encore engagées dans un schéma vaccinal à entamer cette démarche. Il estime qu'au vu de l'évolution de la situation épidémique et de la progression de la couverture vaccinale dans le pays, cet objectif indirect de la mesure, qui tend à limiter plus largement les risques de diffusion du virus dans les activités autres que celles entrant dans le champ de la mesure en raison des risques particuliers que celles-ci présentent, et les risques de développement des formes graves de la maladie, contribuant ainsi à réduire la pression exercée sur le système de soins, s'inscrit dans l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé.

Le Conseil d'État suggère, à cet égard, d'adapter la finalité des mesures que le Premier ministre peut prendre dans le cadre du A du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021, pour tenir compte, au-delà de la seule lutte contre la propagation de l'épidémie de covid-19, des effets induits sur le système de soins.

9. Le Conseil d'État s'interroge, en premier lieu, sur la place du « passe vaccinal » dans la palette des pouvoirs de police sanitaire conférés au Gouvernement par la loi.

Il constate que le Gouvernement choisit, dans le projet, de ne permettre au Premier ministre que de mettre en place le « passe vaccinal » selon les modalités présentées au point 5, en exigeant à titre exclusif un justificatif de vaccination ou deux justificatifs cumulativement, sans l'habiliter à imposer pour tout ou partie de ces activités le « passe sanitaire » dans sa forme actuellement applicable.

Ainsi, le projet ne retient pas un dispositif analogue à celui résultant du 1<sup>o</sup> du même A du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021, qui permet au Premier ministre d'imposer aux personnes souhaitant se déplacer à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou d'une collectivité d'outre-mer, de présenter « le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 ». Ces dispositions doivent s'entendre, à la lumière des travaux préparatoires, comme habilitant le Premier ministre, selon les circonstances, à prévoir le recours à l'un des trois justificatifs, à l'instar du « passe sanitaire », ou à exiger un cumul de justificatif, ou encore à prévoir que l'un seulement des trois justificatifs est admis, à l'instar du « passe vaccinal ».

Le Conseil d'État considère que si le choix fait par le projet peut induire une forme de rigidité, en plaçant le Gouvernement, en cas d'évolution favorable des circonstances, devant l'alternative entre le maintien du passe vaccinal tel qu'il est envisagé et la suppression de toute condition d'accès aux activités en cause, sans lui permettre de prononcer une mesure moins intrusive, ce choix ne se heurte par lui-même à aucun obstacle juridique.

10. Le Conseil d'État s'interroge, en second lieu, sur la nécessité et la proportionnalité du « passe vaccinal » en tant que tel.

Il relève que si l'impossibilité d'accéder à ces activités au bénéfice du seul résultat négatif d'un examen de dépistage virologique ne peut par elle-même se justifier par l'objectif de limiter le risque

de transmission par la personne concernée, elle contribue en revanche à l'objectif énoncé précédemment de limiter le risque de voir la personne développer la maladie, y compris une forme sévère de celle-ci, ainsi qu'à l'objectif indirect d'incitation à la vaccination. Dans le contexte sanitaire décrit au point 7 et compte tenu de son évolution prévisible, le souhait du Gouvernement de mettre en œuvre un dispositif de nature à limiter davantage encore que le « passe sanitaire » la possibilité pour les personnes fréquentant les lieux et établissements concernés de développer l'infection, afin de freiner autant que possible la propagation d'une nouvelle vague et ses conséquences sur le système de santé, n'apparaît pas inadéquate.

En revanche, en l'état des données disponibles et des informations fournies par le Gouvernement, l'impossibilité d'accéder aux activités concernées, quelle qu'en soit la nature, pour les personnes titulaires d'un certificat de rétablissement n'apparaît pas justifiée, eu égard au niveau de protection conféré pendant une certaine durée au moins par une infection à la covid-19. Si le Conseil d'État relève que le projet de loi permet au pouvoir réglementaire de prendre en compte un tel certificat, il note que cette possibilité est limitée aux cas où des raisons liées à « l'état médical » de l'intéressé le justifient, et au terme d'un examen propre à chaque activité. Le Conseil d'État rappelle par ailleurs qu'en l'état des recommandations des autorités scientifiques, une personne ayant un antécédent de covid-19 ne peut entamer un schéma vaccinal qu'au bout d'une durée de deux mois à compter de son infection.

Par suite, afin de mieux garantir la proportionnalité de l'atteinte portée par la mesure aux droits et libertés en cause, le Conseil d'État suggère de modifier la rédaction du projet pour admettre expressément le certificat de rétablissement, par dérogation et dans des conditions définies par décret, comme un substitut du justificatif de statut vaccinal, indépendamment de la nature des activités pratiquées et de l'état médical actuel de la personne. Il appartiendra au pouvoir réglementaire d'adapter, au vu des connaissances scientifiques disponibles, la durée de prise en compte de ce certificat à compter de la précédente infection.

Sous cette réserve, le Conseil d'État considère que cette mesure ne se heurte par elle-même à un obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel.

Le Conseil d'État relève que le projet inclut les mineurs de douze à dix-sept ans, éligibles à la vaccination, dans le champ de la mesure, à l'instar du « passe sanitaire » actuel. Il estime que ce choix est cohérent avec les objectifs de la mesure, eu égard notamment à l'exposition particulière des mineurs à la vague épidémique actuelle.

Sur l'application du « passe vaccinal » aux personnes accédant à diverses activités

11. Procédant, enfin, à l'examen de l'étendue de la mesure, pour chacune des activités concernées, le Conseil d'État considère qu'au vu des éléments communiqués par le Gouvernement et dans le contexte sanitaire décrit au point 7, le fait de subordonner à un justificatif de statut vaccinal ou de rétablissement l'accès à des activités de loisirs, à des établissements de restauration ou de débit de boissons, à des foires et salons professionnels ou aux grands centres commerciaux désignés par décision préfectorale, est, en dépit du caractère très contraignant de la mesure pour les personnes, de nature à assurer une conciliation adéquate des nécessités de lutte contre l'épidémie avec les droits et libertés en cause.

S'agissant des déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux, le Conseil d'État rappelle qu'il avait admis leur inclusion dans le « passe sanitaire » eu égard, d'une part, aux effets attendus de la mesure pour limiter la propagation de l'épidémie, s'agissant de déplacements au cours desquels les passagers se côtoient pendant une longue durée dans un espace clos, et, d'autre part, à la circonstance que la majorité de ces déplacements présentent un caractère occasionnel et sont susceptibles d'être programmés à l'avance, et à condition de réserver les cas où l'urgence fait obstacle à la présentation du justificatif requis (voir le point 15 de l'avis n° 403629 du 19 juillet 2021).

Le Conseil d'État estime que le contexte sanitaire, en particulier la diffusion du variant Omicron, peut justifier le renforcement des mesures de protection dans les transports de longue distance qui, en l'état des informations communiquées par le Gouvernement, peuvent dans certains cas constituer des lieux présentant un risque accru de diffusion du virus.

Il souligne toutefois que l'impossibilité de faire état d'un test de dépistage négatif aura pour effet de priver les personnes non vaccinées de toute possibilité de prendre l'avion ainsi que le train ou le bus pour de longues distances. Elle est de nature à porter une atteinte substantielle à leur liberté d'aller et venir et à leur droit au respect de la vie privée et familiale.

Pour mieux garantir la proportionnalité du dispositif, le Conseil d'État suggère d'introduire la possibilité d'admettre la présentation du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19 en cas de déplacement pour des motifs impérieux de nature familiale ou de santé, y compris lorsque ce déplacement ne présente pas un caractère d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif de statut vaccinal ou du certificat de rétablissement.

Le Conseil d'État note par ailleurs que les déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux relevant du 2° du A du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021 peuvent être soumis, au regard de la nature des justificatifs susceptibles d'être exigés, à des règles différentes des déplacements relevant du 1° du même A, alors qu'il peut s'agir dans ce dernier cas également de déplacements entre deux points du territoire national. Il relève toutefois que ces deux catégories de déplacements sont globalement soumises à des régimes juridiques distincts, incluant notamment, dans le cas du 1°, la possibilité d'imposer des mesures de quarantaine ou d'isolement, sur le fondement de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, dans les hypothèses mentionnées au II de l'article L. 3131-15 du même code. Le Conseil d'État estime dès lors que la différence de traitement rendue possible par la loi n'est pas par elle-même contraire aux exigences résultant du principe constitutionnel d'égalité.

[...]

## II. Le juge administratif et la loi

**DOCUMENT 6 :** Conseil d'État., 6 novembre 1936, *Arrighi*, concl. R. LATOURNERIE.

VU les lois constitutionnelles des 25 févr. et 16 juill. 1875 ; les lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872 ; l'art. 36 de la loi du 28 févr. 1934 ; le décret du 10 mai 1934 ;

Sur le moyen tiré de ce que l'art. 36 de la loi du 28 févr. 1934, en vertu duquel ont été pris les décrets des 4 avr. et 10 mai 1934, serait contraire aux lois constitutionnelles :

Considérant qu'en l'état actuel du droit public français, ce moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'État statuant au contentieux ;

Sur les autres moyens :

Considérant, d'une part, qu'il résulte du texte même de l'art. 36 de la loi du 28 févr. 1934, et compte tenu des conditions dans lesquelles il a été voté, qu'en autorisant le Gouvernement à prendre les mesures d'économie qu'exigera l'équilibre du budget, le législateur a entendu le mettre à même de réaliser toutes les réformes susceptibles de conduire à une réduction des charges financières de l'État et d'aider au rétablissement de l'équilibre budgétaire par leurs répercussions sur les dépenses de l'exercice 1934 au des exercices suivants ; qu'ainsi, le Gouvernement n'a pas excédé les pouvoirs exceptionnels qu'il tenait de la disposition législative susrappelée en modifiant, dans un intérêt d'économie, la législation relative à la mise à la retraite des fonctionnaires ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'art. 2 du décret du 10 mai 1934, « pourront être mis à la retraite d'office, avec droit à pension d'ancienneté, les fonctionnaires justifiant d'un nombre d'années de service au moins égal au minimum exigé et qui seront, du fait de leur admission à la retraite d'office, dispensés de la condition d'âge » ; que le sieur Arrighi soutient à la vérité que cette disposition ne lui serait pas applicable parce qu'il n'a pas accompli trente ans de services depuis qu'il a quitté l'armée ; mais qu'il résulte de l'art. 12 de la loi du 14 avr. 1924 que les services militaires accomplis dans les armées de terre et de mer concourent avec les services civils pour la détermination du droit à pension ; qu'il est constant que le sieur Arrighi a accompli plus de trente ans de services civils et militaires ; qu'ainsi, le ministre de la guerre a pu légalement le mettre à la retraite d'office avec droit à pension d'ancienneté, par application de l'art. 2 précité du décret du 10 mai 1934 ;

Art. 1er. La requête... est rejetée.

\*\*\*

Conclusions de R. LATOURNERIE sur CE, 6 novembre 1936, *Arrighi* :

« Le principe de la séparation des pouvoirs présente chez nous, en effet, un caractère très spécial, que lui ont imprimé les circonstances historiques particulières. Nous devons les rappeler sommairement. Affirmé dans l'article 16 – qu'invoque expressément le sieur Arrighi – de la Déclaration des droits de 1789, quel sens attache-t-on alors à ce principe ? La conception en est

entièrement dominée par la souveraineté de la loi. Nous n'avons pas à examiner ici en détail le rôle que jouèrent sur ce point la doctrine d'alors et notamment les idées du philosophe de Genève. On sait à quel degré d'absolutisme il portait cette souveraineté, au nom de la volonté générale, et par quelles formules catégoriques il a présenté (...) certaines affirmations dont la vérité a depuis paru moins évidente (...). À cette considération de doctrine constitutionnelle s'ajoutent d'ailleurs les préjugés qu'avaient inspirés, comme on l'a maintes fois rappelé, à des assemblées novatrices, des Parlements hostiles aux réformes. C'est par cette conjonction d'influences que s'expliquent tant les interdictions portées par les art. 10 et 11 de la loi des 16-24 août 1790 que le refus aux juges (...) même du pouvoir d'interpréter la loi (...).

Mais quoiqu'il en soit de l'interprétation que le principe de la séparation des pouvoirs a pu recevoir dans le passé, la solution qui écarte le contrôle [de la loi] est-elle aujourd'hui en accord avec l'ensemble de la situation juridique ?

On peut tout d'abord faire observer que (...) la conception que l'on se fait tant de la loi que des pouvoirs du juge s'est considérablement modifiée (...). Si, d'autre part, il fut un temps où le pouvoir judiciaire fut suspect de vouloir entreprendre sur l'autorité du législateur, il ne paraît guère contestable que ces temps sont bien révolus (...). Et si la loi continue à rester la règle juridique fondamentale, sinon aux yeux de tous, suprême, le temps n'a pas laissé d'atténuer sérieusement, depuis un siècle, la conception quasi oraculaire qu'on s'en était faite un instant.

Si large qu'ait été en effet l'extension des pouvoirs du juge dans l'interprétation de la loi, elle ne saurait aller jamais jusqu'à priver de force un acte législatif, du moins émanant du parlement. Comment pourrait-il en être ainsi, alors que la théorie dite des actes de gouvernement met en dehors de votre contrôle jusqu'aux actes relatifs aux rapports de l'exécutif et du parlement (...).

Si malgré les progrès qu'il a faits dans l'étendue de son contrôle, le juge, et en particulier le juge de l'excès de pouvoir, a désarmé les préjugés qui avaient fait tenir en suspicion la magistrature de l'époque intermédiaire, ce serait, semble-t-il, une entreprise non moins vaine que dangereuse que de l'engager à risquer, par de telles tentatives de contrôle [de la loi], tout l'acquis de la jurisprudence. Quelque atteinte qu'aient pu recevoir certaines idées trop absolues sur la souveraineté de la loi, il n'en reste pas moins en effet que, dans la théorie et aussi dans la pratique de notre droit public, le Parlement reste l'expression de la volonté générale et ne relève à ce titre que de lui-même et de cette même volonté.

Pratiquement d'ailleurs, quel serait l'avantage que l'on pourrait attendre d'un tel contrôle ?

Il faudrait, pour qu'il y en eût un, que la loi supérieure eût un contenu substantiel à l'égard des droits individuels. Or, si l'on écarte les déclarations de droits, il ne reste, dans nos textes constitutionnels, que des prescriptions de procédure, sans intérêt contentieux pour les particuliers ».

**DOCUMENT 7** : Conseil d'État, 5 janvier 2005, *Melle Deprez et Baillard*.

[...]

En ce qui concerne le contrôle exercé par le Conseil d'Etat statuant au contentieux :

Considérant que l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958 a confié au Conseil constitutionnel le soin d'apprécier la conformité d'une loi à la Constitution ; que ce contrôle est susceptible de s'exercer après le vote de la loi et avant sa promulgation ; qu'il ressort des débats tant du Comité consultatif constitutionnel que du Conseil d'Etat lors de l'élaboration de la Constitution que les modalités ainsi adoptées excluent un contrôle de constitutionnalité de la loi au stade de son application ;

[...]

**DOCUMENT 8** : Conseil d'État, 17 mai 1991, *Quintin*, concl. R. ABRAHAM.

[...]

Considérant que ces dispositions réglementaires ont été prises sur le fondement de l'habilitation conférée au pouvoir réglementaire par l'article L.111-1 du code de l'urbanisme pour édicter "les règles générales applicables en dehors de la production agricole en matière d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne la localisation, la desserte, l'implantation et l'architecture des constructions" ; qu'elles ne sont contraires ni au principe constitutionnel du droit de propriété ni aux stipulations de l'article 1<sup>o</sup> du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

[...]

\*\*\*

Conclusions de R. ABRAHAM sur CE, 17 mai 1991, *Quintin* :

« Pour autant que le requérant se prévaut de la Constitution, il nous semble qu'il faut faire une nouvelle distinction. La partie de son argumentation tirée de la violation de l'article 34 doit être écartée comme inopérante puisque la loi qui fonde sa compétence réglementaire fait en tout état de cause écran entre l'article R. 111-14-1 du Code de l'urbanisme et l'article 34 de la Constitution. En revanche, la loi ne fait pas écran entre la disposition réglementaire critiquée et le principe constitutionnel du droit de propriété. Si en effet l'article L111-1 dispose que « les règles générales applicables (...) notamment en ce qui concerne la localisation, la desserte, l'implantation et l'architecture des constructions (...) sont déterminées par des règlements d'administration publique », on ne peut pas déduire de cette disposition que l'autorité réglementaire soit dispensée, dans l'exercice de la compétence qui lui est conférée, du respect des principes constitutionnels. En d'autres termes, on est ici en présence de ce que certains commentateurs ont appelé, à la suite de votre décision Société Smanor du 19 novembre 1986 (Lebon p. 2600), l'« écran transparent », notion qui s'applique à une loi qui tout en renvoyant à l'autorité réglementaire le soin de définir

certaines règles, ne contient en elle-même aucune règle de fond de nature à faire obstacle à ce que soient critiquées les dispositions réglementaires adoptées au regard des règles de fond de niveau supra-législatif, qu'elles soient constitutionnelles ou internationales (voyez sur ce point la chronique de M. Azibert et M. de Boisdeffre in AJDA,1986, p. 681) ».

**DOCUMENT 9** : Conseil d'État, 8 octobre 2010, *Mme D.*

[...] Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat [...] ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et qu'elle soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 712-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, sur lesquelles la Cour nationale du droit d'asile a fondé la décision dont M. A demande au Conseil d'Etat l'annulation, sont applicables au présent litige au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; que si le Conseil constitutionnel, examinant la conformité à la Constitution de la loi du 10 décembre 2003, a déclaré, dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003, que cette loi, et notamment son article 1er en tant qu'il a pour effet d'exclure du bénéfice de la protection subsidiaire les auteurs de crimes graves de droit commun, de même que les personnes dont les activités constituent une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique, ou la sûreté de l'Etat, dont sont issues les dispositions contestées de l'article L. 712-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, était conforme à la Constitution, il n'a cependant pu examiner la constitutionnalité de ces dispositions au regard de l'article 66-1 de la Constitution, introduit postérieurement à sa décision par la loi constitutionnelle du 23 février 2007 et dont la méconnaissance des droits et libertés qu'il garantit est invoquée par le requérant ; que le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article L. 712-2, en tant qu'elles excluent les personnes qu'elles désignent du bénéfice de la protection subsidiaire prévue par l'article L. 712-1 du même code, les exposent dès lors à des risques de condamnation à la peine de mort à l'étranger et méconnaissent, de ce fait, le principe selon lequel nul ne peut être condamné à la peine de mort énoncé par l'article 66-1 de la Constitution, dont le Conseil constitutionnel n'a pas fait application à ce jour, soulève une question non dénuée de rapport avec les termes du litige, qui présente un caractère nouveau au sens et pour l'application de l'article de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Considérant qu'il résulte des dispositions du même article 23-5 que le caractère nouveau de la question impose au Conseil d'Etat d'en transmettre l'examen au Conseil constitutionnel ; qu'ainsi les moyens par lesquels il est fait valoir en défense que la question serait par ailleurs dépourvue de sérieux sont sans incidence sur la nécessité du renvoi ;

Considérant, enfin, que l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, soutient en défense que devrait être posée à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle de la conformité de l'article 17 de la directive 2000/83 du 29 avril 2004, dont les dispositions de l'article L. 712-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile assurent l'exacte transposition, au droit de l'Union ; qu'il résulte toutefois clairement des dispositions de cette directive, qu'elles n'ont ni pour objet ni pour effet de conduire les Etats membres à prévoir des cas dans lesquels un demandeur d'asile, auquel la protection subsidiaire serait refusée, devrait être reconduit dans un pays où il pourrait être exposé à la peine de mort ou à des traitements contraires au principe de dignité de la personne humaine ; que par suite, il n'y a, en tout état de cause, pas matière pour le Conseil d'Etat à poser une telle question préjudicielle ;

Considérant qu'il y a lieu dans ces conditions de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité à la Constitution de l'article L. 712-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

[...]

**DOCUMENT 10 :** Cour administrative d'appel de Nantes, 16 septembre 2022, n° 22NT00333

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La fédération de Vendée de la libre pensée a demandé au tribunal administratif de Nantes, d'une part, d'annuler la décision du 17 décembre 2018 par laquelle le maire de la commune des Sables d'Olonne a rejeté sa demande du 17 octobre 2018 tendant à ce que la statue de l'archange Saint-Michel soit retirée du domaine public communal et, d'autre part, d'enjoindre au maire de la commune des Sables d'Olonne de procéder à l'enlèvement de la statue érigée sur la parcelle cadastrée section AL n° 1258, située avenue Jean Jaurès dans cette commune, puis de procéder à la remise en état de la parcelle.

Par un jugement nos 1900981 du 16 décembre 2021, le tribunal administratif de Nantes a annulé la décision du 17 décembre 2018 par laquelle le maire des Sables d'Olonne a refusé que la statue de l'archange Saint-Michel soit retirée du domaine public communal et a enjoint à la commune des Sables d'Olonne de retirer cette statue du domaine public communal, implantée sur la parcelle cadastrée AL n° 1258, dans un délai de six mois à compter de la notification du jugement.

Procédure devant la cour :

I. Par une requête, enregistrée le 3 février 2022 sous le n° 22NT00333, et un mémoire enregistré le 21 juillet 2022, la commune des Sables d'Olonne, représentée par Me Landot, demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1900981 du 16 décembre 2021 du tribunal administratif de Nantes ;

2°) de rejeter la demande présentée par la fédération de Vendée de la Libre Pensée devant le tribunal administratif de Nantes ;

3°) de mettre à la charge de la fédération de Vendée de la Libre Pensée la somme de 3 000 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le tribunal a dépassé son office en considérant que la statue aurait notamment vocation à évoquer la « mémoire des anciens élèves de l'école Saint-Michel » ;

- le tribunal a omis d'examiner un moyen dans la mesure où il n'a aucunement analysé les caractéristiques esthétiques de la statue de Saint-Michel alors que la commune avait considéré qu'il s'agissait d'une oeuvre d'art ;

- le jugement est entaché d'une insuffisance de motivation en ce qu'il n'indique pas les motifs qui justifieraient que la statue serait « un symbole principalement religieux » ;

- la statue de Saint-Michel ne présente pas un caractère exclusivement religieux car son caractère culturel, historique ou traditionnel, artistique ou festif prévaut, elle est dénuée de tout signe expressément religieux tel qu'une croix, un poisson ou des crosses épiscopales, et il en résulte ainsi que son installation dans l'espace public n'est pas interdite par l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905, Saint-Michel étant un emblème du quartier du même nom et le saint patron des parachutistes ;

- c'est à tort que le tribunal a regardé comme sans incidence la circonstance que la statue de Saint-Michel concernait plusieurs religions dès lors qu'il en résulte qu'elle ne vise pas spécifiquement à exprimer une forme de reconnaissance de la religion chrétienne ;

- la statue ne visait pas à exprimer la reconnaissance d'un culte ou à marquer une préférence religieuse car les circonstances dans lesquelles le maire a décidé de l'installer sont sans lien avec des considérations religieuses puisqu'il s'agissait de maintenir un emblème du quartier à la suite de la destruction de l'école dans laquelle elle se trouvait, les conditions dans lesquelles la statue a été inaugurée n'ont pas non plus marqué de préférence religieuse, enfin s'agissant d'une statue de petite taille en fonte de couleur sombre elle est discrète et peu visible ;

- la statue étant installée sur une place contigüe constituant eu égard à son utilisation par les fidèles le parvis de l'église Saint-Michel, qui est une dépendance de l'édifice du culte, elle entre dans les exceptions à l'interdiction prévue par l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905.

[...]

Vu :

- la Constitution, notamment son article 1er ;
- le code général des collectivités territoriales ;

- la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, notamment son article 28 ;
- 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 :

- le rapport de M. Lainé, président de chambre,
- les conclusions de M. Pons, rapporteur public,
- ainsi que les observations de Me Glénard, représentant la commune des Sables d'Olonne, de Me Plateaux, représentant M. B., et de Me Carriou, représentant la fédération de Vendée de la libre pensée.

Considérant ce qui suit :

1. Une statue représentant l'archange Saint-Michel, inaugurée le 6 octobre 2018, a été érigée sur la parcelle cadastrée section AL n° 1258 appartenant au domaine public de la commune des Sables d'Olonne. Par une lettre du 17 octobre 2018, la fédération de Vendée de la libre pensée a demandé au maire de la commune de procéder à l'enlèvement de cette statue. Par un courrier du 17 décembre 2018, le maire des Sables d'Olonne a rejeté cette demande. La fédération de Vendée de la libre pensée a demandé au tribunal administratif de Nantes d'annuler cette décision et d'enjoindre au maire de procéder à l'enlèvement de la statue érigée sur la parcelle susmentionnée, située avenue Jean Jaurès dans ladite commune, puis de procéder à la remise en état de la parcelle. Par un jugement du 16 décembre 2021, le tribunal administratif de Nantes a annulé la décision du 17 décembre 2018 par laquelle le maire des Sables d'Olonne a refusé que la statue de l'archange Saint-Michel soit retirée du domaine public communal et a enjoint à la commune des Sables d'Olonne de la retirer du domaine public dans un délai de six mois à compter de la notification du jugement. La commune des Sables d'Olonne relève appel de ce jugement, sous le n° 22NT00333, et en demande le sursis à exécution, sous le n° 22NT01448. Les requêtes n° 22NT00333 et n° 22NT01448 présentées pour la commune des Sables d'Olonne sont dirigées contre le même jugement et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour se prononcer par un même arrêt.

[...]

Sur la régularité du jugement attaqué :

4. En premier lieu, en mentionnant au point 3 de son jugement que la statue en cause était présentée par la commune notamment « ... comme une oeuvre d'art ancrée dans le patrimoine local et la mémoire des anciens élèves de l'école Saint-Michel... », le tribunal n'a fait que rechercher le sens qui pouvait être donné par la commune des Sables d'Olonne à l'installation de cet objet et n'a ainsi aucunement outrepassé son office mais au contraire exercé celui-ci.

5. En deuxième lieu, en ne procédant pas à une analyse précise des qualités esthétiques de la statue, le tribunal administratif n'a pas omis d'examiner un moyen soulevé en défense par la commune des Sables d'Olonne dès lors que l'éventuel caractère artistique de la statue n'était qu'un argument parmi d'autres au soutien du moyen de défense selon lequel cette statue ne présente pas le caractère d'un

« signe ou emblème religieux » au sens de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 et que le tribunal n'était pas tenu de répondre à chacun des arguments des parties.

6. En troisième et dernier lieu, le tribunal administratif explicitant précisément au point 3 de son jugement les raisons pour lesquelles il a estimé que la statue de Saint-Michel présente le caractère d'un symbole religieux, l'irrégularité alléguée tenant à ce que que le jugement attaqué serait sur ce point entaché d'une insuffisance de motivation ne peut qu'être écartée.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

7. Aux termes du premier alinéa de l'article 1er de la Constitution : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ». Le principe de laïcité, qui figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit, impose notamment que la République assure la liberté de conscience et l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et garantisse le libre exercice des cultes. Il en résulte également la neutralité de l'Etat et des autres personnes publiques à l'égard des cultes, la République n'en reconnaissant ni n'en salariant aucun. La loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat traduit ces exigences constitutionnelles.

8. Pour la mise en oeuvre de ces principes, l'article 28 loi du 9 décembre 1905 précise que : « Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires ainsi que des musées ou expositions ». Ces dispositions définissent ainsi, sous réserve des exceptions expressément prévues au même article, une interdiction ayant pour objet d'assurer la neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes. Elles s'opposent à toute installation, dans un emplacement public, d'un signe ou emblème manifestant la reconnaissance d'un culte ou marquant une préférence religieuse.

9. En premier lieu, Saint-Michel, chef de la milice céleste des anges du Bien selon la religion abrahamique, est souvent représenté au moment de la fin des temps, l'Apocalypse et la fondation du Royaume de Dieu, en chevalier terrassant le diable, il est désigné comme saint par l'Eglise orthodoxe et par l'Eglise catholique et, depuis avril 2017, il est également le saint patron de la Cité du Vatican en raison de la consécration du pape François et selon le vœu du pape émérite Benoît XVI. Une statue représentant l'archange Saint-Michel fait ainsi partie de l'iconographie chrétienne et, de ce fait, présente un caractère religieux. La commune des Sables d'Olonne soutient néanmoins que la représentation de l'archange Saint-Michel est susceptible de revêtir une pluralité de significations et que, en l'espèce, la statue installée sur la place en cause, appartenant à son domaine public, présente un caractère culturel, historique, traditionnel, artistique et festif dès lors qu'elle est dénuée de tout signe expressément religieux tel qu'une croix, un poisson ou des crosses épiscopales et alors que Saint-Michel est un emblème du quartier du même nom ainsi que le saint patron des parachutistes.

10. Toutefois, d'une part, il ressort des pièces du dossier que cette statue était le symbole d'une école confessionnelle, l'école Saint-Michel devenue l'école Saint-Elme aujourd'hui détruite et transférée, et a d'ailleurs été conservée au collège privé d'enseignement catholique Notre-Dame de Bourgenay avant que la commune ne la fasse installer sur une place publique. La commune ne peut

utilement se prévaloir du caractère d'oeuvre d'art de ce monument, d'une hauteur de près de deux mètres, en arguant du fait, ressortant d'une des photographies produites, que la statue est marquée par l'inscription « Union artistique de Vaucouleurs (Meuse) », alors que cette mention indique qu'elle est issue de la fonderie de Vaucouleurs relevant de « L'institut catholique de Vaucouleurs », fermé en 1967, qui était une ancienne manufacture d'art religieux, particulièrement chrétien catholique, créé par le sculpteur Martin Pierson pour produire essentiellement des statues religieuses en pierre, en plâtre, en terre cuite et en fonte. De même, la circonstance que Saint-Michel soit qualifié de « saint patron » des parachutistes est également un aspect de la dimension religieuse de la statue et le fait que l'utilisation du terme de saint patron ne soit pas propre à la religion catholique mais se trouve également chez les orthodoxes et les protestants, comme l'indique la commune dans sa requête, n'enlève pas à la statue son caractère religieux mais au contraire y participe.

11. D'autre part, il ressort également des pièces du dossier que la commune appelante n'est pas fondée à soutenir que les conditions d'installation de la statue sur la place publique constituant la parcelle AL n° 1258, lors de la cérémonie s'étant déroulée le 6 octobre 2018 en présence notamment du maire, auraient été dénuées de « préférence religieuse » ou que la bénédiction intervenue serait « une tradition locale dénuée de toute connotation religieuse », alors que la bénédiction de la statue par un prêtre catholique a le sens spirituel d'une invocation de Dieu par un représentant du clergé. La circonstance que cette bénédiction ait été demandée par l'association des parachutistes et non par la commune ne change rien à cette signification. Un article du 10 octobre 2018 du « Journal des Sables », produit par la requérante elle-même, mentionne ainsi qu'après l'allocution du maire « ... la bénédiction du Père N... a permis de rappeler qui était l'Archange, saint patron du catholicisme [...] ».

12. Enfin, l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 interdit tout « signe ou emblème religieux [...] en quelque emplacement public que ce soit... » et ne vise donc pas seulement les signes de reconnaissance de la religion chrétienne. Il en résulte que la circonstance que la statue de Saint-Michel puisse symboliser d'autres religions que le catholicisme ne la rend aucunement conforme à la loi mais au contraire ne fait que confirmer la méconnaissance de l'article 28 précité.

13. La commune des Sables d'Olonne n'est donc pas fondée à soutenir que la statue de l'archange Saint-Michel n'exprime pas en l'espèce la reconnaissance d'un culte ou la marque d'une préférence religieuse.

14. En second lieu, comme l'affirme la commune des Sables d'Olonne, il ressort des pièces du dossier que la place sur laquelle est implantée la statue de Saint-Michel est utilisée comme parvis de l'église Saint-Michel devant laquelle elle se trouve, alors même qu'elle constitue par ailleurs une dépendance du domaine public communal empruntée par de nombreux piétons n'ayant pas pour objet une pratique religieuse. Il n'en résulte pas pour autant que cette place puisse être qualifiée de « dépendance de l'édifice du culte », ainsi que le soutient la requérante. Même si les fidèles sortant de l'église à l'occasion des cérémonies qui s'y déroulent convergent vers la place utilisée comme parvis, celle-ci ne saurait être regardée comme constituant par elle-même un édifice servant au culte au sens de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905. Il est par ailleurs constant que cette parcelle ne constitue ni un terrain de sépulture, ni un monument funéraire, ni un lieu d'exposition. Il n'apparaît donc pas qu'en lui-même cet emplacement public relèverait de l'une des exceptions limitativement énumérées par l'article 28 précité de la loi du 9 décembre 1905 au principe général d'interdiction

d'élever ou d'apposer un signe ou un emblème religieux sur quelque emplacement public que ce soit.

15. Par ailleurs, à supposer même que l'emplacement dont il s'agit puisse être qualifié de dépendance de l'église Saint-Michel, une telle circonstance demeure toutefois sans incidence sur la légalité de la présence de la statue sur cet emplacement, la notion d'« édifice servant au culte », au sens et pour l'application de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 relatif à l'interdiction d'élever ou d'apposer un signe ou emblème religieux, étant distincte de celle de dépendance d'un édifice du culte laissé à la disposition des fidèles et des ministres du culte au sens et pour l'application des articles 12 et 13 de la loi. Le moyen tiré de ce que l'emplacement public en litige serait constitutif d'une dépendance de l'église est par suite inopérant, la légalité de l'installation de la statue de Saint-Michel devant être appréciée uniquement au regard des dispositions précitées de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905.

16. Il résulte de tout ce qui précède que la commune des Sables d'Olonne n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nantes a annulé la décision du 17 décembre 2018 par laquelle le maire des Sables d'Olonne a refusé que la statue de l'archange Saint-Michel soit retirée du domaine public communal et a enjoint à la commune des Sables d'Olonne de retirer du domaine public communal la statue de Saint-Michel située sur la parcelle cadastrée AL n° 1258.

Décide :

Article 1er : L'intervention de M. B. n'est pas admise.

Article 2 : La requête n° 22NT00333 de la commune des Sables d'Olonne est rejetée.

[...]

### III. Le juge administratif et les ordonnances non ratifiées

**DOCUMENT 11** : Pierre DELVOLVÉ, « Du contentieux des ordonnances non ratifiées - Pour l'unité de la justice et du droit », *RFDA*, 2022. 339.

1. L'incohérence du régime contentieux des ordonnances non ratifiées a été déjà suffisamment dénoncée par des analyses approfondies dans notre revue et dans d'autres pour qu'on hésite à y ajouter. Si l'on s'y résout, c'est pour essayer d'aller au-delà.

Jusqu'aux décisions du Conseil constitutionnel des 28 mai et 3 juillet 2020 le contrôle des ordonnances non ratifiées relevait d'un système dont la solidité était acquise ; d'une part, il revenait au Conseil d'État de statuer sur les recours dirigés contre elles et à toute juridiction de les apprécier par voie d'exception ; d'autre part, ce contrôle pouvait s'exercer au regard de la Constitution, des engagements internationaux, de la loi, voire des principes généraux du droit.

Désormais il n'en est plus ainsi : le Conseil constitutionnel se réserve dans toute instance l'appréciation des ordonnances non ratifiées au regard des droits et libertés garantis par la Constitution.

L'ébranlement du système antérieur n'a pas de motif autre que politique. Il ne s'explique que par le constat de l'accroissement considérable du nombre des ordonnances intervenant sur habilitation du législateur dans le domaine de la loi, par l'absence presque totale de ratifications parlementaires leur donnant une nature législative et, par suite, par l'incompétence du Conseil constitutionnel pour les contrôler puisqu'il ne peut connaître que des lois.

Le Conseil constitutionnel n'a pas réussi à s'opposer au développement des ordonnances. Même s'il a exercé un certain contrôle sur les lois d'habilitation pour encadrer à certains égards leur champ et leur exercice, il n'a jamais limité le recours aux ordonnances et empêché qu'il devienne un système : il l'a laissé filer et croître. En cela il s'est comporté en fidèle auxiliaire de l'exécutif, ce pour quoi il a été créé par la Constitution de 1958.

Le développement considérable de la législation par ordonnances et non plus par lois a été dénoncé depuis plusieurs années. Il s'est amplifié avec la crise sanitaire. Les décisions du Conseil constitutionnel sur le contrôle des ordonnances non ratifiées sont le reflet de cette dérive institutionnelle : le Conseil a voulu récupérer un bout du contrôle de ces ordonnances en les considérant, à l'expiration du délai d'habilitation, comme des dispositions législatives.

Le contrôle qu'il se réserve désormais au sujet de droits et libertés est une réaction, non pour enrayer le recours aux ordonnances, qu'il n'arrête en rien, mais pour retirer au Conseil d'État un contrôle que celui-ci exerçait pleinement : c'est le Conseil d'État qui est visé, non l'exécutif.

2. L'offensive a été lancée en deux fois, la seconde par une restriction de la portée de la première.

La décision du 28 mai 2020 affirme qu'« à l'expiration du délai de l'habilitation..., les dispositions de cette ordonnance ne pouvaient plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. Dès lors, à compter de cette date, elles doivent être regardées comme des dispositions législatives ». Elle ne fait pas de détail. En l'espèce, par les dispositions de l'ordonnance en cause, « les limites de la procédure de participation du public... sont "définies par la loi" au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement ». Le communiqué de presse souligne qu'« en conséquence, le Conseil constitutionnel contrôle le respect par les dispositions contestées des exigences de l'article 7 de la Charte de l'environnement ». Il n'est pas dit dans la décision que ce contrôle ne peut aller plus loin, mais son commentaire laisse entendre qu'il ne portera que sur le respect des droits et libertés garantis par la Constitution.

C'est ce que dira expressément la décision du 3 juillet suivant : « Si les dispositions d'une ordonnance acquièrent valeur législative à compter de sa signature lorsqu'elles ont été ratifiées par le législateur, elles doivent être regardées, dès l'expiration du délai de l'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut donc être contestée que par une question prioritaire de constitutionnalité ».

3. Le Conseil d'État en a tiré les conséquences dans son arrêt d'assemblée du 16 décembre 2020, Fédération CFDT des Finances et autres, dont les passages essentiels se trouvent aux points 5, 6 et 7 :

« ... les ordonnances prises en vertu de l'article 38 de la Constitution conservent le caractère d'actes administratifs, aussi longtemps qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une ratification, qui ne peut être qu'expresse, par le Parlement... elles doivent respecter, outre les règles de compétence, de forme et de procédure qui leur sont applicables, les règles et principes de valeur constitutionnelle et les engagements internationaux de la France... elles sont soumises au respect des principes généraux du droit... Leur légalité peut être contestée par voie d'action, au moyen d'un recours pour excès de pouvoir... devant le Conseil d'État, ..., ou par la voie de l'exception, à l'occasion de la contestation d'un acte ultérieur pris sur leur fondement, devant toute juridiction... »

Soigneusement pesés, les termes de cet arrêt combinés avec ceux de la seconde décision du Conseil constitutionnel déterminent la répartition du contrôle des ordonnances non ratifiées.

Ils conduisent à compliquer ce contrôle en en dissociant les modalités et les normes auxquelles il se rapporte.