

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

DROIT ADMINISTRATIF – S2 **2021-2022**

Cours de M. le Professeur Mathieu DISANT

Travaux dirigés de M. Mohamed NABIL SALAMA

Séance 2 : Les sources constitutionnelles du droit administratif

Documents :

- Document n°1 – CE Sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, concl. R. LATOURNERIE.
- Document n°2 – CE Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*.
- Document n°3 – CE Ass., 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*
- Document n°4 – CC n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*.
- Document n°5 – CE Ass., 3 juillet 1996, *Koné*.
- Document n°6 – CE, 8 juillet 2002, *Commune de Porta*.
- Document n°7 – CE Ass., 16 décembre 2005, *Syndicat national des huissiers de justice*.
- Document n°8 – CE, 8 octobre 2010, *Mme D*.
- Document n°9 – CC, Décision 2017-666 QPC du 20 octobre 2017, *Jean-Marc L*.
- Document n°10 – CC, Décision 2017-684 QPC du 11 janvier 2018, *Association La cabane juridique*
- Document n°11 – CE, Commission permanente, 26 décembre 2021, avis sur un projet de loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, n° 404676.

Exercice :

Commentaire d'arrêt : vous commenterez le document 9 (CC, Décision 2017-666 QPC du 20 octobre 2017, Jean-Marc L).

Document n° 1 – CE Sect., 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. 1^{er}. La requête... est rejetée.

Conclusions de R. Latournerie sur CE, Sect., 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 n° 2 – CE Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*

Vu la requête présentée par le sieur Dehaene [Charles], chef de bureau à la Préfecture d'Indre-et-Loire, ladite requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 10 mars 1949, et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler : 1° un arrêté du préfet d'Indre-et-Loire en date du 13 juillet 1948 le suspendant de ses fonctions ; 2° un arrêté du préfet d'Indre-et-Loire en date du 30 juillet 1948 lui infligeant un blâme ; Vu la Constitution de la République française ; Vu les lois du 19 octobre 1946, du 27 décembre 1947 et du 28 septembre 1948 ; Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 ;

En ce qui concerne la mesure de suspension : Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la mesure de suspension dont le sieur Dehaene a été frappé le 13 juillet 1948 a été rapportée le 20 juillet 1948, antérieurement à l'introduction du pourvoi ; qu'ainsi la requête est, sur ce point, sans objet ;

En ce qui concerne le blâme : Considérant que le sieur Dehaene soutient que cette sanction a été prise en méconnaissance du droit de grève reconnu par la Constitution ;

Considérant qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent", l'assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ;

Considérant que les lois des 27 décembre 1947 et 28 septembre 1948, qui se sont bornées à soumettre les personnels des compagnies républicaines de sécurité et de la police à un statut spécial et à les priver, en cas de cessation concertée du service, des garanties disciplinaires, ne sauraient être regardées, à elles seules, comme constituant, en ce qui concerne les services publics, la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution ;

Considérant qu'en l'absence de cette réglementation, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; qu'en l'état actuel de la législation il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations ;

Considérant qu'une grève qui, quel qu'en soit le motif, aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l'exercice de la fonction préfectorale porterait une atteinte grave à l'ordre public ;

que dès lors le gouvernement a pu légalement faire interdire et réprimer la participation des chefs de bureau de préfecture à la grève de juillet 1948 ;

Considérant qu'il est constant que le sieur Dehaene, chef de bureau à la préfecture d'Indre-et-Loire, a, nonobstant cette interdiction, fait grève du 13 au 20 juillet 1948 ; qu'il résulte de ce qui précède que cette attitude, si elle a été inspirée par un souci de solidarité, n'en a pas moins constitué une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire ; qu'ainsi le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'en lui infligeant un blâme le préfet d'Indre-et-Loire a excédé ses pouvoirs ; [...]

Document n° 3 – CE Ass., 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 ; [...] [Annulation].

Document n° 4 – CC, décision n° 71-44 DC, 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 n° 5 – CE Ass., 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 n° 6 – CE, 8 juillet 2002, *Commune de Porta*

Considérant qu'aux termes de l'article 53 de la Constitution : "Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. / Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. / Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées" ; qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie" ; que si, pour vérifier si un traité ou un accord peut être regardé comme régulièrement ratifié ou approuvé, il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication de cet engagement international, des dispositions de l'article 53 de la Constitution, il ne lui appartient pas, en revanche, dès lors que sa ratification ou son approbation a été autorisée en vertu d'une loi, de se prononcer sur le moyen tiré de ce que la loi autorisant cette ratification ou cette approbation serait contraire à la Constitution ;

Considérant que l'article 1er du traité entre la République française et la principauté d'Andorre portant rectification de la frontière, fait à Andorre la Vieille le 12 septembre 2000, stipule que la France cède à l'Etat andorran une portion de territoire d'une superficie totale de 15 595 m² destinée à permettre la réalisation d'un accès au tunnel sous l'Envalira et que l'Etat andorran cède à la France une portion de territoire d'une superficie totale de 15 925 m² ; que l'article 3 du traité stipule que "les droits de propriété, ou tous autres droits réels, sur les terrains concernés seront transférés de telle manière que les propriétaires andorrans des terrains passant sous la souveraineté française deviennent propriétaires des terrains passant sous la souveraineté andorrane et que les propriétaires français des terrains passant sous la souveraineté andorrane deviennent propriétaires des terrains passant sous la souveraineté française" ; que par l'article 5 du traité, les parties s'engagent à entamer dans les meilleurs délais des négociations en vue de conclure un accord portant délimitation de leur frontière ; que la loi du 6 juillet 2001 susvisée a autorisé la ratification de ce traité qui a été publié par le décret du 28 août 2001 du Président de la République ;

Considérant que si, pour demander l'annulation pour excès de pouvoir de ce décret du 28 août 2001, la COMMUNE DE PORTA soutient que le décret serait intervenu en méconnaissance des articles 53, 55 et 72 de la Constitution, ces moyens tendent, en réalité, à mettre en cause la conformité à la Constitution de la loi du 6 juillet 2001 ayant autorisé la ratification du traité, et, par suite, ne sont, en tout état de cause, pas susceptibles d'être utilement présentés devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur le bien-fondé des stipulations d'un engagement international, sur sa validité au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ou sur le moyen tiré de ce qu'il méconnaîtrait les principes énoncés à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'il ne lui appartient pas davantage de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen tiré de ce que l'autorité qui a signé le traité ou l'accord, au nom de la partie étrangère, n'aurait pas été habilitée pour ce faire par la constitution ou les dispositions de droit interne de cet Etat ;

Considérant, enfin, qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait la consultation du conseil municipal de la COMMUNE DE PORTA préalablement à l'intervention du décret portant publication du traité signé le 12 septembre 2000 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMMUNE DE PORTA n'est pas fondée à demander l'annulation du décret attaqué ; [rejet]

Document n° 7 – CE Ass., 16 décembre 2005, *Syndicat national des huissiers de justice*

Vu la Constitution, notamment son Préambule ; Considérant qu'aux termes du 6^{ème} al. du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère celui de la Constitution du 4 octobre 1958 : Tout homme peut défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ; que ces dispositions, dès lors que n'y font obstacle aucun autre principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle, impliquent notamment le droit, pour tout syndicat régulièrement constitué, de participer à des négociations collectives, sous réserve, le cas échéant, de conditions tenant à sa représentativité dans le champ de l'accord ou de la convention à négocier ;

Considérant que, selon les dispositions du troisième alinéa de l'article 8 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers : La Chambre nationale, siégeant en comité mixte, règle les questions d'ordre général concernant le recrutement et la formation des clercs et employés, l'admission au stage des aspirants aux fonctions d'huissier, l'organisation des cours professionnels, la création, le fonctionnement et le budget des œuvres sociales intéressant le personnel des études, les conditions de travail dans les études et, sous réserve des dispositions légales ou réglementaires particulières, le salaire et les accessoires du salaire ; que ces dispositions confèrent à la Chambre nationale des huissiers de justice une compétence pour l'exercice de droits normalement dévolus aux organisations syndicales, en particulier la négociation de conventions ou accords collectifs relatifs au recrutement et à la formation des clercs et employés, à leurs conditions de travail dans les études et à leur rémunération ; qu'aux termes de l'article 10 de la même ordonnance : Les huissiers peuvent former entre eux des associations sous le régime de la loi du 1er juillet

1901./ Toutefois, l'objet de ces associations ne peut en aucun cas s'étendre aux questions rentrant, en vertu de la présente ordonnance, dans les attributions des diverses chambres ;

Considérant que, s'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la conformité d'un texte législatif aux dispositions constitutionnelles en vigueur à la date de sa promulgation, il lui revient de constater l'abrogation, fût-elle implicite, de dispositions législatives qui découlent de ce que leur contenu est inconciliable avec un texte qui leur est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou constitutionnelle ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions citées plus haut de l'ordonnance du 2 novembre 1945 qu'elles interdisent aux organisations constituées entre huissiers de justice d'exercer aucune attribution en matière de négociation collective, cette prérogative étant réservée à la Chambre nationale des huissiers de justice ; qu'une telle interdiction est incompatible avec les dispositions du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ; que, par suite, l'entrée en vigueur de celui-ci a implicitement mais nécessairement eu pour effet d'abroger les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, en tant qu'elles incluaient dans le monopole ainsi conféré à la Chambre nationale des huissiers de justice les questions entrant dans le champ d'application du troisième alinéa de l'article 8 de la même ordonnance, qui relèvent des droits reconnus aux syndicats professionnels, tant d'employeurs que de salariés ; qu'ainsi, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit en se fondant sur ces dispositions pour confirmer le jugement par lequel le tribunal administratif de Paris, faisant droit au recours pour excès de pouvoir introduit par la Chambre nationale des huissiers de justice, a annulé la décision ministérielle du 5 juillet 2000 reconnaissant au SYNDICAT NATIONAL DES HUISSIERS DE JUSTICE un caractère représentatif au plan national pour participer aux négociations collectives intéressant cette profession ; que, dès lors, le MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES, DU TRAVAIL ET DE LA SOLIDARITE et le SYNDICAT NATIONAL DES HUISSIERS DE JUSTICE sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ; [annulation]

Document n° 8 – CE, 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 n° 9 – CC, décision n° 2017-666 QPC, 20 octobre 2017, Jean-Marc L.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 20 juillet 2017 par le Conseil d'État (décision n° 411070 du 19 juillet 2017), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée par M. Jean-Marc L. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2017-666 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 131-4 du code de justice administrative, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code de justice administrative ;
- la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ; [...]

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article L. 131-4 du code de justice administrative, dans sa rédaction issue de la loi du 20 avril 2016 mentionnée ci-dessus, prévoit : « Le vice-président du Conseil d'État établit, après avis du collège de déontologie de la juridiction administrative, une charte de déontologie énonçant les principes déontologiques et les bonnes pratiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative ».

2. Le requérant reproche aux dispositions contestées de confier au vice-président du Conseil d'État la compétence pour établir la charte de déontologie de la juridiction administrative. Il fait valoir que celui-ci préside la juridiction susceptible d'être appelée à statuer sur la légalité de cette charte et qu'il participe à la désignation de plusieurs membres du collège de déontologie chargé de formuler un avis sur celle-ci. En outre, selon le requérant, compte tenu de ses prérogatives à l'égard des membres du Conseil d'État, le vice-président serait susceptible d'exercer une influence sur les membres de la formation de jugement. Il en résulterait une méconnaissance du principe d'impartialité des juridictions et du droit à un recours juridictionnel effectif.

3. Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles.

4. En application de l'article L. 131-4 du code de justice administrative, le vice-président du Conseil d'État établit, après avis du collège de déontologie de la juridiction administrative, une charte de déontologie qui énonce les principes déontologiques et les bonnes pratiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative. En application de l'article L. 131-5 du même code, le collège de déontologie est notamment composé d'un membre du Conseil d'État et d'un magistrat des tribunaux et cours administratives d'appel.

5. Or, cette charte de déontologie est susceptible d'être contestée ou invoquée à l'occasion d'un contentieux porté devant une formation de jugement présidée par le vice-président du Conseil d'État ou comprenant l'un des membres du collège de déontologie membre de la juridiction administrative.

6. Toutefois, d'une part, l'article L. 131-3 du code de justice administrative prévoit : « Les membres du Conseil d'État veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts. - Constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ». L'article L. 131-9 du même code prévoit : « Dans le cadre des fonctions juridictionnelles du Conseil d'État, sans préjudice des autres dispositions prévues au présent code en matière d'abstention, le membre du Conseil d'État qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts s'abstient de participer au jugement de l'affaire concernée... - Le président de la formation de jugement peut également, à son initiative, inviter à ne pas siéger un membre du Conseil d'État dont il estime, pour des raisons qu'il lui communique, qu'il se trouve dans une situation de conflit d'intérêts. Si le membre du Conseil d'État concerné n'acquiesce pas à cette invitation, la formation de jugement se prononce, sans sa participation ». Les articles L. 231-4 et L. 231-4-3 du même code prévoient des dispositions identiques pour les magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. Il résulte de ces dispositions que le vice-président du Conseil d'État et les membres du collège de déontologie membres de la juridiction administrative ne participent pas au jugement d'une affaire mettant en cause la charte de déontologie ou portant sur sa mise en œuvre.

7. D'autre part, quelles que soient les prérogatives du vice-président du Conseil d'État sur la nomination ou la carrière des membres de la juridiction administrative, les garanties statutaires reconnues à ces derniers aux titres troisièmes des livres premier et deuxième du code de justice administrative assurent leur indépendance à son égard.

8. Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe d'impartialité.

9. L'article L. 131-4 du code de justice administrative qui ne méconnaît pas non plus le droit à un recours juridictionnel effectif, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution. [...]

Document n° 10 – CC, décision n° 2017-684 QPC, 11 janvier 2018, *Association La cabane juridique*

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 11 octobre 2017 par le Conseil d'État (décision n° 412407 du 6 octobre 2017), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour les associations La cabane juridique / Legal Shelter et Le réveil voyageur par Me Lionel Crusoé, avocat au barreau de Paris. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2017-684 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 2° de l'article 5 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ;
- la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ; [...]

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article 5 de la loi du 3 avril 1955 mentionnée ci-dessus, dans sa rédaction antérieure à la loi du 11 juillet 2017 mentionnée ci-dessus, prévoit que la déclaration de l'état d'urgence donne certains pouvoirs aux préfets des départements dans lesquels s'applique l'état d'urgence. Selon le 2° de cet article 5, le préfet a le pouvoir : « D'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ».
2. Les associations requérantes et intervenantes reprochent à ces dispositions de permettre aux préfets d'instituer des zones de protection ou de sécurité, dans lesquelles les déplacements des personnes et des véhicules peuvent être limités ou interdits, sans que la création de ces zones soit subordonnée à des circonstances ou à des menaces particulières ni que les mesures de réglementation du séjour dans ces zones soient définies et encadrées. Il en résulterait une violation de la liberté d'aller et de venir, du droit au respect de la vie privée, du droit de mener une vie familiale normale, du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, ainsi qu'une méconnaissance par le législateur de sa compétence de nature à affecter ces droits et libertés. Selon l'une des parties intervenantes, les dispositions contestées porteraient également atteinte à l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'elles permettraient de déléguer à des agents privés de sécurité le soin de procéder à des palpations de sécurité, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages dans l'espace public.

- Sur le fond :

3. La Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figure la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789.
4. L'instauration d'une zone de protection ou de sécurité, prévue par les dispositions contestées, ne peut être ordonnée par le préfet dans le département que lorsque l'état d'urgence a été déclaré et uniquement pour des lieux situés dans les circonscriptions territoriales couvertes par celui-ci. L'état d'urgence peut être déclaré, en vertu de l'article 1er de la loi du 3 avril 1955, « soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ».
5. Toutefois, d'une part, le législateur n'a soumis la création d'une zone de protection ou de sécurité à aucune autre condition. D'autre part, il n'a pas défini la nature des mesures susceptibles d'être prises par le préfet pour réglementer le séjour des personnes à l'intérieur d'une telle zone et n'a encadré leur mise en œuvre d'aucune garantie.
6. Dès lors, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir. Par conséquent et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le 2° de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 doit être déclaré contraire à la Constitution.

- Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

7. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la

publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.

8. En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. - Le 2° de l'article 5 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, est contraire à la Constitution.

Article 2. - La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet dans les conditions fixées au paragraphe 8 de cette décision.

Article 3. - Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée. [...]

Document n° 11 – CE, Commission permanente, 26 décembre 2021, avis sur un projet de loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, n° 404676.

1. Le Conseil d'État a été saisi le 22 décembre 2021 d'un projet de loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire.

Ce projet comporte trois articles :

- Le premier modifie la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire pour transformer à compter du 15 janvier 2021 en « passe vaccinal » le « passe sanitaire » prévu au 2° du A du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021 pour l'accès à certaines activités, et le rendre applicable aux personnes intervenant dans les lieux ou établissements où se déroulent ces activités. Ce même article renforce le dispositif de lutte contre la fraude concernant ces différentes formes de « passe ». Il proroge en outre l'état d'urgence sanitaire en Martinique et le déclare à la Réunion jusqu'au 31 mars 2022. Il prévoit enfin qu'en cas de déclaration de l'état d'urgence sanitaire dans l'une des autres collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution avant le 1er mars 2022, cet état d'urgence s'appliquera également jusqu'au 31 mars 2022 ;
- Le deuxième article modifie l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions pour permettre l'utilisation des systèmes d'information mis en œuvre en application de cet article aux fins de contrôle du respect des mesures de mise en quarantaine ou de placement à l'isolement ;
- Le troisième article, dont l'objet est étranger à la gestion de la crise sanitaire, modifie le code de la santé publique pour introduire un contrôle systématique du juge des libertés et de la détention dans la procédure de prononcé et de renouvellement des mesures d'isolement et de contention, en conséquence des décisions n° 2021-912/913/914 QPC du Conseil constitutionnel en date du 4 juin 2021 et n° 2021-832 DC du 16 décembre 2021.

2. L'étude d'impact répond globalement aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009 403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

3. Le comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19 du code de la santé publique a été consulté. Il a rendu un avis le 24 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 salon 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° 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.

[...]

Cet avis a été délibéré et adopté par la Commission permanente du Conseil d'Etat dans sa séance du dimanche 26 décembre 2021.