



Commentaire

Décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020

Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire

Adoptée le 2 juillet 2020, la loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante sénateurs qui contestaient certaines dispositions de son article 1^{er}.

Après que le Premier ministre lui a demandé de statuer selon la procédure d'urgence prévue au troisième alinéa de l'article 61 de la Constitution¹, le Conseil a, dans sa décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, déclaré conformes à la Constitution le 1^o, le second alinéa du 2^o et le 3^o du paragraphe I de l'article 1^{er} ainsi que le renvoi opéré par le paragraphe VII du même article 1^{er} au quatrième alinéa de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique.

Le présent commentaire porte sur les dispositions de l'article 1^{er} relatives à la réglementation de la circulation des personnes et des véhicules (1^o du paragraphe I), à la fermeture provisoire de certaines catégories d'établissements recevant du public et des lieux de réunion (second alinéa du 2^o du paragraphe I), à la réglementation des rassemblements de personnes (3^o du paragraphe I) ainsi que sur celles instaurant une peine délictuelle pour la violation réitérée des mesures de réglementation et d'interdiction prises en application de l'article 1^{er} (paragraphe VII).

I. – La réglementation de la circulation des personnes et des véhicules (1^o du paragraphe I de l'article 1^{er})

A. – Les dispositions contestées et les griefs des requérants

* L'article 1^{er} de la loi déférée a pour objet, selon l'exposé des motifs du projet de loi, de définir « *un régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire, afin de permettre l'édition de mesures réglementaires qui resteraient nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires, tout en actant la fin de ce régime dérogatoire au 10 juillet [2020]* ».

¹ Le dernier usage de cette procédure remontait à la décision n° 2018-775 DC du 10 décembre 2018, *Loi de finances rectificative pour 2018*.

Selon le premier alinéa de cet article, ce régime est applicable « *hors des territoires mentionnés à l'article 2* », lequel vise, en particulier, à proroger au-delà du 10 juillet 2020 le régime de l'état d'urgence sanitaire sur les seuls territoires de Guyane et de Mayotte.

Par des dispositions non codifiées, le paragraphe I de l'article 1^{er} donne au Premier ministre, à compter du 11 juillet 2020 et jusqu'au 30 octobre 2020 inclus, la possibilité de prendre, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, « *dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19* », quatre séries de mesures de police administrative.

La première (1^o du paragraphe I) permet au Premier ministre et, lorsqu'il reçoit son habilitation, au préfet – dans le territoire du département – de « *réglementer ou, dans certaines parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active du virus, interdire la circulation des personnes et des véhicules, ainsi que l'accès aux moyens de transport collectif et les conditions de leur usage et, pour les seuls transports aériens et maritimes, interdire ou restreindre les déplacements de personnes et la circulation des moyens de transport, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux, professionnels et de santé* ».

Ce faisant, le pouvoir réglementaire peut soumettre à certaines conditions et restreindre, voire interdire les déplacements de personnes, en considération de l'évolution de l'épidémie de covid-19 sur le territoire national. Cette mesure s'inscrit dans le prolongement de celle permettant au Premier ministre, en vertu du 1^o du paragraphe I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, de réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et de réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré. Elle se distingue, en revanche, de la mesure de confinement susceptible d'être prise pendant l'état d'urgence sanitaire en application du 2^o du paragraphe I de ce même article, en ce qu'elle ne prévoit pas d'interdiction de sortie du domicile.

En application du 1^o du paragraphe I, des mesures de réglementation de la circulation des personnes et des véhicules ainsi que de l'accès aux moyens de transport collectif de voyageurs (train, bus, métro, tramway) peuvent être édictées sur l'ensemble du territoire. L'interdiction de circuler ou d'accéder à de tels moyens de transport ne peut, en revanche, être prise que dans les parties du territoire dans lesquelles est préalablement constatée « *une circulation active du virus* ».

S'agissant plus spécifiquement des transports aériens et maritimes, des mesures semblables de réglementation et d'interdiction de circulation peuvent être décidées par le Premier ministre, sans que les interdictions soient subordonnées au constat préalable d'une circulation active du virus.

Les mesures de restriction ou d'interdiction susceptibles d'être prises en application du 1^o sont assorties d'une exception générale pour les déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux, professionnels et de santé.

Il résulte par ailleurs du paragraphe III de l'article 1^{er} de la loi déferée que ces différentes mesures, au même titre que l'ensemble des mesures de police administrative prévues par le paragraphe I de cet article, doivent être « *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. Les mesures individuelles font l'objet d'une information sans délai du procureur de la République territorialement compétent* ». Elles peuvent en outre faire l'objet, devant le juge administratif, d'un référé-suspension ou d'un référé-liberté (paragraphe IV).

* Les sénateurs requérants reprochaient aux dispositions du 1^o du paragraphe I de permettre aux pouvoirs publics de méconnaître la liberté d'aller et de venir dans la mesure où elles étaient susceptibles, selon eux, de conduire à une totale interdiction de circulation alors même que les conditions de recours à l'état d'urgence sanitaire ne sont plus réunies.

B. – Analyse de constitutionnalité

1. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté d'aller et de venir

* Depuis la décision n^o 99-411 DC du 16 juin 1999², le Conseil constitutionnel retient une définition autonome de la liberté d'aller et de venir. Il l'a rattachée explicitement aux articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 dans sa décision n^o 2003-467 du 13 mars 2003³. Elle est une composante de la liberté personnelle⁴.

Suivant une jurisprudence constante, « *il appartient au législateur 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 toutes les personnes qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les*

² Décision n^o 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, cons. 2.

³ Décision n^o 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 8.

⁴ Voir, en dernier lieu, la décision n^o 2020-800 DC du 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, paragr. 17.

articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 2 de cette déclaration, et le droit de mener une vie familiale normale qui résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 »⁵.

Le Conseil constitutionnel rappelle ainsi que les mesures de police administrative « *susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties [...] doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public et proportionnées à cet objectif* »⁶.

* En dehors des situations d'urgence, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur des dispositifs préventifs applicables en certains lieux.

Il a notamment jugé, à propos de l'article L. 332-16-2 du code du sport autorisant les préfets à restreindre la liberté d'aller et de venir de supporters d'une équipe sur les lieux d'une manifestation sportive, que « *les dispositions contestées renforcent les pouvoirs de police administrative en cas de grands rassemblements de personnes, à l'occasion d'une manifestation sportive, qui sont susceptibles d'entraîner des troubles graves pour l'ordre public ; qu'il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de définir, à partir de critères objectifs et avec précision, les personnes ou catégories de personnes faisant l'objet des mesures de restriction de déplacement ; que ces mesures doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public et ne pas porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir ; qu'elles peuvent être contestées par les intéressés devant le juge administratif, notamment dans le cadre d'un référé-liberté ; qu'eu égard aux objectifs que s'est assignés le législateur et à l'ensemble des garanties qu'il a prévues, les dispositions contestées sont propres à assurer, entre le respect de la liberté d'aller et venir et la sauvegarde de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée* »⁷.

Plus récemment encore, par sa décision n° 2017-695 QPC, le Conseil constitutionnel a procédé au contrôle des dispositions relatives aux périmètres de protection prévues par la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. Concernant plus particulièrement la portée de l'atteinte résultant de la mise en place de périmètres de protection et des mesures de contrôle susceptibles d'être menées pour l'accès ou la circulation à l'intérieur de ces périmètres, le Conseil a, en particulier, pris acte de ce que « *les règles d'accès et de circulation au sein du périmètre, définies*

⁵ Voir en dernier lieu les décisions n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 87, et n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B. (Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme)*, paragr. 12.

⁶ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 53.

⁷ *Ibidem*, cons. 50.

par l'arrêté préfectoral, doivent être adaptées aux impératifs de la vie privée, professionnelle et familiale des personnes »⁸.

Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel n'a pas imposé de limite au renouvellement possible des périmètres de protection. Afin de tenir compte de la rigueur des mesures prévues par les dispositions contestées, il a néanmoins formulé une réserve d'interprétation visant à subordonner la reconduction d'un périmètre de protection à l'établissement par le préfet de la persistance du risque : *« compte tenu de la rigueur des mesures prévues par les dispositions contestées, un tel renouvellement ne saurait, sans méconnaître la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée, être décidé par le préfet sans que celui-ci établisse la persistance du risque »⁹.*

* Le contrôle auquel procède le Conseil constitutionnel s'impose *a fortiori* lorsque de telles mesures ont vocation à être accomplies dans le cadre d'un « régime légal de pouvoirs exceptionnels » comme l'état d'urgence¹⁰. Le Conseil s'attache alors aux conditions de déclenchement de la mesure en cause, aux contraintes qu'elle fait peser sur les citoyens et au rapport de stricte proportionnalité entre ces contraintes et les finalités poursuivies.

Dans sa décision n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018, le Conseil constitutionnel a ainsi eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité des zones de protection et de sécurité prévues au 2° de l'article 5 de la loi sur l'état d'urgence, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017. Il a relevé que l'instauration de telles zones était certes possible là où s'applique l'état d'urgence, mais que, *« d'une part, le législateur n'a soumis la création d'une zone de protection ou de sécurité à aucune autre condition. D'autre part, il n'a pas défini la nature des mesures susceptibles d'être prises par le préfet pour réglementer le séjour des personnes à l'intérieur d'une telle zone et n'a encadré leur mise en œuvre d'aucune garantie »¹¹*. Dès lors, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions contestées pour méconnaissance de la liberté d'aller et de venir.

Dans sa décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, le Conseil constitutionnel avait également censuré le 3° de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 autorisant le préfet à interdire le séjour *« dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs*

⁸ Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre (Mesures administratives de lutte contre le terrorisme)*, paragr. 32.

⁹ *Ibid.*, paragr. 34.

¹⁰ Décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, cons. 4.

¹¹ Décision n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018, *Associations La cabane juridique / Legal Shelter et autre (Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence)*, paragr. 5.

publics ». Il avait jugé : « *En premier lieu, en prévoyant qu'une interdiction de séjour peut être prononcée à l'encontre de toute personne "cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics", le législateur a permis le prononcé d'une telle mesure sans que celle-ci soit nécessairement justifiée par la prévention d'une atteinte à l'ordre public. / En second lieu, le législateur n'a soumis cette mesure d'interdiction de séjour, dont le périmètre peut notamment inclure le domicile ou le lieu de travail de la personne visée, à aucune autre condition et il n'a encadré sa mise en œuvre d'aucune garantie. / Dès lors, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit de mener une vie familiale normale. Par conséquent et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le 3° de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 doit être déclaré contraire à la Constitution* »¹².

Dernièrement, dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, le Conseil constitutionnel a été saisi de certaines dispositions applicables dans le cadre récemment institué de l'état d'urgence sanitaire, en particulier celles du 1° du paragraphe I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique permettant au Premier ministre de prendre certaines mesures de réglementation des transports. Il a relevé que si ces dispositions portent atteinte à la liberté d'aller et de venir, les mesures correspondantes ne peuvent être prononcées que lorsque l'état d'urgence sanitaire a été déclaré. Il s'est également appuyé sur le constat que celui-ci ne peut être déclaré, en vertu de l'article L. 3131-12 du code de la santé publique, qu'« *en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* ». Il a ajouté qu'« *en vertu de l'article L. 3131-14 du même code, ces mesures cessent d'avoir effet au plus tard en même temps que prend fin l'état d'urgence sanitaire. Celui-ci, déclaré par décret en conseil des ministres, doit, au-delà d'un délai d'un mois, être prorogé par une loi qui en fixe la durée, après avis du comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19. Enfin, en vertu du premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 3131-15, les mesures contestées ne peuvent être prises qu'aux seules fins de garantir la santé publique. Selon le paragraphe III du même article, elles doivent être 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. Le juge est chargé de s'assurer que ces mesures sont adaptées, nécessaires et proportionnées à la finalité qu'elles poursuivent* »¹³. Pour ces raisons, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur avait procédé à une conciliation équilibrée entre les exigences constitutionnelles en jeu.

¹² Décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, *M. Émile L. (Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence)*, paragr. 5 à 7.

¹³ Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 précitée, paragr. 21.

2. – L'application à l'espèce

Pour examiner la constitutionnalité des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a tout d'abord mis en avant l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé qui découle du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (paragr. 10). Il a ensuite rappelé qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre cet objectif de valeur constitutionnelle et le respect des droits et libertés reconnus à toutes les personnes qui résident sur le territoire de la République, au nombre desquels figure la liberté d'aller et de venir (paragr. 11).

Au regard de ce cadre constitutionnel, le Conseil constitutionnel a examiné en premier lieu l'objectif poursuivi par le législateur. Dans la droite ligne des dispositions applicables au titre de l'état d'urgence sanitaire, auxquelles celles examinées ici faisaient suite pour adapter la législation aux besoins de la lutte contre l'épidémie de covid-19, il a relevé que *« la circulation des personnes et des véhicules étant un vecteur de propagation de l'épidémie de covid-19, le législateur a entendu permettre aux pouvoirs publics de prendre des mesures visant à restreindre les déplacements, en particulier dans les zones de circulation active du virus, pour limiter les risques sanitaires liés à cette épidémie »* (paragr. 12). Le Conseil en a déduit que ces dispositions poursuivaient bien l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

S'attachant à la durée d'application de ces dispositions, le Conseil constitutionnel a observé, en deuxième lieu, que les mesures susceptibles d'être prises par le Premier ministre ne peuvent être prononcées que pour la période allant du 11 juillet au 30 octobre 2020, *« durant laquelle le législateur a estimé qu'un risque important de propagation de l'épidémie persistait »* (paragr. 13). Par une formule traduisant le caractère restreint du contrôle opéré sur ce point, il a considéré à cet égard qu'*« Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation 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 »* (même paragr.). Le Conseil a ainsi implicitement admis que la durée d'application des mesures prévues par la loi déferée procédait d'une appréciation qui n'était pas déraisonnable, par le législateur, du risque de propagation de l'épidémie de covid-19.

S'agissant des garanties entourant la mise en œuvre des mesures de réglementation ou d'interdiction de la circulation durant cette période, le Conseil constitutionnel a relevé, en troisième lieu, que le législateur avait veillé à ce qu'il ne puisse y être recouru qu'en cas de stricte nécessité, ces mesures ne pouvant

être prises « *que dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19* » et devant cesser aussitôt qu'elles n'apparaissent plus nécessaires (paragr. 14). De la même façon, il a rappelé qu'elles étaient soumises, en application du paragraphe III de l'article 1^{er} de la loi déferée, à une exigence de stricte proportionnalité aux risques sanitaires encourus et qu'elles devaient être appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Le Conseil a également souligné les recours en référé ouverts devant le juge administratif par le paragraphe IV.

Pour finir, le Conseil constitutionnel a insisté sur le fait que l'interdiction de circulation des personnes et des véhicules ainsi que l'interdiction d'accès aux moyens de transport collectif de voyageurs ne peut être édictée « *que dans les territoires où une circulation active du virus a été constatée* » (paragr. 15). Cette condition préalable de constatation d'une recrudescence de l'épidémie pour édicter des mesures d'interdiction dans les zones affectées témoigne de l'approche graduelle du mécanisme de réglementation mis en place par le législateur.

Pour bien marquer la différence entre ces mesures et celle qui avait conduit au confinement de la population durant la période d'application de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national, le Conseil a également ajouté que « *l'interdiction de circulation des personnes ne peut conduire à leur interdire de sortir de leur domicile ou de ses alentours* » (même paragr.). Enfin, il a relevé que l'ensemble des mesures susceptibles d'être prises en application des dispositions contestées s'applique sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux, professionnels et de santé.

De tout ce qui précède, le Conseil constitutionnel a déduit que, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a procédé à une conciliation équilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées. Il a donc déclaré conforme à la Constitution le 1^o paragraphe I de l'article 1^{er} de la loi déferée.

II. – La fermeture de certains lieux ou catégories d'établissements accueillant du public et la réglementation de certaines manifestations ou réunions sur la voie publique ou les lieux ouverts au public (second alinéa du 2^o et 3^o du paragraphe I de l'article 1^{er})

* Le 2^o du paragraphe I de l'article 1^{er} ajoute aux mesures examinées précédemment, celles visant à réglementer l'ouverture au public de certaines catégories d'établissements accueillant du public (ERP)¹⁴ ou de certains lieux

¹⁴ Les ERP correspondent, conformément à l'article R. 123-2 du code de la construction et de l'habitation, aux bâtiments, locaux et enceintes dans lesquels des personnes sont admises, soit librement, soit moyennant une rétribution ou une participation quelconque, ou dans lesquels sont tenues des réunions ouvertes à tout venant ou sur invitation, payantes ou non.

ouverts au public, comme les parcs ou les jardins. Cette réglementation vise, par exemple, à conditionner l'accès à ces lieux au port d'un masque.

Le second alinéa du même 2° autorise le pouvoir réglementaire à ordonner la fermeture provisoire de telles catégories d'ERP ou lieux ouverts au public lorsqu'ils accueillent des activités qui, par leur nature même, ne permettent pas de garantir la mise en œuvre des mesures de nature à prévenir les risques de propagation du virus à l'origine de l'épidémie de covid-19 ou lorsqu'ils se situent dans certaines parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active de ce virus.

Le 3° permet à l'autorité administrative de réglementer les rassemblements de personnes, les réunions et les activités sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public. Ce pouvoir de réglementation s'ajoute à celui que détient l'autorité administrative, en vertu des articles L. 211-2 à L. 211-4 du code de la sécurité intérieure, pour interdire certaines manifestations sur la voie publique lorsqu'elles sont de nature à troubler l'ordre public.

Comme les mesures de réglementation de la circulation des personnes, ces mesures de réglementation ou d'interdiction de l'ouverture de certains lieux ou des manifestations sont soumises aux garanties précitées prévues par les paragraphes III et IV de l'article 1^{er}.

* Les sénateurs requérants estimaient que la fin de l'état d'urgence sanitaire faisait perdre toute justification aux mesures de réglementation de l'ouverture de certains lieux ou de la tenue des manifestations ou réunions. Ils dénonçaient plus particulièrement le pouvoir d'interdiction des rassemblements ou réunions publics en ce qu'il conduisait, selon eux, à substituer au régime déclaratif actuel applicable aux manifestations un régime d'autorisation préalable. Faute de garanties suffisantes, la liberté de manifestation et la liberté de réunion s'en trouvaient méconnues.

* Pour répondre à ces griefs, le Conseil constitutionnel s'est placé sur le terrain de la liberté d'expression reconnue par l'article 11 de la Déclaration de 1789, dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions.

En effet, ni la liberté de réunion ni celle de manifestation ne sont expressément consacrées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elles sont en revanche rattachées au droit d'expression collective des idées et des opinions découlant de l'article 11 de la Déclaration de 1789 qui garantit la liberté d'expression et de communication¹⁵.

¹⁵ Cf., pour la liberté de manifester, décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, paragr. 8 et, pour la liberté de réunion, décision n° 2016-535

Ces libertés profitent donc de la protection renforcée qui est celle de la liberté d'expression et de communication et du droit à l'expression collective des idées et des opinions et qui exige que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté et de ce droit soient nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi¹⁶.

* Le Conseil s'est tout d'abord attaché à vérifier que les mesures en cause poursuivaient bien l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

Il a ainsi constaté que la fermeture provisoire de certains lieux ou établissements est subordonnée au fait soit que les activités qui s'y déroulent, par leur nature même, ne permettent pas de garantir la mise en œuvre des mesures susceptibles de prévenir les risques de propagation du virus, soit que les établissements en cause sont situés dans certaines parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active du virus. Ces conditions rendaient compte du fait que la mesure de fermeture ne pouvait avoir pour objet que de remédier au risque accru de contamination que présente la fréquentation publique de ces lieux (paragr. 21).

De la même manière, le Conseil a constaté que l'interdiction de certains rassemblements publics de personnes ou réunions publiques vise à remédier au risque accru de propagation de l'épidémie du fait de la rencontre ponctuelle d'un nombre important de personnes venant, parfois, de lieux éloignés. Elle répond donc, elle aussi, à l'objectif de protection de la santé (paragr. 24).

Le Conseil s'est ensuite attaché aux garanties encadrant le recours à ces mesures.

S'agissant de la fermeture provisoire de certains lieux ou établissements, il a relevé que seuls les lieux publics étaient concernés, ce qui excluait les locaux d'habitation ou les parties privatives d'établissements accueillant du public. Puis, il a souligné que cette mesure était soumise aux mêmes exigences de stricte proportionnalité et aux mêmes possibilités de recours que les mesures réglementant la circulation des personnes, examinées *supra* (paragr. 22).

Il a procédé de même pour l'interdiction des rassemblements ou réunions publics en insistant notamment sur le fait que cette exigence de stricte proportionnalité imposait qu'une telle mesure ne puisse être ordonnée que pour « *des motifs tenant à l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutte contre la propagation de l'épidémie de covid-19* » (paragr. 25). Une utilisation de cette interdiction pour toute autre raison, afin d'éviter la tenue d'une manifestation, serait donc un détournement de cette procédure.

QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme (Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence)*, cons. 5.

¹⁶ Décision n° 2019-780 DC précitée, paragr. 8.

Le Conseil a également levé tout doute sur les conséquences de l'instauration de cette mesure d'interdiction sur le maintien du régime déclaratif propre aux manifestations sur la voie publique. En effet, il a observé, à la lumière des travaux parlementaires, que, en faisant référence, à ce régime déclaratif et en indiquant que les dispositions contestées s'appliqueraient « *sans préjudice* » de ce régime, le législateur n'avait aucunement autorisé le Premier ministre à substituer un régime d'autorisation préalable audit régime déclaratif (même paragr.).

Au terme de son examen, le Conseil a considéré que le législateur n'avait pas porté au droit d'expression collective des idées et des opinions une atteinte qui ne serait pas nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et il a déclaré conformes à la Constitution le second alinéa du 2^o et le 3^o du paragraphe I de l'article 1^{er} qui lui était déféré.

III. – Le paragraphe VII de l'article 1^{er} : Instauration d'une peine délictuelle pour la violation réitérée des mesures de réglementation et d'interdiction prises après la fin de l'état d'urgence sanitaire

A. – Les dispositions contestées et les griefs des requérants

* Le paragraphe VII de l'article 1^{er} de la loi déférée rend applicable notamment le quatrième alinéa de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique aux différentes mesures de réglementation et d'interdiction qui peuvent être prises par le pouvoir réglementaire en application des paragraphes I et II du même article 1^{er}. Ce quatrième alinéa de l'article L. 3136-1 réprime d'une peine délictuelle la violation répétée de ces réglementations ou interdictions.

Il s'agit donc de rendre applicable aux mesures qui peuvent être prises durant la période du 11 juillet au 30 octobre 2020, le mécanisme de sanction instauré par la loi n^o 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 et visant à punir notamment la violation des obligations et interdictions édictées pendant l'état d'urgence sanitaire.

Ce mécanisme prévoit une gradation des sanctions puisque, en application du troisième alinéa de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique, la première violation est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe. Si une nouvelle violation est constatée dans un délai de quinze jours, elle est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe. Enfin, le quatrième alinéa de l'article L. 3136-1 prévoit que, lorsque « *les violations prévues au troisième alinéa du présent article sont verbalisées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende* » ainsi que de la peine complémentaire

de travail d'intérêt général et de la peine complémentaire de suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire lorsque l'infraction a été commise à l'aide d'un véhicule.

* Les sénateurs requérants faisaient valoir que ces dispositions violaient le principe de légalité des délits et des peines au motif que les mesures dont la méconnaissance constitue un délit ne seraient pas suffisamment définies par le législateur, qui en aurait laissé la détermination au pouvoir réglementaire.

B. – Analyse de constitutionnalité

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel juge de manière constante que « *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration [des droits de l'homme et du citoyen] de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* »¹⁷.

Il en résulte, d'une part, que le principe de légalité des délits et des peines impose que les éléments constitutifs d'une infraction soient définis en des termes clairs et précis afin que chaque personne sache ce qui est interdit et ne soit pas soumise à l'arbitraire d'un juge qui le déterminerait *a posteriori*. Cette exigence s'applique aussi bien au pouvoir législatif lorsqu'il s'agit d'édicter un délit qu'au pouvoir réglementaire lorsqu'il intervient pour édicter une contravention ou préciser la définition d'un délit.

Il en résulte, d'autre part, une règle de compétence. Il appartient au législateur de définir lui-même ce qui constitue un crime ou un délit, le pouvoir réglementaire étant compétent pour les contraventions. Il est donc de la compétence du législateur de décider quels sont les comportements les plus gravement réprimés, qui peuvent notamment justifier une peine d'emprisonnement.

* Concernant la jurisprudence relative à la compétence du législateur pour la détermination des crimes et délits et s'agissant, plus précisément, des infractions dont certains éléments sont renvoyés à des textes réglementaires, le Conseil constitutionnel a régulièrement été confronté à la détermination de la ligne de partage qu'impose le respect du principe de légalité des délits et des peines entre le législateur et le pouvoir réglementaire.

¹⁷ Décision n° 2014-448 QPC du 6 février 2015, *M. Claude A. (Agression sexuelle commise avec une contrainte morale)*, cons. 5.

En dehors du champ pénal, cette exigence peut être satisfaite, en matière administrative, « dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent »¹⁸.

En matière pénale, l'exigence est plus stricte.

Dans sa décision n° 82-145 DC du 10 novembre 1982, le Conseil était saisi de dispositions législatives prévoyant que les infractions aux stipulations dérogatoires d'une convention ou d'un accord collectif du travail sont passibles des sanctions correctionnelles. Alors que les saisissants reprochaient à ces dispositions d'aboutir à ce que des éléments constitutifs de délits se trouvent définis non par la loi mais par des stipulations de personnes privées, le Conseil a écarté cette argumentation en jugeant : « *Considérant que si, aux termes de l'article 34 de la Constitution, "la loi fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables", aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même ; que la méconnaissance par une personne des obligations résultant d'une convention ayant force obligatoire à son égard peut donc faire l'objet d'une répression pénale ; / Considérant que l'article L. 153-1 du code du travail tel qu'il résulte de l'article 10 de la loi déferée au Conseil constitutionnel définit de façon précise et complète les éléments constitutifs des infractions qu'il vise ; que, si le contenu des obligations dont la méconnaissance est pénalement sanctionnée peut évidemment différer d'un cas à l'autre, cette circonstance, qui concerne la variété des faits pouvant être l'occasion de la répression pénale, sans altérer l'unité de la définition légale des infractions, n'a ni pour objet ni pour effet de transférer à des particuliers la détermination des infractions et des peines qui leur sont attachées* »¹⁹.

De la même manière, le Conseil constitutionnel a jugé conforme au principe de légalité des délits et des peines le fait que, dans le cadre de l'infraction transnationale d'aide au séjour irrégulier d'un étranger, la situation d'irrégularité de l'étranger soit appréciée au regard de la législation de l'État, autre que la France, où il séjourne²⁰.

¹⁸ Décision n° 2012-266 QPC du 20 juillet 2012, *M. Georges R. (Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades)*, cons. 6 ; décision n° 2017-634 QPC du 2 juin 2017, *M. Jacques R. et autres (Sanction par l'AMF de tout manquement aux obligations visant à protéger les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché)*, paragr. 6.

¹⁹ Décision n° 82-145 DC du 10 novembre 1982, *Loi relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail*, cons. 3 et 4.

²⁰ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 42.

Dans sa décision n° 2011-204 QPC du 9 décembre 2011, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions réprimant le fait pour une personne de conduire alors qu'il résulte d'une analyse sanguine qu'elle a fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants. Le Conseil a admis le renvoi opéré par le législateur dans l'incrimination de la conduite sous l'emprise de stupéfiants au pouvoir réglementaire pour déterminer la liste des produits ou plantes classés comme stupéfiants : « *Considérant, en premier lieu, que, d'une part, il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour réprimer la conduite lorsque le conducteur a fait usage de stupéfiants ; qu'à cette fin, il a précisé que l'infraction est constituée dès lors que l'usage de produits ou de plantes classés comme stupéfiants est établi par une analyse sanguine ; que, d'autre part, il appartient au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge compétent, de fixer, en l'état des connaissances scientifiques, médicales et techniques, les seuils minima de détection témoignant de l'usage de stupéfiants ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le législateur aurait méconnu le principe de légalité des délits en omettant de préciser la quantité de produits stupéfiants présents dans le sang pour que l'infraction soit constituée doit être écarté* »²¹.

Dans sa décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, tout en reconnaissant que l'amende pour défaut de réponse à une mise en demeure de produire certains éléments de déclaration « *visé à réprimer le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même mais des mesures réglementaires qu'exige son application* », le Conseil l'a jugée conforme au principe de légalité des délits et des peines en relevant qu' « *en réprimant l'absence de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure de produire des documents exigés par des mesures réglementaires d'application, le législateur a défini lui-même les comportements constitutifs de ces infractions* »²².

De manière plus générale, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le principe de la légalité des délits et des peines ne fait pas obstacle à l'institution d'un délit réprimant la méconnaissance, par une personne, d'une injonction qui lui est adressée par une autorité administrative* »²³.

Saisi du délit consistant pour un établissement privé d'enseignement à ne pas avoir pris, en dépit d'une mise en demeure de l'administration, les dispositions pour assurer un enseignement conforme à l'objet de l'instruction obligatoire, le Conseil a validé cette disposition sous la réserve que « *pour que les dispositions contestées satisfassent au principe de légalité des délits et des peines, la mise en*

²¹ Décision n° 2011-204 QPC du 9 décembre 2011, *M. Jérémy M. (Conduite après usage de stupéfiants)*, cons. 5.

²² Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 55.

²³ Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 57.

demeure adressée au directeur de l'établissement doit exposer de manière précise et circonstanciée les mesures nécessaires pour que l'enseignement dispensé soit mis en conformité avec l'objet de l'instruction obligatoire »²⁴. Le Conseil a donc admis qu'au regard du principe de légalité des délits et des peines, il pouvait être renvoyé à un acte administratif individuel la détermination des modalités concrètes résultant des obligations de l'instruction obligatoire fixées dans la loi.

* En revanche, lorsque le renvoi au pouvoir réglementaire est trop large, le Conseil conclut à l'inconstitutionnalité.

Ainsi, dans sa décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions prévoyant que *« les associations à but non lucratif à vocation humanitaire, dont la liste est fixée par arrêté du ministre de l'intérieur, et aux fondations, lorsqu'elles apportent, conformément à leur objet, aide et assistance à un étranger séjournant irrégulièrement en France »* ne pouvaient pas être déclarées responsables pénalement notamment de l'infraction d'aide directe ou indirecte à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger en France. Le Conseil censure cette disposition au motif *« qu'en soumettant à l'appréciation du ministre de l'intérieur la "vocation humanitaire" des associations, notion dont la définition n'a été précisée par aucune loi et de la reconnaissance de laquelle peut résulter le bénéfice de l'immunité pénale en cause, la disposition critiquée fait dépendre le champ d'application de la loi pénale de décisions administratives ; que, dès lors, nonobstant le pouvoir du juge pénal d'apprécier, conformément aux dispositions de l'article 111-5 du code pénal, la légalité de tout acte administratif, ladite disposition porte atteinte au principe de légalité des délits et des peines et méconnaît l'étendue de la compétence que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution »²⁵.*

De même, dans sa décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions de l'article 18-10 de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique punissant d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le manquement des représentants d'intérêts à des obligations déontologiques. Alors que son premier alinéa sanctionnait des obligations définies par la loi et qui pouvaient être précisées par décret, son second alinéa réprimait la méconnaissance d'obligations qui devaient être définies par le bureau de chaque assemblée parlementaire. Le Conseil a censuré ce second alinéa en jugeant qu' *« en édictant des délits réprimant la méconnaissance d'obligations dont le contenu n'est pas défini par la loi, mais par le bureau de chaque assemblée parlementaire, le*

²⁴ Décision n° 2018-710 QPC du 1^{er} juin 2018, *Association Al Badr et autre (Infraction à l'obligation scolaire au sein des établissements privés d'enseignement hors contrat)*, paragr. 8 et 9.

²⁵ Décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, cons. 7.

législateur a méconnu le principe de légalité des délits et des peines »²⁶.

Enfin, dans sa décision n° 2016-608 QPC du 24 janvier 2017, le Conseil était saisi de l'article 434-35 du code pénal qui punissait le fait, en quelque lieu qu'il se produise, de remettre ou de faire parvenir à un détenu, ou de recevoir de lui et de transmettre des sommes d'argent, correspondances, objets ou substances quelconques, *« ainsi que de communiquer par tout moyen avec une personne détenue, en dehors des cas autorisés par les règlements »*. Le Conseil a censuré ces mots en jugeant : *« D'une part, les dispositions contestées répriment la communication, par tout moyen, avec une personne détenue. Par exception, elles prévoient que cette communication peut être autorisée dans les cas prévus par des dispositions de nature réglementaire, sans préciser les motifs pouvant justifier ces autorisations ni en définir le cadre. D'autre part, la prérogative ainsi conférée au pouvoir réglementaire est susceptible d'être exercée indépendamment des dispositions législatives qui autorisent et organisent la communication avec une personne détenue. / S'il est possible au législateur de fixer les règles relatives à la communication avec les détenus compte tenu des contraintes inhérentes à la détention, il s'en est remis en l'espèce au pouvoir réglementaire pour déterminer la portée du délit de communication irrégulière avec une personne détenue. Il en résulte que le législateur, qui n'a pas fixé lui-même le champ d'application de la loi pénale, a méconnu les exigences découlant du principe de légalité des délits et des peines »²⁷.*

Le commentaire de cette décision indique qu' *« aucun élément ne permettait d'interpréter les règlements visés par les dispositions contestées comme les seuls règlements d'application de ses dispositions légales existantes. Une telle interprétation aurait été d'autant plus difficile que les dispositions légales en cause sont postérieures aux dispositions contestées. [...] L'habilitation confiée au pouvoir réglementaire par les dispositions contestées lui permettait de déterminer lui-même, sans aucun encadrement, les cas dans lesquels la communication avec un détenu peut être autorisée »*.

* Enfin, très récemment, le Conseil avait été saisi du renvoi opéré, au sein du quatrième alinéa de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2020 précitée, au 2° de l'article L. 3131-15 du même code qui permet au Premier ministre, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré et pour garantir la santé publique, d'interdire aux personnes de sortir de leur domicile sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux et de santé. Ce

²⁶ Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, paragr. 36.

²⁷ Décision n° 2016-608 QPC du 24 janvier 2017, *Mme Audrey J. (Délit de communication irrégulière avec un détenu)*, paragr. 5 et 6.

renvoi érige en délit les violations réitérées du confinement susceptible d'être imposé lorsque l'état d'urgence sanitaire est déclaré. Dans sa décision n° 2020-846/847/848 QPC du 26 juin 2020, le Conseil a déclaré ce renvoi conforme à la Constitution en jugeant que : « *D'une part, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a réprimé la méconnaissance de l'interdiction de sortir qui peut être mise en œuvre lorsqu'est déclaré l'état d'urgence sanitaire. Il a défini les éléments essentiels de cette interdiction. Il y a ainsi apporté deux exceptions pour les déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux et de santé. S'il ressort des travaux préparatoires que le législateur n'a pas exclu que le pouvoir réglementaire prévoie d'autres exceptions, celles-ci ne peuvent, conformément au dernier alinéa de l'article L. 3131-15, que viser à garantir que cette interdiction soit strictement proportionnée aux risques sanitaires encourus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu. D'autre part, le législateur a prévu que le délit n'est constitué que lorsque la violation de l'interdiction de sortir est commise alors que, dans les trente jours précédents, trois autres violations de la même interdiction ont déjà été verbalisées. Ainsi, le législateur a suffisamment déterminé le champ de l'obligation et les conditions dans lesquelles sa méconnaissance constitue un délit* »²⁸.

2. – Application à l'espèce

Le Conseil était invité par les sénateurs requérants à vérifier le respect du principe de légalité des délits et des peines dans sa dimension relative à la compétence du législateur.

Après avoir rappelé les exigences résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Conseil a tout d'abord examiné les mesures de réglementation ou d'interdiction que la loi autorise le pouvoir réglementaire à prendre, du 11 juillet 2020 au 30 octobre 2020, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19.

D'une part, le Conseil a décrit les mesures qui peuvent être prises par le pouvoir réglementaire en application des 1° à 4° du paragraphe I de l'article 1^{er} de la loi déferée et a conclu de cette énumération que le législateur avait défini les « *éléments essentiels* » de ces mesures de réglementation et d'interdiction (paragr. 31). D'autre part, le Conseil a constaté que le paragraphe III de l'article 1^{er} de la loi déferée exige que ces mesures soient strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu et qu'il y soit mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires (paragr. 32).

²⁸ Décision n° 2020-846/847/848 QPC du 26 juin 2020, *M. Oussman G. et autres (Violations réitérées du confinement)*, paragr. 12.

Ensuite, et comme il l'avait déjà fait dans sa décision n° 2020-846/847/848 QPC précitée, le Conseil a jugé que le législateur a suffisamment déterminé les cas dans lesquels la méconnaissance de ces mesures constitue un délit. En effet, il résulte du quatrième alinéa de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique que la violation de ces réglementations ou interdictions ne constitue un délit que lorsqu'elle est commise alors que, dans les trente jours précédents, trois autres violations de la même obligation ou interdiction ont déjà été verbalisées (paragr. 33). Ainsi, le législateur avait déterminé les éléments constitutifs du délit que sont le nombre de fois où le manquement doit avoir été commis et la fréquence de celui-ci.

Dès lors, le Conseil a jugé que le législateur a suffisamment déterminé le champ des obligations et interdictions qui peuvent être édictées par le pouvoir réglementaire ainsi que les conditions dans lesquelles leur méconnaissance constitue un délit (paragr. 34).

Le Conseil a, par suite, écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et jugé conforme à la Constitution le renvoi opéré par le paragraphe VII de l'article 1^{er} de la loi au quatrième alinéa de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique²⁹.

²⁹ En se prononçant de cette façon sur un renvoi d'une disposition à une autre, le Conseil a transposé au contentieux *a priori* une technique retenue en matière de question prioritaire de constitutionnalité : voir décisions n° 2019-782 QPC du 17 mai 2019, *Élise D. (Déductibilité de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune des dettes du redevable à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées)* ; n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019, *M. Nicolas S. (Cumul de poursuites et de sanctions en cas de dépassement du plafond de dépenses par un candidat à l'élection présidentielle)* ; n° 2019-832/833 du 3 avril 2020, *Marc S. et autre (Exclusion de certaines plus-values mobilières du bénéfice de l'abattement pour durée de détention)* ; n° 2020-846/847/848 QPC précitée.