

Paris, le 28 juillet 2022

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
sur la loi mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie
liée à la covid-19

Le Conseil constitutionnel a été saisi par soixante députés de l'article 3 de la loi mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19. Ce recours appelle, de la part du Gouvernement, les observations suivantes.

I. Sur la disposition contestée

L'article 3 de la loi déferée prévoit qu'à compter du 1^{er} août 2022 et jusqu'au 31 janvier 2023, le Premier ministre peut, par décret, en cas d'apparition et de circulation d'un nouveau variant de la covid-19 susceptible de constituer une menace sanitaire grave, imposer aux personnes âgées d'au moins douze ans souhaitant se déplacer à destination du territoire national en provenance de pays ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution affectés par l'apparition et la circulation d'un tel variant, ainsi qu'aux personnels intervenant dans les services de transport concernés, de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19.

L'article 3 prévoit également que, pendant la même période, le Premier ministre peut, par décret, en cas de risque de saturation du système de santé de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, imposer aux personnes âgées d'au moins douze ans souhaitant se déplacer à destination du territoire de l'une de ces collectivités, ainsi qu'aux personnels intervenant dans les services de transport concernés, de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19.

Les députés requérants soutiennent que l'article 3 méconnaît le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi en ce qu'il mentionne, au premier alinéa de son paragraphe I, des déplacements à destination du « *territoire national* » en provenance des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, alors que ces dernières font partie du territoire national.

Ils soutiennent également que les dispositions des paragraphes I et II de l'article 3 méconnaissent le principe d'égalité devant la loi en ce qu'elles instaurent une différence de traitement fondée sur le lieu de départ du déplacement et, par suite, sur le lieu de résidence sur le territoire national, qui n'est pas justifiée par une différence de situation ou un motif d'intérêt général. Ils soulignent, en particulier, que les dispositions contestées prévoient d'exiger un résultat de test négatif pour un déplacement à destination du territoire hexagonal en provenance d'une collectivité mentionnée à l'article 72-3 de la Constitution, en cas d'apparition et de circulation d'un nouveau variant dans cette collectivité, mais ne prévoient pas, symétriquement, d'exiger un résultat de test négatif pour un déplacement à destination d'un département ou d'une collectivité d'outre-mer en provenance du territoire hexagonal en cas d'apparition et de circulation d'un nouveau variant sur le territoire hexagonal. Enfin, ils estiment que le risque de saturation du système de santé mentionné au premier alinéa du paragraphe II de l'article 3 existe tout autant dans certaines communes de métropole.

Ces griefs ne pourront qu'être écartés.

En premier lieu, l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi (décision n° 2005-514 DC, 28 avril 2005, cons. 14).

Au cas présent, en tant qu'elles mentionnent les déplacements « *à destination du territoire national en provenance de pays ou de l'une des collectivités de l'article 72-3 de la Constitution affectés par l'apparition et la circulation* » d'un nouveau variant de la covid-19, les dispositions du premier alinéa du paragraphe I de l'article 3 de la loi déferée ne souffrent d'aucune ambiguïté.

Conformément au sens ordinaire qui lui est attribué, l'expression « territoire national » désigne l'ensemble formé par le territoire hexagonal, la Corse et les collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution.

Ainsi, les dispositions du premier alinéa du paragraphe I de l'article 3 permettent, tout d'abord, d'imposer aux personnes âgées d'au moins douze ans souhaitant se déplacer à destination d'un point quelconque du territoire national en provenance d'un pays étranger affecté par l'apparition et la circulation d'un nouveau variant de la covid-19 susceptible de constituer une menace sanitaire grave, ainsi qu'aux personnels intervenant dans les services de transport concernés, de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19. En se référant aux déplacements à destination du territoire national, et non aux seuls déplacements à destination du territoire métropolitain, le législateur a permis d'exiger un résultat de test négatif y compris pour un déplacement depuis l'étranger vers un département ou une collectivité d'outre-mer, par exemple un déplacement du Brésil à la Guyane ou des Comores à Mayotte.

Les dispositions du premier alinéa du paragraphe I de l'article 3 sont tout aussi claires en ce qu'elles se réfèrent ensuite aux déplacements à destination du territoire national en provenance de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. Elles permettent en effet d'exiger un résultat de test négatif tant pour les déplacements depuis un département ou une collectivité d'outre-mer à destination du territoire métropolitain que pour les déplacements entre départements ou collectivités d'outre-mer, par exemple un déplacement de la Martinique à la Guadeloupe.

En second lieu, l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». 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 (décision n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, cons. 10).

Si les dispositions contestées introduisent une différence de traitement fondée sur le lieu d'origine du déplacement, elles ne peuvent, en revanche, et contrairement à ce que soutiennent les députés requérants, être regardées comme introduisant une différence de traitement fondée sur le lieu de résidence des voyageurs concernés, qui est indifférent.

Le Gouvernement observe ensuite qu'en adoptant les dispositions du paragraphe I de l'article 3 de la loi déferée, qui permettent d'exiger la présentation d'un résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19 par les personnes âgées d'au moins douze ans souhaitant se déplacer à destination d'un point quelconque du territoire national en provenance d'un pays étranger ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, lorsque ce pays ou cette collectivité est affectée par l'apparition et la circulation d'un nouveau variant de la covid-19 susceptible de constituer une menace sanitaire grave, le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, qui découle du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, cons. 8 et 11). Il en va de même en ce qui concerne les dispositions du paragraphe II de l'article 3 de la loi déferée qui concernent les déplacements depuis un point quelconque du territoire national à destination d'une collectivité mentionnée à l'article 72-3 de la Constitution, lorsque le système de santé de cette collectivité menace d'être saturé, notamment du fait de la circulation d'un variant virulent de la covid-19, qu'il soit déjà connu ou nouveau, sur le territoire de départ.

Loin de méconnaître le principe d'égalité entre les personnes résidant outre-mer et les personnes qui résident en métropole, les dispositions contestées ont été précisément adoptées afin de prendre en compte la situation spécifique des territoires ultra-marins au regard de l'épidémie de covid-19, à un double titre.

Premièrement, par leur situation géographique, notamment leur proximité et les relations qu'ils entretiennent avec des pays disposant de systèmes de santé moins développés que les pays frontaliers de la France métropolitaine et l'exposition de certains d'entre eux à des flux migratoires importants ou difficiles à contrôler, comme Mayotte¹ ou la Guyane, ces territoires peuvent constituer le point d'entrée de personnes infectées par un nouveau variant de la covid-19 susceptible de constituer une menace sanitaire grave. C'est pourquoi le législateur a jugé utile, en complément des dispositions prises à l'égard de voyageurs en provenance de pays étrangers affectés par l'apparition et la circulation d'un tel variant, de permettre, pour les voyageurs en provenance de tout ou partie des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, l'obligation de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19.

Le Gouvernement relève, deuxièmement, que le système de santé de ces collectivités est structurellement plus fragile et plus rapidement saturé. C'est d'ailleurs en considération de la tension sur les capacités hospitalières des collectivités concernées et de la couverture vaccinale moins importante qu'en métropole de leur population que, par votre décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021, vous avez jugé conformes à la Constitution les dispositions de la loi relative à la gestion de la crise sanitaire prorogeant l'état d'urgence sanitaire déclaré sur les territoires de La Réunion et de la Martinique et sur les territoires de la Guadeloupe, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin (cons. 18 à 25). Dans son avis du 23 juin 2022 sur le projet de loi, le comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19 du code de la santé publique a de nouveau mis en évidence l'« impact hospitalier important » d'une progression de l'épidémie dans ces territoires, en mentionnant en particulier le cas de la Martinique où la diffusion du variant BA.5 a conduit, en quelques semaines, à une saturation des capacités hospitalières locales avec 100% des lits dédiés occupés.

¹ Ainsi que vous l'avez relevé dans votre décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, paragr. 43.

Les difficultés auxquelles sont confrontés les systèmes de santé ultramarins sont en effet bien identifiées : moindre couverture vaccinale², forte prévalence des facteurs de comorbidité tels que le diabète, le surpoids et l'hypertension artérielle³, exposant la population au risque de développer une forme grave de la covid-19, prévalence d'autres épidémies, notamment de dengue, de paludisme et de chikungunya, difficultés d'accès aux structures de soins du fait de distances importantes⁴, nombre insuffisant des personnels de santé, en ville et à l'hôpital, ayant justifié le déploiement de près de 11 000 renforts de ressources humaines depuis le début de la crise sanitaire, au titre de la solidarité nationale et de la réserve sanitaire, enfin, obligation de recourir à des évacuations sanitaires complexes et coûteuses, lorsque les capacités hospitalières sont atteintes⁵.

Ainsi, l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité d'exiger un résultat de test ne concluant pas à une contamination par la covid-19 pour des déplacements depuis la métropole, la Corse ou un territoire ultramarin vers un département ou une collectivité d'outre-mer dont le système de santé menacerait d'être saturé n'est pas, en l'état des connaissances disponibles, manifestement inadéquate au regard de la situation de ces collectivités.

Pour les déplacements en provenance des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution comme pour les déplacements à destination de ces collectivités, la différence de traitement instituée répond ainsi à une différence objective de situation entre ces collectivités et les autres parties du territoire national et se trouve en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Le Gouvernement observe enfin que le législateur a eu le soin de prévoir que les mesures prévues au premier alinéa des paragraphes I et II seront prises par le Premier ministre sur rapport du ministre chargé de la santé et après avis d'une autorité scientifique compétente désignée par voie réglementaire, les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire ayant motivé ces décisions devant être rendues publiques, ainsi que l'énonce le paragraphe IV de l'article 3 de la loi déférée. Le législateur a en outre prévu, au paragraphe III du même article, l'application de plusieurs garanties énumérées par l'article 1^{er} de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire. Il a ainsi exigé que les mesures prises 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. Il a rappelé que ces mesures pourraient être contestées devant le juge administratif, y compris dans le cadre des procédures urgentes de référé-suspension et référé-liberté. Enfin, il a prévu l'information sans délai de l'Assemblée nationale et du Sénat sur les mesures prises, ces assemblées pouvant requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures, ainsi que la présentation par le Gouvernement au Parlement, chaque mois jusqu'au 31 janvier 2023, d'un rapport exposant les mesures prises sur le fondement de l'article 3 de la loi déférée. Les citoyens seront donc mis en mesure, directement ou par leurs représentants, de connaître les éléments ayant justifié d'exiger un résultat de test négatif pour les déplacements à destination ou en provenance des territoires ultramarins.

² Alors que 59,6% de la population a reçu une primo-vaccination complète et une dose de rappel en métropole, ce taux n'est par exemple que de 41% à La Réunion, 40% en Polynésie française, 35% en Nouvelle-Calédonie, 26% en Martinique, 23% en Guadeloupe et 15% en Guyane et à Mayotte.

³ A titre d'exemple, 70% de la population adulte est en surpoids en Polynésie française, dont 40% au stade de l'obésité. En Martinique et à la Guadeloupe, environ 56% de la population de plus de 15 ans présente au moins un facteur de risque. En Guyane, 51% de la population souffre de surpoids ou d'obésité.

⁴ Particulièrement en Guyane et dans les territoires archipélagiques.

⁵ Au cours de l'été 2021, 21 opérations d'évacuations sanitaires (EVASAN) ont été réalisées dont 9 à bord d'aéronefs de type Falcon et 12 à bord d'avions gros porteur, ayant permis d'évacuer 153 patients de Martinique, de Guadeloupe et de Polynésie française et ayant nécessité l'appui de 300 professionnels de santé en renfort.

II. Sur d'autres dispositions de la loi déferée

Aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « *Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ». Le Conseil constitutionnel a souhaité recueillir les observations du Gouvernement sur le respect par le législateur de ces dispositions en ce qui concerne l'article 4 de la loi déferée.

Cet article, introduit dans le projet de loi à l'initiative de la commission des lois du Sénat, est relatif à la vaccination obligatoire des professionnels de santé exerçant en établissement ou en ville et des personnels des établissements ou services prenant en charge des personnes vulnérables, instaurée par l'article 12 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

Dans sa version en vigueur, le paragraphe IV de cet article prévoit qu'un décret, pris après avis de la Haute Autorité de santé, « *peut* », compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales ou scientifiques, suspendre l'obligation d'être vacciné pour tout ou partie des catégories de personnes qui y sont soumises.

L'article 4 de la loi déferée donne une nouvelle rédaction de ce paragraphe IV afin de prévoir, d'une part, que, lorsqu'elle n'est plus justifiée au regard de l'évolution de la situation épidémiologique ou des connaissances médicales et scientifiques, telles que constatées par la Haute Autorité de santé, l'obligation vaccinale « *est suspendue* » par décret, pour tout ou partie des catégories de personnes concernées. L'article précise, d'autre part, que la Haute Autorité de santé évalue les éléments permettant de justifier le maintien ou la suspension de l'obligation vaccinale de sa propre initiative ou lorsqu'elle est saisie à cette fin par le ministre chargé de la santé, le comité de contrôle et de liaison covid-19 ou la commission permanente chargée des affaires sociales de l'Assemblée nationale ou du Sénat.

Ces dispositions présentent un lien avec celles de l'article 2 du projet de loi enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 4 juillet 2022, qui avait pour objet de permettre au Premier ministre, pour la période de huit mois s'ouvrant à compter de l'expiration, le 31 juillet 2022, du régime de l'état d'urgence sanitaire et du régime de sortie de crise sanitaire, d'imposer aux personnes âgées d'au moins douze ans souhaitant se déplacer à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, ainsi qu'aux personnels intervenant dans les services de transport concernés, de présenter un « *passé sanitaire* ».

L'article 2 du projet de loi revenait ainsi à maintenir en vigueur, à titre temporaire, le dispositif prévu au 1° du A du II de l'article 1^{er} de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, afin de « *rester en mesure de prévenir l'arrivée de nouveaux variants ou une circulation de l'épidémie entre territoires, susceptibles de porter atteinte à la santé de la population et d'exposer davantage le système de soins* », ainsi que le souligne l'exposé des motifs du projet de loi.

De la même manière, l'article 4 de la loi déferée acte le maintien dans l'ordonnement juridique, tant que la situation épidémiologique et les connaissances médicales ou scientifiques le justifient et nonobstant l'expiration du régime de l'état d'urgence sanitaire et du régime de sortie de crise sanitaire, de l'obligation vaccinale des professionnels de santé et des personnels des établissements ou services prenant en charge des personnes vulnérables, qui constitue une autre mesure contraignante adoptée pour lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19.

En outre, en tant qu'il précise les modalités de saisine de la Haute Autorité de santé, l'article 4 n'est pas dépourvu de lien avec les dispositions du troisième alinéa de l'article 2 du projet de loi initial qui tirait les conséquences de la dissolution du comité de scientifiques mentionné à l'article L. 3131-19 du code de la santé publique et confiait à cette seule autorité publique indépendante le soin d'émettre un avis sur les éléments permettant d'établir le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, le justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou le certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19.

Pour ces raisons, le Gouvernement est d'avis qu'aucun des griefs articulés par les auteurs du recours n'est de nature à conduire à la censure de l'article 3 de la loi mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19. Aussi estime-t-il que le Conseil constitutionnel devra rejeter le recours dont il est saisi.