



## Décision n° 2020 – 808 DC

Loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses  
mesures de gestion de la crise sanitaire

### Liste des contributions extérieures

*Services du Conseil constitutionnel - 2020*

*Plusieurs auteurs peuvent rédiger une contribution commune*

| <b>Contributions</b>     |   |
|--------------------------|---|
| <b>Date de réception</b> | <b>Auteur(s)</b>  |
| 09/11/2020               | M. Paul CASSIA  |
| 09/11/2020               | Madame Martine Wonner, Députée<br>Monsieur Charles de Courson, Député<br>Monsieur Philippe Gosselin, Député<br>Monsieur Nicolas Dupont-Aignan, Député |
| 10/11/2020               | Me Sophie MAZAS, représentant le collectif citoyen Action libertés  |

Paul Cassia  
[paul.cassia@univ-paris1.fr](mailto:paul.cassia@univ-paris1.fr)

le 7 novembre 2020

**Objet : contribution extérieure – affaire n° 2020-808 DC – loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire – constitutionnalité du 2° du I de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020**

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

I. L'après-midi du 7 novembre 2020, l'Assemblée nationale a voté en lecture définitive une loi prorogeant jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2021 l'état d'urgence sanitaire et son calque issu de la loi du 9 juillet 2020 sur la « sortie organisée » de l'état d'urgence sanitaire.

Par l'effet d'un contrôle de constitutionnalité « laxiste » pour tout ce qui concerne les états d'urgence depuis 2015, du parlementarisme rationalisé et de politiques publiques tournées vers la répression policière et la sanction pénale plutôt que la prévention et l'armement budgétaire et humain des services publics nationaux, en particulier du service public hospitalier, nous allons donc vivre plus d'une année sous le régime prétendument « exceptionnel » de l'état d'urgence sanitaire.

Le même jour, des parlementaires vous ont saisi au titre de l'article 61 de la Constitution d'une vérification de conformité de cette loi (affaire n° 2020-808 DC).

Il n'y a hélas aucun doute qu'en ses articles 1<sup>er</sup> et 2 du moins, vous constaterez cette conformité, en renvoyant à la marge d'appréciation du Parlement et à la possibilité toute théorique du président de la République de mettre fin lorsqu'il le jugera possible à ce régime incroyablement attentatoire à toutes nos libertés fondamentales, exception faite (pour l'instant) de la liberté d'expression, attaquée sous d'autres angles cependant.

Votre décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, *Loi organique pour faire face à l'épidémie de Covid-19* – dramatique pour l'image de votre institution et la qualité de l'Etat de droit en période exceptionnelle – a par ailleurs montré que vous vous autorisiez discrétionnairement à écarter des dispositions constitutionnelles pourtant limpides et constituant des garanties de procédure – donc des garanties démocratiques – pour tenir compte de circonstances que vous considérez comme exceptionnelles, là où la Constitution ne prévoit pas son propre affaiblissement (les articles 16 et le régime de l'état de siège de l'article 36 de la Constitution sont seuls à viser des situations exceptionnelles).

Partant, je ne vais pas, à l'instar des parlementaires saisissants et quoique cette démarche parlementaire soit à la fois nécessaire et vaine, contester dans cette contribution extérieure la constitutionnalité de la loi déférée.

II. En revanche, je vous prie, en ma qualité de citoyen soumis depuis le 17 octobre 2020 à un re-confinement d'abord nocturne puis journalier en application **du 2° du I de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique**, de vous prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition, selon laquelle le Premier ministre peut, dans les circonscriptions où l'état d'urgence sanitaire est déclaré « *interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé* ».

Il vous appartient en effet d'opérer un tel contrôle de constitutionnalité par ricochet depuis que vous en avez décidé ainsi avec la décision n° 85-187 *Etat d'urgence* (déjà !) en Nouvelle-Calédonie du 25 janvier 1985 : « *la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* ».

Le 2° du I de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique est issu de la loi ordinaire du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

D'une part, l'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée, en prorogeant l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 16 février 2021, complète et affecte le domaine temporel de la loi du 23 mars 2020.

D'autre part, en tout état de cause, le 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 5 de la loi déferée modifie et complète la loi du 23 mars 2020 : « *les mots : « , pour une durée de six mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 » sont remplacés par les mots : « tard, jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2021 ».*

Par conséquent, contrairement au précédent *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie* (considérant 7), la loi qui vous est déferée n'est pas « *qu'une mesure d'application* » de la loi du 23 mars 2020.

il vous est partant loisible d'exercer un contrôle de constitutionnalité incident de la loi du 23 mars 2020.

III. Vous n'avez par ailleurs jamais eu à examiner la constitutionnalité du 2° du I de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique.

Cet article permet au Premier ministre d'adopter par décret un couvre-feu ou un confinement sur tout ou partie du territoire français, lesquels peuvent comporter une assignation à domicile pendant plus de douze heures par jour.

Votre jurisprudence en la matière est constante : afin d'éviter qu'elle soit arbitrairement décidée par l'administration, il appartient, par application de l'article 66 de la Constitution, **à la seule autorité judiciaire** de contrôler *a priori* ou *a posteriori* toute mesure – qu'elle soit individuelle ou réglementaire – privative de la liberté d'aller et de venir, ce qu'est une assignation à domicile pendant plus de douze heures quotidiennes ainsi que vous l'avez jugé en 2015 et 2017 à propos de la loi du 3 avril 1955 modifiée.

Le Conseil d'Etat, dans une décision n° 440149 *Paul Cassia* du 22 juillet 2020, a cependant refusé de vous renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité que j'avais formée, trois mois et quatre jours auparavant, contre le 2° du I de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique.

Il l'a fait pour un motif inédit sinon totalement farfelu selon lequel le champ de la compétence judiciaire exclusive ne comprendrait que les actes administratifs *individuels* (assignations à résidence, hospitalisations d'office, garde à vue...) à l'exclusion des mesures *réglementaires* telle qu'un couvre-feu ou un confinement.

L'article 66 de la Constitution dispose que « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. / L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* » – celle du 23 mars 2020 étant muette à cet égard. Il ne fait, de toute évidence, aucune distinction selon la nature individuelle ou générale de la décision administrative privative de la liberté d'aller et de venir.

Au demeurant, il est évident – nous le savons clairement désormais depuis le « grand confinement de mars à mai 2020 – qu'une mesure réglementaire privative de la liberté d'aller et de venir est plusieurs millions de fois plus attentatoire aux libertés publiques qu'une « simple » mesure individuelle, puisqu'en quelques mots il est loisible au Premier ministre de décider d'enfermer la population entière à son domicile.

A cet égard, les procédures de référé ouvertes devant le Conseil d'Etat pour contrôler en urgence la légalité des actes du Premier ministre pris au titre de l'état d'urgence sanitaire, à savoir les référés suspension et liberté des articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative, ne permettent pas de contester utilement la décision réglementaire du Premier ministre de priver jusqu'à 67 millions de personnes de leur liberté d'aller et de venir, car alors le juge des référés n'exerce pas un contrôle complet de légalité mais un contrôle sommaire et superficiel, limité à l'absence de doute sérieux et à l'éventuelle existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Au surplus, les pouvoirs d'injonction du juge administratif des référés sont limités (CE 19 octobre 2020, [SFOIP](#), n° 439372, pt 6).

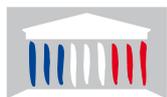
J'ai développé ces points dans un billet de blog publié le 23 juillet 2020, accessible ici : « [Constitutionnalité du confinement : le Conseil d'Etat n'est pas sérieux !](#) ».

L'impartialité aurait voulu qu'en tout état de cause, le Conseil d'Etat vous renvoie une question prioritaire de constitutionnalité portant sur sa propre compétence – et contenant une question de droit inédite, de sorte que son caractère « *sérieux* » était manifeste, à tel point d'ailleurs que le Conseil d'Etat a jugé utile de « ficher » ma décision au *Recueil Lebon*.

Or, même et peut être plus encore en situation d'urgence sanitaire, les principes fondamentaux de la Constitution doivent être préservés.

Je vous prie donc de **vous saisir d'office de la conformité du 2° du I de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique à l'article 66 de la Constitution et au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789.**

\*  
\*       \*



ASSEMBLÉE  
NATIONALE

**Martine Wonner**

Députée de la 4<sup>e</sup> circonscription du Bas-Rhin

Paris, le 8 novembre 2020

Monsieur le Président,

Nous avons l'honneur de vous faire parvenir cette contribution extérieure concernant les éventuels recours que votre Conseil recevrait en conformément au second alinéa de l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958 sur la loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'expression de notre haute considération.

**Martine  
WONNER**  
Députée du Bas-Rhin

**Charles  
de COURSON**  
Député de la Marne

**Nicolas  
DUPONT-AIGNAN**  
Député de l'Essonne

**Philippe  
GOSELIN**  
Député de la Manche

Monsieur Laurent FABIUS  
Président du Conseil constitutionnel  
2 rue de Montpensier  
75 004 PARIS

Monsieur le Président,

Mesdames les Conseillères et Messieurs les Conseillers,

Nous avons l'honneur de vous faire parvenir cette contribution extérieure relative à l'ensemble de la loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire.

À la lecture de celle-ci, il nous semble que la présente loi méconnaît plusieurs principes et règles de valeur constitutionnelle.

---

## **Sur la méconnaissance du principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire**

### ***En droit***

Depuis votre jurisprudence du 21 avril 2005<sup>1</sup>, confirmée le 13 octobre 2005<sup>2</sup>, le principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire est présenté comme une garantie nécessaire pour assurer le respect des règles énoncées à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que la loi est l'expression de la volonté générale et au premier alinéa de l'article 3 de la Constitution que la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants.

### ***En faits***

#### *Sur l'élaboration du projet de loi et la nature de l'avis du comité de scientifiques*

Le projet de loi duquel est issu la présente loi a été déposé à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 octobre 2020. En son exposé des motifs, le projet de loi fait mention de l'avis du comité de scientifiques du 19 octobre 2019.

Nous tenons à informer votre Conseil que le présent avis n'a été transmis que quelques heures avant le début des travaux parlementaires. Dès lors, les conditions de transparence nécessaire à la clarté et la sincérité du débat parlementaire ne pouvaient être remplies.

Si l'avis du 19 octobre avait été publié en délais utiles, un contrôle parlementaire effectif aurait permis une meilleure évaluation cette loi.

Nous attirons également l'attention de votre Conseil sur la valeur juridique que constitue cet avis du comité de scientifiques. Nous soulignons par ailleurs le manque d'épaisseur de l'argumentaire avancé dans l'avis le comité de scientifiques : deux pages de format A4 ne

---

<sup>1</sup> 512 DC du 21 avril 2005.

<sup>2</sup> 526 DC du 13 octobre 2005.

permettant aucunement d'apprécier la nécessité et la proportionnalité des mesures évoquées (nous reviendrons sur ce point devant votre Conseil dans notre mémoire plus après).

Ainsi ce dernier ne manque pas de rappeler dans son avis du 19 octobre 2020 que « *Les compétences et les avis du Comité scientifique se limitent à des considérations d'ordre strictement sanitaire. Elles ne portent en aucun cas, y compris à propos du projet de loi qui lui est soumis, sur la pertinence juridique ou politique plus générale du texte, qui ne relève pas de sa compétence* ».

Pourtant, nous attirons votre Conseil sur la nature de l'avis du comité de scientifiques comme argumentaire technique sur lequel le Gouvernement se base pour appuyer la rédaction du présent projet de loi.

Votre Conseil a ainsi déjà rappelé que la Constitution et la loi organique du 15 avril 2009 imposent au Gouvernement de déposer les études d'impacts en même temps que la plupart des projets de loi et que le document mis en ligne et publié à la suite du texte auquel il se rapporte, justifie le recours à la loi et présente les objectifs poursuivis et les résultats escomptés<sup>3</sup>.

En conséquence et au regard des points développés ci-avant, nous soutenons que la procédure d'élaboration de ce texte a méconnu les exigences constitutionnelles relatives à l'élaboration des projets de loi, en particulier celui gouvernant la clarté et la sincérité des débats.

## **Sur le libre exercice des cultes**

### ***En droit***

L'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen dispose que « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ».

Depuis votre jurisprudence du 7 octobre 2010, vous vous référez à l'article 10 de la déclaration des droits de l'Homme, et reconnaissez « *l'exercice de la liberté religieuse* »<sup>4</sup>. Dans votre décision du 21 février 2013, vous avez précisé que « *le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes* »<sup>5</sup>.

Initialement conçue comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République<sup>6</sup>, la liberté de conscience est désormais rattachée à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> 579 DC du 9 avril 2009.

<sup>4</sup> 613 DC du 7 octobre 2010.

<sup>5</sup> 297 QPC du 21 février 2013

<sup>6</sup> 77-87 DC du 23 novembre 1977

<sup>7</sup> 353 QPC du 18 octobre 2013 et 695 QPC du 29 mars 2018

Il résulte de ces jurisprudences que tout empêchement d'empêcher la pratique indifférenciée d'un culte méconnaîtrait à la fois le principe fondamental reconnu par les lois de la République de liberté de conscience.

En outre, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, ratifiée par la France en mai 1974, dispose dans son article 9 : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion : ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques, et l'accomplissement des rites* ».

Enfin, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1960 dispose en son article 18 que « *toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion : ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, des pratiques et l'enseignement* ».

### **En faits**

#### Sur l'atteinte au libre exercice des cultes

Le Conseil d'État, le 18 mai dernier, a enjoint au Gouvernement de ne pas porter atteinte comme il le faisait au libre exercice des cultes qui est une liberté fondamentale, une liberté constitutionnelle. Il a précisé que ce libre exercice des cultes était une liberté fondamentale, laquelle « *comporte également, parmi ses composantes essentielles, le droit de participer collectivement [...] à des cérémonies* »

Le projet de loi instaure un état d'exception qui porte atteinte à un certain nombre de droits fondamentaux comme la liberté d'aller et de venir, mais aussi, avec l'interdiction de participer collectivement à des cérémonies, la liberté d'exercice des cultes - avec l'interdiction de participer collectivement à des cérémonies – une liberté fondamentale à valeur constitutionnelle.

Le gouvernement justifie cette atteinte au libre exercice des cultes par la nécessité constitutionnelle de la protection de la santé.

S'il peut être porté atteinte au libre exercice des cultes, cette atteinte se doit d'être proportionnée

En l'occurrence, alors que la loi fixe pour les commerces des interdictions moins restrictives, avec des possibilités d'ouverture sous conditions de respect de mesures sanitaires l'article 1<sup>er</sup> du texte a pour conséquence une interdiction générale et absolue d'exercer un culte, ou fixe des conditions si restrictives qu'elles reviennent au même.

L'atteinte porte à la liberté des cultes est par conséquent manifestement disproportionnée, et ne peut être envisagée, sans porter atteinte aux principes de votre jurisprudence.

Nous estimons que cette interdiction présente donc un caractère manifestement disproportionné et par conséquent contraire à la Constitution.

Sur le droit du défunt et de sa famille concernant les rites funéraires

La fiche de la direction générale des services attention des services de préfecture relative aux impacts de l'épidémie de covid-19 dans le domaine funéraire précise que « lorsqu'une personne est décédée à domicile des suites du coronavirus, le médecin qui constate le décès est amené à cocher la case « mise en bière immédiate » en application de l'arrêté du 12 juillet 2017, et, conformément aux préconisations du HCSP, le défunt, muni d'un bracelet d'identification, est placé dans une housse mortuaire qui ne doit pas être rouverte et sur laquelle l'opérateur funéraire est invité à inscrire l'identité du défunt à l'aide d'un marqueur. »

De même, cette fiche précise que « Les soins de conservation définis à l'article L. 2223-19-1 du code général des collectivités territoriales, également appelés soins de thanatopraxie, sont interdits sur le corps des défunts atteints ou probablement atteints du covid-19 au moment de leur décès, ils sont en revanche possibles pour les défunts ni probables, ni avérés porteurs du covid-19 ».

Si les autorités ont rappelé leur volonté de faire appliquer à nouveau le droit commun aux inhumations (accès aux chambres mortuaires ou accès aux cimetières), nous contestons la constitutionnalité de mesures ayant pour objet limiter ou rendre impossible l'exercice pour les familles des rites funéraires religieux ou coutumiers alors que le droit commun ne l'interdit pas<sup>8</sup>.

## **Sur la méconnaissance du principe de qualité et d'intelligibilité de la loi**

### ***En droit***

L'objectif d'intelligibilité de la loi a été consacré par votre Conseil le 27 juillet 2006 comme la norme de référence en matière de contrôle de la législation. Si votre Conseil a jugé que cet objectif ne pouvait à lui seul constituer un droit ou une liberté garantie par la Constitution, il a néanmoins admis qu'une loi organique ne pouvait intervenir que dans les domaines et pour les objets limitativement énumérés par la Constitution<sup>9</sup>.

La qualité de la loi a également permis à votre Conseil de sanctionner la méconnaissance par le législateur de son domaine de compétence en laissant au pouvoir réglementaire le soin de réglementer des dispositions qui relèvent du domaine de la loi.

Dès lors, votre Conseil sera attentif au contrôle d'incompétence négative pouvant résulter de l'usage proportionné des ordonnances prévues à l'article 38 de la Constitution.

---

<sup>8</sup> [https://solidariteessante.gouv.fr/IMG/pdf/information\\_aux\\_familles\\_sur\\_les\\_soins\\_de\\_conservation\\_040118.pdf](https://solidariteessante.gouv.fr/IMG/pdf/information_aux_familles_sur_les_soins_de_conservation_040118.pdf)

<sup>9</sup> 234 DC du 7 janvier 1988.

### ***En faits***

Le projet de loi duquel est issu la présente loi a été déposé sous le titre « Projet de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire ».

Nous soulignons que si l'article premier traite effectivement de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par le décret n°2020-1257 du 14 octobre 2020, l'article 2 vient proroger le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire issu de la loi n°2020-856 du 9 juillet 2020. Dès lors, les exigences de qualité et d'intelligibilité de la loi défendue par votre Conseil ne seraient pas remplies en ce que cette loi viendrait fixer des normes en dehors du champ au-delà de son objet porté en son titre.

Dès lors, l'article 2 de la présente loi méconnaîtrait le principe de qualité et d'intelligibilité de la loi.

Le même commentaire est apporté quant à l'article 4 du projet de loi duquel est issu la présente loi, dont il est fait ici le commentaire, disposant que « *dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution et pour faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances jusqu'au 16 février 2021, toute mesure relevant du domaine de la loi en vue de prolonger ou de rétablir l'application des dispositions prises, le cas échéant modifiées, par voie d'ordonnances et à procéder aux modifications nécessaires à leur prolongation, rétablissement ou à leur adaptation, le cas échéant territorialisée* ».

Nous soulignons ainsi que s'il est loisible au Gouvernement de faire usage de son droit prévu à l'article 38 de la Constitution, cet usage doit répondre d'un contrôle effectif du Parlement sur l'étendu de ces ordonnances.

En prolongement, nous attirons également votre Conseil sur le caractère manifestement inconstitutionnel de la réactivation d'ordonnances éteintes, certaines n'ayant jamais fait l'objet du dépôt du projet de loi de ratification prévu par l'article 38 de la Constitution.

Pour ces raisons, l'article 4 de la présente loi méconnaîtrait le principe de qualité et d'intelligibilité de la loi.

## **Sur la méconnaissance du principe proportionnalité**

### ***En droit***

Si votre Conseil n'a pas dégagé un principe général à valeur constitutionnelle entourant la proportionnalité, certaines dispositions imposent un principe de nécessité, de proportionnalité de certaines mesures par rapport au but poursuivi ou d'adéquation des moyens employés au but poursuivi.

Ce principe se dégage notamment de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, et plus particulièrement de l'article 8 disposant que « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires [...]* ».

Dès lors, si l'article 34 de la Constitution dispose que c'est à la loi de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens, votre Conseil a rappelé à jurisprudence constante « *qu'il appartient au législateur, en vertu [de cet article], de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »<sup>10</sup>.

Pour garantir cette proportionnalité, votre Conseil est venu à de nombreuses reprises mettre en balance les exigences de valeur constitutionnelle, que ce soit le droit de grève prévu à l'article 7 face à la sauvegarde de l'intérêt général ou la continuité du service public<sup>11</sup>, le droit d'aller et venir face à la prévention d'atteinte à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens<sup>12</sup>. Votre Conseil a également dû effectuer cette balance entre le droit à mener une vie familiale normale et cette exigence de l'ordre public<sup>13</sup>.

### ***En faits***

Nous estimons que la présente loi méconnaît le principe de proportionnalité pour différentes raisons que nous souhaitons porter à la lecture de votre Conseil.

L'article 1 de la présente loi vient proroger la date de la fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré par le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 jusqu'au 16 février 2021. Le Conseil d'État dans son étude d'impact vient préciser que « *La prorogation de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 16 février 2021 permettra de maintenir des mesures de police sanitaire sur une durée suffisamment longue pour qu'elles contribuent efficacement à la lutte contre l'épidémie, sans pour autant habiliter le Gouvernement pour une durée excessive, au vu de la trajectoire prévisible de l'épidémie.* ». Nous attirons l'attention de votre Conseil que le Conseil d'État ne dispose pas des compétences nécessaires pour apprécier la nécessité sanitaire de la prorogation d'un état d'urgence sanitaire, motifs pour lesquels le Gouvernement est venu s'appuyer sur la création d'un comité de scientifiques dès le 10 mars 2020 (avant même que ce comité de scientifiques ne soit officialisé par la loi du 23 mars 2020) pour éclairer l'exécutif sur la mise en place de mesures afin de lutter contre l'épidémie de covid-19. Ce comité de scientifiques nous avons déjà explicité ci-avant le caractère insuffisant des avis et des dates tardives de publications est composée d'un président nommé par le Président de la République, de deux personnalités qualifiées respectivement nommée par le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat ainsi que de personnalités qualifiées nommées par décret pris par le Premier ministre et le ministre des solidarités et de la santé.

Nous soutenons que les avis prévus par la loi doivent être publiés en même temps que le dépôt du projet de loi dans l'une des deux chambres afin que les parlementaires puissent valablement évaluer la portée des dispositifs prévus dans celui-ci.

Ainsi, l'article 1 de la présente loi revient de nombreux droits à valeurs constitutionnels : liberté d'association, l'accès à l'éducation, libertés individuelles et droit au respect de la vie privée.

---

<sup>10</sup> 467 DC du 13 mars 2003, cons. 20.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> 105 DC du 25 juillet 1979, cons. 1 ; 556 DC du 16 août 2007, cons. 10.

<sup>13</sup> Ibid. note 5.

Alors même que le Gouvernement ne dispose d'aucune étude permettant de modéliser de manière fiable des données relatives à l'évolution de l'épidémie et que la fonction de contrôle du Parlement n'est pas menacée, la date fixée par le présent article semble arbitraire et totalement disproportionnée au regard du but recherché et des possibilités offertes au Gouvernement de revenir devant la représentation nationale afin d'éventuellement prolonger cette date.

Pour ces raisons, les articles 1 et 2 de la présente loi méconnaîtraient le principe de proportionnalité par une mise en balance ne garantissant pas un équilibre satisfaisant entre les principes à valeurs constitutionnelles de liberté d'association, d'enseignement, de vie privée et de libre circulation des personnes.

\* \* \*

Souhaitant que ces questions soient tranchées en droit, nous souhaitons que cette contribution extérieure puisse éclairer votre Conseil à l'appui de tout éventuel recours porté contre cette loi eu égard à la compétence et la fonction que lui confère la Constitution.

**Société Civile de Moyens  
MAZAS – ETCHEVERRIGARAY  
Cabinet d'Avocats**



Montpellier, le 10 novembre 2020

**Contribution extérieure sur la saisine n° 2020-808 DC portant sur la Loi autorisant la  
prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise  
sanitaire**

Monsieur le Président,

Mesdames, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Je viens vers vous en ma qualité de conseil du collectif citoyen Action libertés, composé de Lucas R., Alex B., Maryse P., Richard A., Gaël T. Patrick F., Chantal G. et Sébastien A., domiciliés dans le cadre de la présente au sein de mon cabinet, afin de porter à votre connaissance les observations suivantes relatives à la constitutionnalité de la loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement le samedi 7 novembre 2020.

Vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie de croire, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, à l'assurance de mes meilleures salutations.

**Sophie MAZAS**

**Avocat**

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

## **I- Sur l'inconstitutionnalité de certains articles de la loi déferée**

### **A- Sur l'article 4**

L'article 4 de la loi prévoit que :

« Après le 2° de l'article L. 3841-3 du code de la santé publique, il est inséré un 2° bis ainsi rédigé :

« 2° bis Après le quatrième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« "Par dérogation à l'article 850 du code de procédure pénale, les contraventions aux réglementations applicables localement afin de prévenir et limiter les conséquences sur la santé de la population de menaces sanitaires graves appelant des mesures d'urgence ou de catastrophes sanitaires au sens de l'article L. 3131-12 du présent code qui sont punies seulement d'une peine d'amende peuvent faire l'objet de la procédure de l'amende forfaitaire prévue à l'article 529 du code de procédure pénale." ».

#### Sur le principe d'égalité

L'article 4 de la loi déferée institue une nouvelle exception aux trois déjà prévues par l'article L. 3841-3 du code de la santé publique.

L'article L. 3841-3 du code de la santé publique prévoit la manière dont est adapté l'article L. 3136-1 du même code à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française. L'article 4 de la loi déferée vient créer une nouvelle différence de traitement, contraire au principe d'égalité devant la loi.

Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, « La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

Selon votre jurisprudence constante le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit<sup>1</sup>.

Premièrement, il relève de la lecture de l'article 4 de la loi autant que de l'ensemble de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire telle qu'elle a été votée le 7 novembre 2020, que le législateur n'a pas précisé le but d'intérêt général poursuivi en créant cette nouvelle différence de traitement pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française.

Deuxièmement, de telles adaptations ne peuvent être reliées avec les motifs invoqués lorsqu'a été ratifiée l'ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna dont est issu l'article L. 3841-3 du code de la santé publique<sup>2</sup>.

En effet, le projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 en matière électorale, d'urgence sanitaire et de trêve des expulsions dans les collectivités d'outre-mer<sup>3</sup> qui a donné lieu à la ratification de l'ordonnance susvisée précise seulement, dans ses motifs,

---

1 Cons. Const., n° 2009-578 DC, 18 mars 2009, Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, cons. 19, R. p. 73 ; n° 2010-3 QPC, 28 mai 2010, Union des familles en Europe [Associations familiales], R. p. 97.

2 Ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna, *JORF*, *JORF* n°0099 du 23 avril 2020, texte n° 29.

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

que « *la loi du 23 mars 2020 a rendu l'état d'urgence sanitaire applicable à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna. L'ordonnance n° 2020-463 prévoit quelques adaptations, que les particularités de l'organisation administrative de ces collectivités ou leurs compétences propres nécessitent* ».

Or ces particularités administratives ne concernent pas le domaine pénal et, particulièrement, l'extinction d'une contravention par le paiement d'une amende forfaitaire, comme cela est prévu par l'article 529 du code de procédure pénale.

La différence de traitement instituée par l'article 4 de la loi déferée au Conseil constitutionnel – mais aussi par l'ensemble des dispositions de l'article L. 3841-3 du code de la santé publique<sup>4</sup> – n'a pas de rapport direct avec la loi dont le Conseil constitutionnel est saisi. Elle n'a pas non plus de rapport indirect avec la loi, quand bien même serait prise en compte l'ordonnance du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna.

En conséquence, l'article 4 de la loi qui vous est déferée est contraire à la Constitution.

Cette différence de traitement est d'autant plus grave qu'elle s'applique au domaine répressif, et qu'elle entraîne avec elle la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et, plus particulièrement, au principe d'individualisation des peines et des sanctions ayant le caractère d'une punition.

#### Sur le principe d'individualisation

Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, « la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

Sur le fondement de cet article le Conseil constitutionnel a dégagé un principe d'individualisation des peines<sup>5</sup>.

D'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel :

*« Le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789, ne saurait faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions ; qu'il n'implique pas davantage que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction »<sup>6</sup>.*

Le principe d'individualisation peut être compris comme devant permettre la répression effective des infractions, la peine devant être déterminée au moins en partie en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction.

---

3 Projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 en matière électorale, d'urgence sanitaire et de trêve des expulsions dans les collectivités d'outre-mer

4 Voir *Infra*.

5 Cons. Const., n° 2005-520 DC, 22 juillet 2005, cons. 3, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, *R.* p. 118.

6 Cons. Const., n° 2007-554 DC, 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, cons. 13,

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

Concernant plus particulièrement les amendes forfaitaires, le Conseil constitutionnel a également jugé que :

*« le principe d'individualisation des peines qui découle de cet article implique qu'en cas d'opposition valablement formée dans le cadre d'une procédure d'amende forfaitaire, la peine d'amende ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, et que son montant soit fixé en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce ; qu'il ne saurait toutefois faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions »<sup>7</sup>.*

Dans sa décision QPC du 16 septembre 2011, le Conseil constitutionnel a fixé les critères pour établir si une amende forfaitaire est conforme au principe d'individualisation des peines. Ainsi, le Conseil constitutionnel recherche si la disposition contestée laisse au juge le soin de fixer la peine dans les limites, d'une part, de l'amende forfaitaire ou de l'amende forfaitaire majorée et, d'autre part, du maximum de l'amende encouru. Il regarde donc si le juge peut proportionner le montant de l'amende à la gravité de la contravention commise, à la personnalité de son auteur et à ses ressources<sup>8</sup>.

L'article 4 de la loi déferée renvoie à l'article 529 du code de procédure pénale pour permettre que soit mise en œuvre la procédure de l'amende forfaitaire aux contraventions aux règlements applicables localement afin de prévenir et limiter les conséquences sur la santé de la population de menaces sanitaires graves appelant des mesures d'urgence ou de catastrophes sanitaires au sens de l'article L. 3131-2 du code de la santé publique.

En renvoyant au droit commun de cette procédure, il ne prévoit cependant pas que l'amende puisse être minorée ou majorée. En effet, le troisième alinéa de l'article L. 3136-2 du code de la santé publique ne s'applique pas à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française, conformément à ce qui est prévu par l'article L. 3841-3 2° du même code.

Il ressort de ces éléments que l'article 4 ne prévoit pas non plus que le juge puisse moduler cette amende. L'article 4 de la loi déferée méconnaît le donc le principe d'individualisation des peines.

En conséquence, l'article 4 de la loi qui vous est déferée est contraire à la Constitution.

#### **B- Sur certaines les dispositions de l'alinéa 19 de l'article 5**

• L'article 5 de la loi prévoit que :

« L'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions est ainsi modifié : [...]

3° Le III est ainsi modifié : [...]

b) Après la même première phrase, est insérée une phrase ainsi rédigée : « Les organismes qui assurent l'accompagnement social des intéressés dans les conditions prévues au 5° du II du présent article peuvent également recevoir les données strictement nécessaires à l'exercice de leur mission. »

#### Sur le droit au respect de la vie privée

---

<sup>7</sup> Cons. Const., n° 2011-162 QPC, 16 septembre 2011, Société LOCAWATT [Minimum de peine applicable en matière d'amende forfaitaire], cons. 3, R. p. 444.

<sup>8</sup> Cons. Const., n° 2011-162 QPC, 16 septembre 2011, Société LOCAWATT [Minimum de peine applicable en matière d'amende forfaitaire], cons. 4, R. p. 444.

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 11 mai 2020 relative à la première loi de prorogation de l'état d'urgence, a jugé que les dispositions de l'article 11 de la loi susvisée, en ce qu'elles organisent la collecte, le traitement et le partage d'informations portent atteinte au droit au respect de la vie privée<sup>9</sup>.

Cela dit, l'atteinte au droit au respect de la vie privée n'est pas nécessairement inconstitutionnelle. Pour déclarer une disposition contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel vérifie que le législateur ait poursuivi un but d'intérêt général et que la mesure est proportionnée à l'objectif poursuivi.

Dans la décision du 11 mai 2020, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions contestées répondaient à un objectif de valeur constitutionnelle, qui est l'objectif de protection de la santé<sup>10</sup>. Toutefois, le Conseil constitutionnel a estimé que certaines des dispositions n'étaient pas proportionnées au but poursuivi. Il a été particulièrement vigilant quant à la communication des données personnes aux organismes qui assurent l'accompagnement social des intéressés<sup>11</sup>.

Si le législateur a pris en compte la nécessité de recueillir le consentement préalable des intéressés, conformément à ce que le Conseil constitutionnel avait pu juger le 11 mai 2020, il a omis de préciser lesquelles sont « *données strictement nécessaires à l'exercice de leur mission* ».

Il apparaît ainsi que les dispositions contestées sont entachées d'incompétence négative : le législateur n'a pas épuisé la compétence qu'il détient de l'article 34 de la Constitution.

Certes, selon le V de l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 susvisée, tel que modifié, le législateur a prévu de renvoyer au pouvoir réglementaire, par la voie de décrets en Conseil d'Etat après avis public et avis de la CNIL, le soin de « *dress[er] la liste exhaustive des données pouvant être collectées en vue du suivi épidémiologique et de la recherche sur le virus* ». Or la détermination d'une liste exhaustive ne signifie pas que le pouvoir réglementaire distingue les données « strictement nécessaires », d'une part, des autres données. Cette distinction appartient au seul législateur.

En outre, la liste des données listées de manière exhaustive ne concerne que celles collectées « en vue du suivi épidémiologique et de la recherche sur le virus », ce qui exclut les données collectées en vue de l'accompagnement social. Le législateur n'a donc pas cherché à confier au pouvoir réglementaire la distinction entre les données strictement nécessaires et les autres, pour ce qui est de l'accompagnement social.

Peuvent donc être transmis à ces organismes d'accompagnement social tout type de données, sans que puisse être vérifié que les personnes intéressées ont consenti à la communication de ces données, ni que puisse être contrôlé le caractère nécessaire d'une telle communication.

Ainsi, la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence a conduit à ce que soit portée une atteinte inconstitutionnelle au droit au respect de la vie privée.

En conséquence, l'article 5 al. 19 de la loi qui vous est déférée est contraire à la Constitution.

---

9 Cons. Const., n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, cons. 62, JORF n°0116 du 12 mai 2020, texte n° 2.

10 Cons. Const., n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, cons. 63, JORF n°0116 du 12 mai 2020, texte n° 2.

11 Cons. Const., n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, cons. 70, JORF n°0116 du 12 mai 2020, texte n° 2.

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

### C- Sur les dispositions de l'alinéa 6 de l'article 6

▪ L'article 6 prévoit que :

« IV. – Par dérogation aux articles L. 2121-17, L. 2121-20, L. 3121-14, L. 3121-14-1, L. 3121-16, L. 4132-13, L. 4132-13-1, L. 4132-15, L. 4422-7, L. 7122-14, L. 7122-16, L. 7123-11, L. 7222-15 et L. 7222-17 du code général des collectivités territoriales et aux articles L. 121-11 et L. 121-12 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie, et jusqu'au terme de l'état d'urgence sanitaire déclaré par le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire et prorogé dans les conditions prévues à l'article L. 3131-14 du code de la santé publique, les organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics qui en relèvent, les commissions permanentes des conseils départementaux et régionaux, de la collectivité territoriale de Guyane et du Département de Mayotte et les bureaux des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ne délibèrent valablement que lorsque le tiers de leurs membres en exercice est présent. Si, après une première convocation régulièrement faite, ce quorum n'est pas atteint, l'organe délibérant, la commission permanente ou le bureau est à nouveau convoqué à trois jours au moins d'intervalle. Il délibère alors sans condition de quorum. Dans tous les cas, un membre de ces organes, commissions ou bureaux peut être porteur de deux pouvoirs. »

#### Sur la libre administration des collectivités territoriales

L'article 72 de la Constitution énonce que : « *dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ».

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a consacré le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales<sup>12</sup>. Selon ce principe, « *toute collectivité territoriale doit disposer d'une assemblée délibérante élue dotée par la loi d'attributions effectives, qu'il est loisible au législateur d'énumérer limitativement* »<sup>13</sup>.

Parmi les garanties du principe de libre administration se trouve le principe de représentation. En l'état actuel de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel envisage ce principe d'au moins deux manières différentes.

Premièrement, le Conseil constitutionnel considère que « *constituent des garanties de la libre administration, des dispositions requérant l'avis des conseils généraux, la consultation des communes intéressées, ou la présence de représentants des conseils municipaux au sein de certaines commissions* »<sup>14</sup>. Autrement dit, la libre administration implique la représentation de certaines collectivités au sein d'autres échelons territoriaux, soit par le biais d'une consultation des collectivités, soit par la participation au sein d'une instance des représentants desdites collectivités.

---

12 Cons. Const., 20 janvier 1984, n° 83-167 DC, Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, cons. 4, R. p. 38.

13 Cons. Const., n° 2016-565 QPC, 16 septembre 2016, Assemblée des départements de France [Clause de compétence générale des départements], cons. 4, JORF n°0218 du 18 septembre 2016, texte n° 37.

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

Deuxièmement, le Conseil constitutionnel considère « *relève du domaine de la loi le principe de la représentation communale par voie d'élection au sein d'organismes d'administration du district* »<sup>15</sup>. La représentation au sein des collectivités territoriales implique donc d'organiser des élections. Il s'agit donc plus exactement d'un principe de représentation au sein des collectivités territoriales.

Il ne peut y avoir de représentation sans élections. Inversement, il découle de la libre administration des collectivités territoriales que l'organisation des élections a pour but d'assurer la représentation au sein des collectivités territoriales.

Or, en énonçant des règles de quorum par lesquelles les organes délibérants de collectivités territoriales et des établissements publics qui en relèvent, des commissions permanentes des conseils départementaux et régionaux, de la collectivité territoriale de Guyane et du Département de Mayotte, peuvent délibérer sans condition de quorum, l'article 6 de la loi déferée méconnaît le principe de représentation au sein des collectivités territoriales.

En effet, en permettant que soit supprimé le quorum pour que ces organes délibèrent valablement, l'article 6 permet que des décisions soient prises par une seule personne, ce qui vient nier le principe de la représentation tel qu'il a été instauré pour ces derniers.

Les dispositions susvisées sont contraires au principe de représentation, composante du principe de libre administration des collectivités territoriales.

En conséquence, l'article 6 al. 6 de la loi qui vous est déferée est contraire à la Constitution.

#### **D- L'article 9**

I. – Par dérogation à l'article L. 411-11 du code de la sécurité intérieure, la durée maximale d'affectation des réservistes mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 411-7 du même code est portée, pour l'année 2021 :

1° Pour les retraités des corps actifs de la police nationale, à deux cent dix jours ;

2° Pour les autres réservistes volontaires, à cent cinquante jours ;

3° Pour les réservistes mentionnés au 2° du même article L. 411-7, à deux cent dix jours.

II. – Le contrat d'engagement des réservistes mentionnés aux 2° et 3° du I du présent article peut être modifié, par la voie d'un avenant, pour tenir compte de l'augmentation des durées maximales d'affectation conformément au même I.

Il ne peut être procédé à la modification du contrat d'engagement du réserviste salarié dans les conditions prévues au premier alinéa du présent II qu'après accord de son employeur. »

---

14 Cons. Const., n° 64-29 L, 12 mai 1964, Nature juridique de certaines dispositions relatives à l'administration départementale et à l'administration communale et figurant dans les ordonnances n° 58-937 du 11 octobre 1958, n° 59-29 du 5 janvier 1959, n° 59-30 du 5 janvier 1959, n° 59-33 du 5 janvier 1959 et n° 59-150 du 7 janvier 1959 et dans la loi n° 62-873 du 31 juillet 1962, cons. 5, R. p. 37.

15 Cons. Const., n° 64-29 L, 12 mai 1964, Nature juridique de certaines dispositions relatives à l'administration départementale et à l'administration communale et figurant dans les ordonnances n° 58-937 du 11 octobre 1958, n° 59-29 du 5 janvier 1959, n° 59-30 du 5 janvier 1959, n° 59-33 du 5 janvier 1959 et n° 59-150 du 7 janvier 1959 et dans la loi n° 62-873 du 31 juillet 1962, cons. 5, R. p. 37.

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

### Sur la liberté contractuelle

Le Conseil constitutionnel a consacré, sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>16</sup>, la liberté contractuelle<sup>17</sup>.

Selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, « le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 »<sup>18</sup>.

En particulier, la liberté contractuelle implique que soit respectée la pérennité des contrats en cours. Il en découle que, par principe, les contrats en cours ne peuvent être modifiés : ils restent soumis à la loi ancienne, sous l'empire de laquelle ils ont été conclus.

Ce n'est que par exception que le Conseil constitutionnel admet que les contrats qui ont déjà été conclus subissent les changements de législation. Il était donc possible au législateur de prévoir un allongement de la durée maximale d'affectation des réservistes mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 411-7 du code de la sécurité intérieure.

Une telle exception reste néanmoins encadrée, puisque l'atteinte à la pérennité contractuelle doit alors répondre à un motif d'intérêt général et doit lui être proportionnée.

Pour ce qui est du motif d'intérêt général, le Conseil constitutionnel réclame que celui-ci soit « suffisant »<sup>19</sup>. Le législateur n'a pas précisé en quoi l'augmentation de la durée maximale d'affectation des réservistes de la réserve civile servirait un motif d'intérêt général, et particulièrement l'objectif de protection de la santé qui est au fondement de la loi prorogeant l'état d'urgence, comme cela a été rappelé par le Conseil constitutionnel dans une précédente décision<sup>20</sup>.

Aux termes de l'article L. 411-7 du code de la sécurité intérieure, la réserve civile est constituée des « retraités des corps actifs de la police nationale, dégagés de leur lien avec le service » (1°), de « personnes justifiant, lors de la souscription du contrat d'engagement, avoir eu la qualité d'adjoint de sécurité pendant au moins trois années de services effectifs » (2°) et de « volontaires », dont notamment retraités des corps actifs de la police nationale (3°).

Selon le même article L. 411-7 du code de la sécurité intérieure, la réserve civile participe « à des missions de soutien aux forces de sécurité intérieure et des missions de solidarité, en France et à l'étranger, à l'exception des missions de maintien et de rétablissement de l'ordre public ». Ses missions ne sont donc pas en lien avec l'objectif de protection de la santé.

---

16 Cons. Const., n° 2000-437 DC, 19 décembre 2000, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, cons. 37, *R.* p. 190.

17 Cons. Const., n° 98-401 DC, 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, cons. 29, *R.* p. 258.

18 Cons. Const., n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009, Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, cons. 9, *R.* p. 193.

19 Cons. Const., 7 octobre 2011, n° 2011-177 QPC du 7 octobre 2011, cons. 6, M. Éric A. [Définition du lotissement], *R.* p. 495.

20 Cons. Const., n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, cons. 63, JORF n°0116 du 12 mai 2020, texte n° 2.

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

L'augmentation de la durée de leur contrat ne répond donc pas à un motif d'intérêt général suffisant.

Quand bien même vous concluriez à la présence d'un motif d'intérêt général suffisant, la mesure n'est pas proportionnée.

Premièrement, l'article 9 de la loi qui est déférée au Conseil constitutionnel distingue le cas des retraités des corps actifs de la police nationale (1°), celui des autres réservistes volontaires (2°) et celui des réservistes mentionnés au 2° du même article L. 411-7, à deux cents dix jours ». L'augmentation de la durée maximale d'affectation varie ainsi pour des situations qui sont comparables, comme les retraités des corps actifs de la police nationale, selon qu'ils sont considérés comme tels ou comme volontaires. Les durées fixées apparaissent ainsi n'être fondées sur aucun critère rationnel.

Deuxièmement, elle est fondée sur une relation déséquilibrée entre les différentes parties au contrat. D'un côté, l'article 9 de la loi qui vous est déférée prévoit qu'il ne « peut être procédé à la modification du contrat d'engagement du réserviste salarié dans les conditions prévues au premier alinéa du présent II qu'après accord de son employeur », ce qui donne à l'employeur le choix de modifier ou non la durée du contrat quand, d'un autre côté, l'article 9 ne réserve pas la même possibilité au réserviste qui se trouve obligé de subir une telle modification.

Ces dispositions sont contraires à la liberté contractuelle.

En conséquence, l'article 9 de la loi qui vous est déférée est contraire à la Constitution.

## **E- Article 12**

L'article 12 prévoit que :

« Par dérogation au premier alinéa de l'article 714 du code de procédure pénale, les personnes mises en examen, prévenues et accusées peuvent être affectées dans un établissement pour peines.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article 717 du même code, les condamnés peuvent être incarcérés en maison d'arrêt, quel que soit le quantum de peine à subir.

Les personnes condamnées et les personnes mises en examen, prévenues et accusées placées en détention provisoire peuvent, sans l'accord ou l'avis préalable des autorités judiciaires compétentes, être incarcérées ou transférées dans un établissement pénitentiaire à des fins de lutte contre l'épidémie de covid-19. Il en est rendu compte immédiatement aux autorités judiciaires compétentes qui peuvent modifier les transferts décidés ou y mettre fin.

Ces dispositions sont applicables jusqu'au 31 août 2021. »

### Sur la bonne administration de la justice

Le Conseil constitutionnel a consacré l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice<sup>21</sup>.

L'article 12 de la loi déférée prévoit que des personnes mises en examen, prévenues et accusées peuvent être affectées dans un établissement pour peines, par dérogation au premier alinéa de l'article 714 du code de procédure pénale qui prévoit qu'elles soient placées dans une maison

---

21 Cons. Const., n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, Loi pour le développement de la participation et de l'actionariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, cons. 24, p. 138.

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

d'arrêté ; inversement, l'article 12 de la loi déferée prévoit que les condamnés à l'emprisonnement peuvent être incarcérés dans des maisons d'arrêt.

L'article 714 al. 2 du code de procédure pénale dispose qu' « il y a une maison d'arrêt près de chaque tribunal judiciaire, de chaque cour d'appel et de chaque cour d'assises, sauf auprès des tribunaux et des cours qui sont désignés par décret ».

Les maisons d'arrêt sont en conséquence géographiquement plus proches des tribunaux et cours que ne le sont les maisons d'arrêt. Cette proximité a une justification : les personnes mises en examen, prévenus et accusés n'ont pas encore été jugés par le tribunal ou par la cour et peuvent donc être déferés devant leur juridiction pour les différents actes que la procédure pénale réclamerait. A l'inverse, les établissements pour peines accueillent des personnes déjà condamnées qui vont purger leur peine durant une période plus longue.

L'affectation des personnes condamnées et des personnes mises en examen, prévenus et accusés placés en détention provisoire répond donc à l'organisation du système judiciaire.

Si les deux catégories de détenus peuvent être affectés indifféremment dans une maison d'arrêt ou dans un établissement pénitentiaire, cela signifie que soit il faudra déplacer les détenus pour qu'ils puissent comparaître en justice, avec toute la logistique qu'un long trajet peut occasionner, soit que l'on mette en place, à large échelle, des comparutions *via* visioconférence. Cette dernière hypothèse, qui n'a pas été explicitement prévue par le législateur dans ce cadre est, en outre, susceptible de porter atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

Surtout, l'article 12 de la loi déferée au Conseil constitutionnel, en prévoyant que les changements d'affectation puissent avoir lieu « sans l'accord ou l'avis préalable des autorités judiciaires compétentes » empêchent celles-ci de se prononcer sur le bien-fondé du transfert au regard de la situation du détenu concerné.

En conséquence, l'article 12 porte atteinte à l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice.

Il méconnaît en outre le droit au respect de la vie privée et familiale des détenus.

#### Sur le droit au respect de la vie privée et familiale

Le Conseil constitutionnel a consacré, sur le fondement de l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le droit au respect de la vie privée<sup>22</sup>. Il a également le droit de mener une vie familiale normale<sup>23</sup>, les deux principes pouvant, dans votre jurisprudence, aller de pair<sup>24</sup>.

Selon l'article 714 du code de procédure pénale, les personnes mises en examen, prévenues et accusés sont par principe affectés dans une maison d'arrêt, dont on peut supposer que, dans la majorité des cas, celle-ci se trouve à proximité du lieu où le détenu avait sa vie personnelle et

---

22 Cons. Const., n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, cons. 6, *R.* p. 220.

23 Cons. Const., n° 93-325 DC du 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, cons. 69 et 70, *R.* p. 224.

24 Cons. Const., n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, Section française de l'observatoire international des prisons [Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire], cons. 12 à 14 JORF n°0124 du 29 mai 2016 texte n° 42.

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

familiale. Le maintien dans une maison d'arrêt permet ainsi de maintenir les liens du détenu avec ses proches et particulièrement, avec sa famille.

D'ailleurs, l'article 717 du code de procédure pénale fait de la durée de la peine l'un des critères pour affecter les détenus dans une maison d'arrêt ou dans un établissement pour peine. Ainsi, par exception, les condamnés à l'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à deux ans peuvent, à titre exceptionnel, être maintenus en maison d'arrêt. L'existence d'une telle exception peut se comprendre au regard du droit au respect de la vie privée et familiale.

Le changement d'affectation des détenus, dans une maison d'arrêt ou dans un établissement pénitentiaire, sans que ceux-ci puissent être consultés est ainsi susceptible de porter atteinte au droit au respect de leur vie privée et familiale.

#### Sur la conciliation avec l'objectif de protection de la santé

L'article 12 al. 3 de la loi déferée prévoit que les détenus peuvent voir leur affectation modifiée « à des fins de lutte contre l'épidémie de covid-19 ». Ce faisant, le législateur a poursuivi un objectif à valeur constitutionnelle, qui est celui de la protection de la santé.

Les établissements pénitentiaires sont susceptibles, notamment au regard des conditions de surpopulation carcérale, de favoriser la propagation du virus auprès des détenus. En conséquence, ceux-ci ont évidemment un intérêt à voir leur santé préservée. Un détenu peut préférer être loin de sa famille, dans un établissement pénitentiaire, dans une cellule où il sera seul que dans une maison d'arrêt, plus proche, mais où il devra cohabiter avec plusieurs détenus.

Néanmoins, la conciliation entre d'une part l'objectif de protection de la santé et d'autre part, l'objectif de bonne administration de la justice et de droit au respect de la vie privée implique que tant les autorités judiciaires compétentes que la personne qui sera incarcérée ou transférée dans un autre établissement pénitentiaire puisse être consultée avant que l'incarcération ou le transfert ait lieu.

Sous cette réserve, l'article 12 de la loi déferée pourrait apparaître conforme à la Constitution.

### **II- Sur l'inconstitutionnalité de certains articles modifiés, complétés ou affectés dans leur domaine par la loi déferée**

#### **A- Sur l'article L. 3841-3 du code de la santé publique**

L'article 4 de la loi prévoit que :

« Après le 2° de l'article L. 3841-3 du code de la santé publique, il est inséré un 2° bis ainsi rédigé :

« 2° bis Après le quatrième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« "Par dérogation à l'article 850 du code de procédure pénale, les contraventions aux réglementations applicables localement afin de prévenir et limiter les conséquences sur la santé de la population de menaces sanitaires graves appelant des mesures d'urgence ou de catastrophes sanitaires au sens de l'article L. 3131-12 du présent code qui sont punies seulement d'une peine d'amende peuvent faire l'objet de la procédure de l'amende forfaitaire prévue à l'article 529 du code de procédure pénale." ».

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

#### **A- Sur l'ouverture du recours incident**

L'article 4 de la loi déferée complète l'article L. 3841-3 du code de la santé publique.

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, établie à l'occasion de la décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 relative à la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances<sup>25</sup> :

*« Si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi »*

L'article 4 de la loi déferée complète, par l'insertion d'un nouvel alinéa, l'article L. 3841-3 du code de la santé publique. En conséquence, il est possible de contester la régularité des termes de la loi déjà promulguée.

Sont donc contestés ici l'ensemble des dispositions de l'article L. 3841-3 du code de la santé publique telles qu'elles ont été édictées par l'ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna<sup>26</sup>.

#### **B- Sur l'atteinte au principe d'égalité devant la loi**

Premièrement, il relève de la lecture de l'article 4 de la loi autant que de l'ensemble de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire telle qu'elle a été votée le 7 novembre 2020, que le législateur n'a pas précisé le but d'intérêt général poursuivi en créant cette nouvelle différence de traitement pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française.

Deuxièmement, de telles adaptations ne peuvent être reliées avec les motifs invoqués lorsqu'a été ratifiée l'ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna dont est issu l'article L. 3841-3 du code de la santé publique<sup>27</sup>.

En effet, le projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 en matière électorale, d'urgence sanitaire et de trêve des expulsions dans les collectivités d'outre-mer<sup>28</sup> qui a donné lieu à la ratification de l'ordonnance susvisée précise seulement, dans ses motifs, que *« la loi du 23 mars 2020 a rendu l'état d'urgence sanitaire applicable à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna. L'ordonnance n° 2020-463 prévoit quelques adaptations, que les particularités de l'organisation administrative de ces collectivités ou leurs compétences propres nécessitent »*.

---

25 Cons. Const., n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, cons. 10, *R.* p. 43.

26 Ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna, *JORF*, *JORF* n°0099 du 23 avril 2020, texte n° 29.

27 Ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna, *JORF*, *JORF* n°0099 du 23 avril 2020, texte n° 29.

28 Projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 en matière électorale, d'urgence sanitaire et de trêve des expulsions dans les collectivités d'outre-mer

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

Or ces particularités administratives ne concernent pas le domaine pénal et, particulièrement, l'extinction d'une contravention par le paiement d'une amende forfaitaire, comme cela est prévu par l'article 529 du code de procédure pénale.

La différence de traitement instituée par l'ensemble des dispositions de l'article L. 3841-3 du code de la santé publique n'a pas de rapport direct avec la loi dont le Conseil constitutionnel est saisi. Elle n'a pas non plus de rapport indirect avec la loi, quand bien même serait prise en compte l'ordonnance du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna.

En conséquence, l'article L. 3841-3 du code de la santé publique est contraire à la Constitution.

### **B- Sur l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire**

L'article 2 de la loi déferée prévoit que :

« I. – Le I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est ainsi modifié :

a) La date : « 30 octobre 2020 » est remplacée par la date : « 1<sup>er</sup> avril 2021 » ;

b) Les mots : « hors des territoires mentionnés à l'article 2, » sont supprimés ;

2° Le 4° est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, le mot : « aérien » et le mot : « biologique » sont supprimés ;

b) Au second alinéa, le mot : « aérien » est supprimé.

II. – L'article 2 de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 précitée ainsi rédigé :

« Art. 2. – L'article 1<sup>er</sup> de la présente loi est applicable dans les territoires où l'état d'urgence sanitaire n'est pas en cours d'application. »

III. – Les dispositions des I et II du présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République. »

### **A- Sur l'ouverture du recours incident**

L'article 2 de la loi déferée modifie l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, établie à l'occasion de la décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 relative à la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances<sup>29</sup> :

*« Si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi »*

---

<sup>29</sup> Cons. Const., n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, cons. 10, R. p. 43.

Sophie MAZAS  
Avocat au Barreau de MONTPELLIER  
9 rue Vézian  
34000 Montpellier –  
Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35

L'article 2 de la loi déferée modifie diverses dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire. En conséquence, il est possible de contester la régularité des termes de la loi déjà promulguée.

## **B- Sur l'inconstitutionnalité de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire**

Le paragraphe I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi dont la constitutionnalité est contestée de manière incidente permet au Premier ministre, pendant une période déterminée, de prendre diverses mesures de réglementation ou d'interdiction dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19.

Vous avez déjà pu vous prononcer sur la constitutionnalité des dispositions de ce paragraphe à l'occasion de la décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020<sup>30</sup>. Cependant, depuis cette décision, les circonstances ont changé, ce qui permet, conformément à votre jurisprudence<sup>31</sup>, d'examiner de nouveau la constitutionnalité desdites dispositions.

### **1- Le changement de circonstances**

Parmi les circonstances qui sont susceptibles d'entraîner un nouvel examen de dispositions dont vous avez déjà été saisi se trouve le changement dans les normes constitutionnelles<sup>32</sup>, qu'il s'agisse de normes textuelles ou jurisprudentielles, ainsi que le changement affectant le cadre législatif et le contexte purement factuel, au travers du changement dans les circonstances de fait<sup>33</sup>.

L'adoption d'ordonnances, à la suite de la première loi prorogeant l'état d'urgence et de la loi organisation la sortie de l'état d'urgence sanitaire, ont modifié le cadre législatif. L'épidémie de covid-19 a bouleversé le fonctionnement de la France, mais aussi d'autres pays dans le monde, entraînant des conséquences sociales et économiques qui constituent bien un changement dans les circonstances de fait.

Par conséquent, il existe bien un changement de circonstances de fait qui vous permet de réexaminer les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi organisant la sortie de l'état d'urgence.

### **2- Les griefs**

#### **• Sur l'appréciation du Parlement**

Dans la décision n° 2020-803 DC, vous n'avez pas jugé que les dispositions du 1<sup>o</sup> du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup> de la loi susvisée étaient contraire à la liberté d'aller et venir, notamment parce qu'il « n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation

30 Cons. Const., n° 2020-803 DC, 9 juillet 2020, Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, *JORF* n°0169 du 10 juillet 2020, texte n° 2.

31 Cons. Const., n° 99-410 DC, 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle Calédonie, cons. 3 et 4, *R.* p. 51; n° 2004-490 DC, 12 février 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, cons. 9, *R.* p. 41.

32 Cons. const., n° 2010-104 QPC, 17 mars 2011, Epoux B. [Majoration fiscale de 80 % pour activité occulte], *R.* p. 145.

33 Cons. Const., n° 2015-460 QPC du 26 mars 2015, Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et autre [Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette des cotisations]; CE, 13 juillet 2011, n° 347030.

**Sophie MAZAS**  
**Avocat au Barreau de MONTPELLIER**  
**9 rue Vézian**  
**34000 Montpellier –**  
**Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35**

et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause l'appréciation par le législateur de ce risque, dès lors que cette appréciation n'est pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate au regard de la situation présente »<sup>34</sup>.

Il ressort des débats parlementaires que le Parlement avait choisi de ne maintenir l'état d'urgence sanitaire que jusqu'au 14 décembre. Ce n'est que par l'intervention du Gouvernement qu'a finalement été imposée la date du 16 février pour la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et, en conséquence, celle du 1<sup>er</sup> avril 2021 pour celle de la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

Il apparaît donc que le Parlement avait souhaité apprécier à une fréquence plus rapprochée l'appréciation du risque, ce que le Gouvernement ne lui a pas permis de faire.

Par conséquent, la prolongation des délais contrairement à la volonté des parlementaires, est constitutive d'une atteinte aux droits et libertés, et particulièrement à la liberté d'aller et venir, pour laquelle le Conseil constitutionnel a exigé que ce soit le Parlement qui soit compétent pour apprécier le risque sanitaire.

▪ Sur le caractère proportionné des mesures

Le Conseil constitutionnel a également affirmé que les mesures prises pour lutter contre l'épidémie de covid-19 que celles-ci doivent « être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin lorsqu'elles ne sont plus nécessaires ». Ce caractère proportionné comprend aussi le droit d'exercer un recours en référé-suspension ou d'un référé-suspension devant le juge administratif.

Les mesures prises par le Gouvernement sur le fondement de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 ne sont pas proportionnées.

D'une part, les mesures ont conduit, non à restreindre, mais à interdire certaines libertés, dont notamment la liberté d'entreprendre de l'ensemble des commerces dits « non-essentiels ».

D'autre part, il est apparu que, quand bien même il était juridiquement possible de faire des recours d'urgence devant le tribunal administratif, le Conseil d'Etat rejetait systématiquement les recours visant à contester les mesures prises par le gouvernement pour lutter contre l'épidémie de covid-19. Par conséquent, ces recours n'ont aucun effet utile, et ne présentent donc pas le caractère de recours effectif.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que les griefs avancés doivent conduire le Conseil constitutionnel à examiner de nouveau l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020, car il est apparu que le législateur a méconnu la portée de la décision du 9 juillet 2020.

**Sophie MAZAS**

**Avocat**



---

34 Cons. Const., n° 2020-803 DC, 9 juillet 2020, cons. 13.

**Sophie MAZAS**  
**Avocat au Barreau de MONTPELLIER**  
**9 rue Vézian**  
**34000 Montpellier –**  
**Tél 04.99.74.22.30 – Fax 04.99.74.22.35**