

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

MEMOIRE DISTINCT ET MOTIVE

A l'appui du référé liberté formé contre le décret n°2020-1257 du 14
octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire

FAITS ET PROCEDURE

I. Depuis l'émergence d'un nouveau coronavirus, responsable de la maladie à coronavirus 2019 ou covid-19, qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020, la position du gouvernement sur la gestion de la crise a été inconstante, voire contradictoire.

Outre l'exemple du masque, des tests et des mesures contraignantes comme la fermeture des lieux sociaux, cette inconstance se retrouve particulièrement dans la succession de périodes d'Etat d'urgence et de mesures d'exception.

Pour rappel, l'état d'urgence sanitaire avait déjà été déclaré le 23 mars 2020 sur l'ensemble du territoire par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Il avait ensuite été prolongé par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions avant de prendre fin le 10 juillet (Loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire) (sauf en Guyane et à Mayotte où il avait été maintenu jusqu'au 17 septembre).

En raison de la propagation sur le territoire national de l'épidémie de Covid-19, le Premier ministre a présenté au Conseil des ministres du mercredi 14 octobre 2020 un décret déclarant l'état d'urgence sanitaire.

Ce décret pris sur la base de l'article L. 3131-13 du Code de la santé publique et publié au journal officiel du 15 octobre 2020 permet de nombreuses restrictions à la liberté de déplacement des individus, à la liberté d'entreprendre mais aussi en matière de réquisition des biens et de services et de contrôle des prix (article L.3131-15 et s. du Code de Santé publique).

II. Par une requête en référé liberté, Monsieur Berthias et autres entendent porter par un recours sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, une demande tendant à ce que soit prononcée toute mesure utile à la sauvegarde des libertés fondamentales que viole manifestement la liberté attaquée.

Les exposants entendent poser, à l'appui de leur référé liberté, la présente question prioritaire de constitutionnalité.

DISCUSSION

III. Les exposants entendent contester la constitutionnalité de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique introduit par la loi n°2020-290 du 23 mars 2020, au regard des droits et libertés garantis par le corpus constitutionnel.

Les trois conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel sont réunies en l'espèce dès lors que la disposition critiquée est applicable au litige, qu'elle n'a jamais été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel et qu'elle pose une question sérieuse ou nouvelle de constitutionnalité.

L'exposant entend contester la constitutionnalité de L. 3131-13 du code de la santé publique, au regard des droits et libertés garantis par le corpus constitutionnel.

1°) La disposition contestée est applicable au litige

IV. La requête en référé liberté est dirigée à l'encontre du décret n° n° 2020-1257 du 14 octobre 2020, pris en conseil des ministres, déclarant l'état d'urgence sanitaire à compter du 17 octobre 2020 à 0 heure sur l'ensemble du territoire de la République.

Ce décret a été pris sur le fondement du code de la santé publique et notamment sur l'article L. 3131-1.

Dès lors, les dispositions contestées par la question prioritaire de constitutionnalité est applicable au litige.

2°) Les dispositions n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel

V. L'examen de sa jurisprudence démontre que l'article L. 3131-13 du code de la santé publique n'a fait l'objet d'aucune décision du Conseil constitutionnel, que ce soit dans le cadre de l'examen d'une QPC ou d'une décision rendue dans le cadre du contrôle a priori.

En effet, si la loi adoptée le 9 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions a été déférée à l'examen du Conseil constitutionnel, ce dernier a déclaré conformes à la Constitution le paragraphe II de l'article L. 3131-17 du code de la santé publique, les articles L. 3115-10, L. 3131-1, L. 3136-2, les 1°, 5° et 7° du paragraphe I et les premier et troisième à septième alinéas du paragraphe II de l'article 3131-15 et le cinquième alinéa et la première phrase du septième alinéa de l'article L. 3136-1 du même code ainsi que l'article

11 de la loi et a précisé que « *le Conseil constitutionnel n'a soulevé d'office aucune question de conformité à la Constitution et ne s'est donc pas prononcé sur la constitutionnalité des autres dispositions que celles examinées dans la présente décision* » (Cons. const., 11 mai 2020, n°2020-800 DC).

De même, dans sa décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes le second alinéa du 2° et 3° paragraphe du I de l'article 1er de la loi et le renvoi opéré par le paragraphe I de l'article 1er au quatrième alinéa de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique et, de nouveau, précisé qu'il ne s'était pas prononcé sur les autres dispositions de la loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire (Cons. const., 9 juillet 2020, 2020-803).

Dès lors, l'article L. 3131-13 du code de la santé publique n'a fait l'objet d'aucune décision de conformité du Conseil constitutionnel.

3°) La question est sérieuse et nouvelle

Sur le grief tiré de la méconnaissance de l'article 34 de la Constitution ensemble les articles 2, 4, 11 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

Sur ce point, la question est sérieuse.

VI. On sait qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, c'est à la loi qu'il revient, exclusivement, de fixer les règles applicables dans certains domaines.

L'article 34 de la Constitution prévoit en effet que, « *la loi fixe les règles concernant :*

-les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;

-la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;

-la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;

-l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

-le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;

-la création de catégories d'établissements publics ;

-les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ;

-les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

-de l'organisation générale de la Défense nationale ;

-de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;

-de l'enseignement ;

-de la préservation de l'environnement ;

-du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

-du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.

Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique ».

Dans son célèbre avis de 1953, le Conseil d'État rappelait déjà que certaines matières doivent être réservées à la loi « soit en vertu des dispositions de la Constitution, soit par la tradition constitutionnelle républicaine résultant

notamment du Préambule de la Constitution et de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, dont les principes ont été réaffirmés par le Préambule » (CE, avis du 6 février 1953).

Cette compétence exclusive suppose que, sauf exception prévue à l'article 38 de la Constitution, aucun autre organe que le législateur ne peut fixer de règles dans les domaines définis à l'article 34.

Dans le même temps, cette exclusivité exige que le législateur épuise entièrement la compétence qui est la sienne, dans les domaines qui lui sont dévolus.

Le fait, pour une autorité compétente, de ne pas avoir entièrement épuisé les pouvoirs que les textes lui ont attribués, relève de l'incompétence négative.

A cet égard, le Conseil constitutionnel prend soin que soit observée la plénitude de compétence attribuée au législateur, c'est-à-dire, ainsi que l'explique Mme Patricia Rrapi, « afin de faire respecter la « réserve de la loi » telle qu'instituée par l'article 34 de la Constitution » (Patricia Rrapi, « L'incompétence négative dans la QPC : de la double négation à la double incompréhension », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2012, n°34).

Il a ainsi rappelé qu'il y a violation de la Constitution lorsque le législateur n'exerce pas les compétences qu'il tire de la Constitution (Cons. const., 8 janvier 1991, n°90-283 DC ; Cons. const., 28 juillet 1993, n°93322 DC ; Cons. const., 23 juillet 1996, n°96-378 DC ; Cons. const., 21 janvier 1997, n°96-387 DC).

Pour s'assurer du respect de la compétence du législateur, le Conseil constitutionnel est attentif à ce que ce dernier ne reporte pas sur une autorité administrative, notamment réglementaire, le soin de fixer des règles ou des principes dont la détermination n'a été confiée qu'à la loi.

Pour le professeur Bergougnous, « Si la Constitution de 1958 a ensuite prévu que le gouvernement puisse être autorisé à prendre par ordonnances des mesures relevant du domaine de la loi, le juge constitutionnel s'est montré particulièrement attentif à la portée des lois d'habilitation tandis qu'il demeurait vigilant face à un législateur ne remplissant pas entièrement sa tâche » (G. Bergougnous, L'incompétence négative vue du Parlement, L'incompétence en droit constitutionnel, janvier 2015, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n°46, p. 41 à 54).

Ainsi, est censurée la loi qui ne fixe pas les règles minimales précisant le cadre de l'exercice du pouvoir réglementaire (Cons. const., 23 juillet 1996, n°96-378 DC ; Cons.const., 5 mai 1998, n°98-399 DC ; Cons. const., 13 janvier 2000, n°99-423 DC).

Dès lors, si le législateur peut déléguer la mise en œuvre de la sauvegarde des droits et des libertés constitutionnellement garantis au pouvoir réglementaire, notamment par un décret, il doit toutefois déterminer lui-même la nature des garanties nécessaires (Cons. const., 13 janvier 2000, n°99-423 DC).

Il en est ainsi lorsque le renvoi au pouvoir réglementaire est défini de manière trop générale (Cons. const., 28 juillet 2011, n°2011-639 DC ; Cons. const., 13 août 2015, n°2015-718 DC).

C'est particulièrement le cas lorsque sont en jeu des questions relatives à des libertés (Cons. const., 19 juin 2008, n°2008-564 DC sur les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement ; Cons. const., 13 août 2015, n°2015-718 DC sur les principes fondamentaux du régime de la propriété).

Ainsi, ne peuvent être purement et simplement renvoyés au pouvoir réglementaire : la fixation de l'importance de la représentation des salariés au Conseil d'administration ou de surveillances des entreprises du secteur public alors qu'il met en cause des principes fondamentaux liés au droit du travail et aux obligations civiles et commerciales (Cons. const., 20 juillet 1983, n°83-162 DC).

VII. En outre, l'incompétence négative du législateur peut également être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Ainsi, régulièrement, le Conseil constitutionnel rappelle que le grief tiré de l'incompétence négative peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité lorsque le législateur n'épuise pas totalement sa compétence (Cons. const., 18 juin 2012, décision n°2010-5 QPC cons. 3 ; Cons. Const. 22 septembre 2010, n°2010-33 QPC, cons. 2).

Dans ce cadre, l'incompétence négative doit relever du domaine des droits et libertés. Autrement dit, le législateur doit n'avoir pas épuisé sa compétence dans une matière précise, celle de l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis (Cons. const., 18 juin 2010, décision n°2010-5 QPC).

Le Conseil constitutionnel a jugé que « *la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* » (Cons. const., 6 octobre 2010, n°2010-45 QPC, cons. 3 ; Cons. Const. 17 février 2012, n°2011-223 QPC, cons. 3 ; Cons. const., 18 juin 2012, n°2012-254 QPC).

A cet égard, le Conseil constitutionnel a déjà considéré que l'incompétence négative pouvait affecter la libre administration des collectivités territoriales

(Cons. const., 5 octobre 2012 n°2012-277 QPC), le droit au recours juridictionnel effectif (Cons. const., 28 mars 2013, n°2012-298 QPC), la liberté d'entreprendre (Cons. const., 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC), le droit de propriété (Cons. const., 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC), la liberté de communication des pensées et des opinions (Cons. const., 31 janvier 2014, n°2013-364 QPC) ou encore la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée (Cons. const., 14 février 2014, n°2013-367 QPC).

Ainsi, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions législatives entachées d'incompétence négative en matière de :

-liberté individuelle d'aller et venir et le respect de la vie privée (Cons. const., 14 février 2014, n°2013-367 QPC)

-liberté d'association (Cons. const., 20 février 1987, n°87-149)

-droit de propriété (Cons. const., 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC)

-droit du travail (Cons. const., 29 avril 2004, n°2004-494 DC ; Cons. const., 16 août 2007, n°2007-556, DC ; Cons. const., 11 avril 2014, n°2014-388 QPC ; Cons. const., 20 octobre 2017, n°2017-664 QPC)

-liberté du commerce et de l'industrie (Cons. const., 8 janvier 1991, n°90-283 DC).

VIII. Plus particulièrement, sur l'instauration d'un état d'urgence, le Conseil constitutionnel a, certes, validé l'existence la possibilité pour le législateur de déclarer l'état d'urgence dans sa décision dite «Nouvelle-Calédonie » n°85-187 DC du 25 janvier 1985 à propos de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Toutefois, il a rappelé, à cette occasion, *« qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré »* (Cons. 3).

Pour ensuite préciser que *« si la Constitution, dans son article 36, vise expressément l'état de siège, elle n'a pas pour autant exclu le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence pour concilier, comme il vient d'être dit, les exigences de la liberté et de la sauvegarde de l'ordre public »* (ibid).

A l'occasion du nouvel état d'urgence déclaré à la suite des attentats, le Conseil constitutionnel a rappelé que 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 lesquels figurent : la liberté d'aller et venir, composante de la liberté personnelle protégé par les articles 2 et 4 de la DDHC (Cons. const., 22 décembre 2015, n°2015-527 QPC).

Le Conseil constitutionnel a récemment rappelé cette position (Cons. const., 11 janvier 2018, Association La cabane juridique / Legal Shelter et autres, n°2017-684 QPC).

A cet égard, plusieurs dispositions de la loi du 3 avril 1955, soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ont été déclarées non conformes à la Constitution.

Il en est ainsi des conditions des perquisitions des saisies dont le Conseil constitutionnel a estimé qu'elles « *n'assurent pas une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privé* » (Cons. const., 19 février 2016, n°2016-536 QPC), des critères de l'interdiction de séjour qui portaient atteinte à la liberté d'aller et venir et à le droit de mener une vie familiale normale (Cons. const., 9 juin 2017, n°2017-635 QPC) ou encore les conditions des contrôles d'identité, de fouilles de bagages et de visites de véhicules (Cons. const., 1^{er} décembre 2017, n°2017-677).

Ainsi, si le Conseil constitutionnel décide que la Constitution n'exclut pas la déclaration de l'état d'urgence par le législateur, c'est à la condition que le législateur veille à la conciliation entre d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés.

Cette conciliation implique que la loi instaure des garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garantis.

Au regard de ces règles de droit, l'on doit admettre que la loi prévoyant l'instauration de l'état d'urgence doit ainsi prévoir des garanties, notamment en termes de durées pendant lesquelles l'état d'urgence peut être déclaré et instauré, sans que le législateur l'intervienne.

On soulignera que si le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur la conformité de certaines dispositions de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence portant atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis, il ne s'est en revanche pas prononcé sur la question de savoir si le législateur peut déléguer à l'autorité administrative le soin de déclarer l'état d'urgence et quelles garanties exactes il doit prévoir pour ce faire.

En effet, le Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi, dans le cadre de son contrôle *a priori*, de la conformité des dispositions de la loi du 3 avril 1955 confiant au pouvoir réglementaire le soin de déclarer l'état d'urgence par décret.

Il ne l'a pas été davantage dans le cadre de son contrôle *a posteriori*.

IX. Tout d'abord, l'article L. 3131-13 du code de la santé publique est entaché d'incompétence négative.

L'article L. 3131-13 du code de la santé publique, entré en vigueur par la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 dispose que *« l'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. Ce décret motivé détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur et reçoit application. Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques.*

L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures.

La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi, après avis du comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19 ».

Ainsi, le législateur a abandonné au gouvernement le pouvoir de déclarer l'état d'urgence sanitaire.

Or, l'état d'urgence, et c'est son objet même, implique une atteinte aux libertés individuelles et aux libertés publiques.

La preuve en est que l'article L. 3131-15 du code de la santé publique habilite le pouvoir réglementaire à porter atteinte à de nombreuses libertés publiques et individuelles.

En effet, la loi du 23 mars 2020 a créé l'article L. 3131-15 du code la santé publique qui prévoit que : *« Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique :*

« 1° Restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ;

« 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;

« 3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ;

« 4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;

« 5° Ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité ;

« 6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ;

« 7° Ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens. L'indemnisation de ces réquisitions est régie par le code de la défense ;

« 8° Prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits rendues nécessaires pour prévenir ou corriger les tensions constatées sur le marché de certains produits ; le Conseil national de la consommation est informé des mesures prises en ce sens ;

« 9° En tant que de besoin, prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;

« 10° En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 du présent code.

« Les mesures prescrites en application des 1° à 10° du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires ».

Ainsi, la déclaration de l'état d'urgence, en ce qu'il va de pair avec une atteinte aux libertés individuelles et publiques, relève de la compétence du législateur, conformément à l'article 34 de la Constitution.

Il implique ainsi qu'il puisse être porté atteinte à la liberté d'aller et venir, garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du

citoyen du 26 août 1789, est une composante de la liberté personnelle (Cons. const., 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC).

On rappellera à cet égard qu'elle garantit au citoyen la liberté d'entrer, de sortir et de circuler sur le territoire national (Cons. const., 9 juillet 2010, n°2010-13 QPC ; Cons. const., 10 mars 2011, n°2011-625 DC ; Cons. const., 5 octobre 2012, n°2012-779 QPC ; Cons. const., 16 février 2018, n°2017-279 QPC).

En effet, le 1° du paragraphe I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique permet, dès lors que l'état d'urgence est déclarée, au Premier ministre de réglementer ou d'interdire la circulation des personnes et des véhicules et de réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage.

Le 2° du paragraphe permet également au Premier ministre d'interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé.

En outre, le 3° du paragraphe autorise le Premier ministre à ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectés.

Par ailleurs, le 4° du paragraphe permet au Premier ministre d'ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées.

D'ailleurs, l'article L. 3131-15 précise que « dans le cadre des mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement, il peut être fait obligation à la personne qui en fait l'objet de :

1° Ne pas sortir de son domicile ou du lieu d'hébergement où elle exécute la mesure, sous réserve des déplacements qui lui sont spécifiquement autorisés par l'autorité administrative. Dans le cas où un isolement complet de la personne est prononcé, il lui est garanti un accès aux biens et services de première nécessité ainsi qu'à des moyens de communication téléphonique et électronique lui permettant de communiquer librement avec l'extérieur ».

Enfin, le 7° du paragraphe permet au Premier ministre d'ordonner la réquisition de toute personne et de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire.

En deuxième lieu, la déclaration d'état d'urgence implique également qu'il puisse être porté atteinte à la liberté individuelle, garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration interdit notamment les détentions et les rétentions arbitraires.

En effet, les interdictions de sortie, les mises en quarantaine, les placements en isolement et les réquisitions des personnes, permises par la déclaration de l'état d'urgence, portent atteinte à la liberté individuelle.

En troisième lieu, la déclaration d'état d'urgence implique qu'il soit également porté atteinte aux libertés publiques et notamment à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie et aux libertés d'expression, de réunion, d'association et de manifestation.

La liberté d'entreprendre, protégée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, implique le droit de créer et d'exercer librement une activité économique dans le domaine de son choix et comme on l'entend (Cons. const., 16 janvier 1982, n°81-132 DC ; Cons. const., 2 février 2018, n°2017-687 QPC ; Cons. const., 31 janvier 2020, n°2019-823 QPC).

La liberté du commerce et de l'industrie, garantie par le même article, garantit au citoyen de faire tel négoce ou d'exercer n'importe quelle profession.

Le 5° du paragraphe permet au Premier ministre d'ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et aux services de première nécessité.

Quant au 6° du paragraphe, il autorise le Premier ministre à limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature.

Enfin, le 10° du paragraphe autorise le Premier ministre à prendre par décret toute mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre.

En quatrième lieu, la déclaration d'état d'urgence implique qu'il soit porté atteinte aux libertés d'expression, de réunion, d'association et de manifestation.

Ces libertés publiques, protégées par les articles 2, 4 et 11 de la Déclaration, elles permettent à chaque citoyen de pouvoir se regrouper dans n'importe quel lieu en vue d'entendre et de partager, l'exposé des idées et des opinions ou de se concerter pour la défense d'intérêts.

Or, la fermeture et la réglementation d'ouverture des lieux de réunions, les interdictions de circuler et de sortie, les interdictions de rassemblements sur la voie publique et les réunions de toute nature et les placements à l'isolement et en quarantaine portent atteinte à ces libertés publiques.

En cinquième lieu, la déclaration d'état d'urgence implique qu'il soit porté atteinte aux principes fondamentaux du droit du travail dès lors que le Premier

ministre est autorisé à réquisitionner toute personne nécessaire à la lutte contre la catastrophe sanitaire.

Enfin, la déclaration d'état d'urgence implique qu'il soit porté atteinte au droit de propriété en ce qu'elle autorise le Premier ministre à réquisitionner tout bien nécessaire à la lutte contre la catastrophe sanitaire.

En définitive, l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, relatif à la déclaration de l'état d'urgence, confie ainsi au pouvoir réglementaire, le soin de prévoir un régime juridique, qui porte atteinte aux libertés individuelles et publiques, qui sont de la seule compétence du législateur.

Ce faisant, le législateur n'a pas exercé sa compétence qu'il tire de la Constitution.

Pour ces raisons, l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, en ce qu'il méconnaît la compétence du législateur et abandonne au pouvoir réglementaire la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, viole l'article 34 de la Constitution.

X. L'incompétence négative du législateur porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution en l'absence de garanties suffisantes entourant le déclenchement de l'état d'urgence.

La loi délègue à l'autorité administrative le soin de déclarer l'état d'urgence, dont l'objet même est de permettre qu'il soit porté atteinte à diverses libertés publiques et individuelles, comme cela a été démontré.

Tout d'abord, rien n'exclut que l'état d'urgence sanitaire se passe de toute intervention du législateur.

En effet, elle ne fixe pas la durée précise durant laquelle l'état d'urgence pourra résulter de la seule intervention de l'autorité administrative, en raison de la crise sanitaire due au Covid-19.

En effet, elle se borne à prévoir qu'au-delà du délai d'un mois durant lequel un décret peut déclarer l'état d'urgence, la loi précisera sa durée, ce régime juridique étant instauré pour une durée longue, puisque l'article L.3131-13 du code de la santé publique, comme son article L. 3131-15, est applicable jusqu'au 1^{er} avril 2021.

La loi ne prévoit ainsi pas de garanties temporelles suffisantes pour que les droits et libertés, auxquels le cadre juridique résultant de l'état d'urgence est de nature à porter atteinte, soit préservés.

Rien ne ferait en effet obstacle, au regard des termes de la loi, que l'état d'urgence puisse être ainsi successivement déclaré par décrets pour des durées discontinues inférieures à un mois.

Dans cette hypothèse, le législateur ne se prononcerait jamais sur l'état d'urgence.

De même, si l'état d'urgence était en définitive inférieur à un mois, le législateur n'interviendrait pas davantage.

Ensuite, le délai d'un mois dans lequel le législateur doit intervenir est excessif.

On soulignera à cet égard que le délai prévu par la loi de 1955 précitée, au terme duquel le législateur doit intervenir pour prolonger l'état d'urgence, est seulement de douze jours.

Dès lors, à ces deux égards, l'absence de garanties suffisantes de la loi porte atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garantis, qui s'en trouvent nécessairement affectés.

En effet, comme on l'a vu, l'état d'urgence implique – et c'est son objet même – qu'il soit porté atteinte à la liberté d'aller et venir, à la liberté individuelle, à la liberté d'entreprendre, à la liberté du commerce et de l'industrie et aux libertés d'expression, de réunion, d'association et de manifestation et au droit de propriété.

XI. Sur le grief tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique, impliquant la prévisibilité de la loi, garanti par les articles 2 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

L'article L. 3131-13 du code de la santé publique porte atteinte à la sécurité juridique telle qu'elle est garantie par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

XII. Sur ce point, la question est nouvelle et sérieuse.

Elle est tout d'abord nouvelle.

Est nouvelle, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. Const., 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, n°2009-595 DC), la question qui porte « sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application ».

Si la notion de sécurité juridique est absente, en tant que telle, du bloc de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel rattache cette notion à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 en ce qu'il

prévoit que «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

A cet égard, le Conseil constitutionnel a jugé qu'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables est indispensable aux citoyens pour que soient respectées les dispositions de la Constitution (Cons. const., 16 décembre 1999, n°99-421 DC).

Le Conseil constitutionnel se réfère à la notion de sécurité juridique pour, d'une part, limiter les possibilités de rétroactivité de la loi (Cons. const., 19 décembre 2013, n°2013-682 DC ; Cons. const., 20 décembre 2019, n°2019-795 DC) et, d'autre part, pour tenter de sauvegarder la qualité de la loi.

En effet, le Conseil constitutionnel estime depuis longtemps que l'exigence de clarté de la loi découle du principe de sécurité juridique et a d'ailleurs dégagé un principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (Cons. const., 16 décembre 1999, n°99-421 DC).

En revanche, le Conseil constitutionnel n'a jamais consacré le principe de sécurité juridique en tant que tel et ne s'est jamais prononcé spécifiquement sur le principe de sécurité juridique de la loi en ce qu'il garantit la prévisibilité des normes applicables, en dehors du principe de non-rétroactivité de la loi, notamment lorsque la norme nouvelle porte atteinte à une liberté protégée par la Constitution.

Par conséquent, la question est, au sens donné par la jurisprudence du Conseil constitutionnelle, nouvelle.

XIII. Elle est, en outre, sérieuse.

Le principe de sécurité juridique, tel qu'il est garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, suppose que la norme nouvelle soit suffisamment prévisible pour protéger le citoyen des atteintes à ses droits et libertés constitutionnellement garantis.

Ainsi, méconnaît le principe de sécurité juridique, la loi qui autorise le pouvoir réglementaire à porter atteinte, à tout moment, à des libertés protégées par la Constitution et ce, pendant, une longue durée.

L'article L. 3131-13 du code de la santé publique prévoit que l'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé.

Par ailleurs, l'article 7 de la loi 2020-290 du 24 mars 2020 dispose notamment que les dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique sont applicables jusqu'au 1^{er} avril 2021.

Le gouvernement pourra ainsi déclarer à tout moment, et ce jusqu'à avril 2021, l'état d'urgence avec toutes les conséquences et les atteintes aux droits et libertés constitutionnellement garantis qu'il entraîne.

Autrement dit, chaque citoyen pourra, à tout moment et jusqu'en avril 2021, faire l'objet d'une atteinte à ses libertés les plus fondamentales telle que la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir ou encore les libertés publiques.

Les normes qui seront ainsi applicables seront ainsi particulièrement inconstantes, et partant, imprévisibles.

Dès lors, l'article L. 3131-13 méconnaît l'exigence de prévisibilité de la loi, telle qu'il devrait être garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, les exposants concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **RENOYER** au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité suivantes :
- « *L'article L. 3131-13 du code de la santé publique méconnaît-il les exigences de l'article 34 de la Constitution ensemble les articles 2, 4, 11 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 en ce qu'il prévoit que l'état d'urgence sanitaire est déclaré par un décret en conseil des ministres, sans entourer cette déclaration de garanties suffisantes ?* »
- « *L'article L. 3131-13 du code de la santé publique méconnaît-il le principe de sécurité juridique, impliquant la prévisibilité de la loi, garanti par les articles 2 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789?* »