

N° 454927
M. C F C...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 12 janvier 2022
Décision du 28 janvier 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

M. T. C F C... est un ressortissant français qui réside à Londres avec sa famille. Il vous demande d'annuler l'article 23-1 du décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire, pris sur le fondement de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, applicable d'abord jusqu'au 30 septembre 2021, puis jusqu'au 15 novembre 2021 avec la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire et maintenant jusqu'au 31 juillet 2022 depuis la loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021 portant diverses dispositions de vigilance sanitaire.

Le 1° du A du II de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 autorise le Premier ministre, 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, à « imposer aux personnes 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 de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 ». La loi du 5 août 2021 a ajouté que cette obligation ne visait que les personnes âgées d'au moins douze ans.

M. C F C... avait soulevé, à l'appui de son recours, une QPC contre cette disposition législative, que vous n'avez pas renvoyée au Conseil constitutionnel (décision du 8 novembre 2021).

L'article 23-1 du décret du 31 mai 2021, inséré par le décret n° 2021-724 du 7 juin 2021 et modifié « seulement »¹ une dizaine de fois depuis, a en substance prévu, dans sa version résultant du décret n° 2021-1003 du 30 juillet 2021 qui est la dernière modification contestée par le requérant, que toute personne de douze ans ou plus souhaitant se déplacer à destination du territoire métropolitain remplisse des obligations variables selon que son pays de provenance est classé, par arrêté du ministre chargé de la santé, en zone verte, orange ou rouge, sous réserve de particularités pour certains pays (Royaume-Uni) ou groupes de pays

¹ Alors que le décret du 1^{er} juin 2021 a fait l'objet d'une cinquantaine de modifications.

(classés en « rouge écarlate »). Indiquons immédiatement que, contrairement à ce qui est soutenu, il ne fait pas de doute que la loi a entendu habiliter le Premier ministre à réglementer les déplacements non pas seulement au sein du territoire français mais bien entre la France et les pays étrangers, comme c'était le cas, mais seulement pour les déplacements par transport public aérien, dans le précédent régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire prévu par la loi du 9 juillet 2020.

La requête de M. C F C... s'articule autour de trois questions : la condition du motif d'entrée en France ; la condition de la déclaration sur l'honneur ; l'accessibilité, à l'étranger, des vaccins et tests permettant d'entrer en France. Son argumentation repose en particulier sur la disproportion des contraintes qui en résulte au regard du droit des nationaux d'entrer en France.

Votre juge des référés dans des ordonnances rendues les 12 mars 2021 (M. B... et Union des français de l'étranger, n°s 449743, 449830) et 26 mars 2021 (M. C..., n° 449993), dans le cadre alors de l'état d'urgence sanitaire, et le 6 juillet 2021 (M. M..., n° 453559), dans le cadre actuel de la sortie de crise sanitaire, a consacré le droit fondamental qu'a tout Français de rejoindre le territoire national, auquel il ne peut être porté atteinte qu'en cas de nécessité impérieuse pour la sauvegarde de l'ordre public, notamment pour prévenir, de façon temporaire, un péril grave et imminent.

Dans votre décision du 8 novembre 2021 rendue sur la QPC soulevée par le requérant, vous avez également mentionné, en ce qui concerne les ressortissants français, « leur droit fondamental de rejoindre le territoire national ». Il y a lieu de confirmer, par une décision de chambres réunies statuant au fond, l'existence et l'étendue de ce droit fondamental.

Jusqu'alors, la jurisprudence s'était prononcée, dans des litiges relatifs aux passeports, sur le droit des nationaux de quitter le territoire français, corollaire de leur liberté d'aller et venir (v. TC, 9 juin 1986, Commissaire de la République de la région Alsace c/ E..., n° 2434, reprise par Ass. 8 avril 1987, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation c/ P..., n° 55895, Lebon² ; et en référé liberté JRCE, 9 janvier 2001, D..., n° 228928, Lebon).

Pour les nationaux, le droit d'entrer sur le territoire national résulte tout autant de la liberté d'aller et venir. Ce droit marque, plus que celui de le quitter, le lien fort qui existe entre la nationalité et la France au sens d'un territoire³.

La Constitution ne consacre pas explicitement ce droit et la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne l'a pas formalisé si ce n'est en creux, par distinction avec la généralité des étrangers, qui ne disposent pas des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national⁴. Mais, la liberté d'aller et venir est, pour le Conseil constitutionnel, une liberté constitutionnelle qu'il rattache aux articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789

² Revenant sur 19 février 1975, Sieur F..., n° 85528, B

³ v. François Julien-Laferrière, « Nature des droits attachés à la nationalité », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23, 2008.

⁴ v. CC, décision n° 93-325 DC du 13 août 1993.

(Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure) et, pour la nationaux, le droit d'entrer sur le territoire en découle.

En droit comparé, on peut à cet égard mentionner l'article 16 de la Constitution italienne du 22 décembre 1947, selon lequel « Tout citoyen peut circuler et séjourner librement dans toute partie du territoire national, sous réserve des limitations que la loi fixe d'une manière générale pour des motifs sanitaires ou de sécurité (...). Tout citoyen est libre de sortir du territoire de la République et d'y rentrer, sous réserve des obligations légales » ou encore l'article 19 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 qui énonce que « Les Espagnols ont le droit de choisir librement leur résidence et de circuler sur le territoire national. De même, ils ont le droit d'entrer et de sortir librement d'Espagne, dans les termes établis par la loi (...) ». Et lorsque la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 prévoit, en son article 11, que « Tous les Allemands jouissent de la liberté de circulation et d'établissement sur l'ensemble du territoire fédéral », la Cour constitutionnelle fédérale en déduit que cet article ne garantit pas seulement la libre circulation du ressortissant allemand se trouvant déjà sur le territoire fédéral mais aussi le droit de ce ressortissant d'entrer sur le territoire fédéral (arrêts du 7 mai 1953 et du 25 janvier 1977)⁵.

Enfin, en droit européen, ce droit est explicitement reconnu par le paragraphe 2 de l'article 3 du protocole n° 4 à la ConvEDH, qui énonce que « Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant ».

Ce droit peut, évidemment, faire l'objet de restrictions légitimes, dès lors qu'elles sont proportionnées, notamment afin préserver la situation sanitaire. Examinons ce qu'il en est des restrictions mises en cause par la requête de M. C F C..., sachant que dans votre décision rendue sur sa QPC, vous avez fixé les orientations à suivre en jugeant que la loi du 31 mai 2021 ne permet pas au Premier ministre, en ce qui concerne les ressortissants français de faire durablement obstacle à leur droit fondamental de rejoindre le territoire national, mais permet uniquement que le pouvoir réglementaire puisse imposer, pour une période limitée, les restrictions d'accès qui se révéleraient indispensables pour préserver la situation sanitaire, et à la condition que le bénéfice de telles mesures pour la protection de la santé publique excède manifestement l'atteinte ainsi portée à ce droit. Il en résulte que doivent être reconnues, lorsqu'elles sont nécessaires, des dérogations aux obligations imposées à la généralité des personnes souhaitant entrer en France, notamment dans l'hypothèse où, au vu des conditions dans le pays de résidence ou de la situation des personnes en cause, celles-ci ne seraient pas à même de les respecter et se trouveraient ainsi privées durablement de leur droit de rejoindre le territoire national.

En ce qui concerne, en premier lieu, le motif d'entrée en France.

L'exigence d'un motif d'entrée en France s'applique, dans la version résultant du décret du 30 juillet 2021, aux personnes en provenance des pays classés en zone orange (circulation active du virus dans des proportions maîtrisées) ou rouge (circulation particulièrement active de

⁵ Mentionnés par O. Jouanjan, « Les droits et libertés des étrangers en situation irrégulière – Allemagne », AIJC XIV-1998, p. 107

l'épidémie ou propagation de certains variants présentant un risque de transmissibilité accrue ou d'échappement immunitaire). Ces personnes doivent être munies d'un justificatif de statut vaccinal. A défaut, leurs déplacements sont autorisés s'ils sont fondés, notamment, sur un motif impérieux d'ordre personnel ou familial, un motif de santé relevant de l'urgence ou un motif professionnel ne pouvant être différé.

Pour les ressortissants français, en l'absence d'un tel motif, ils ne pourraient donc rentrer en France et, le cas échéant durablement, ce qui, comme l'avait relevé le juge des référés (ordonnances des 12 mars et 6 juillet 2021, *prec.*) porte une atteinte au droit fondamental de regagner le territoire qui, compte-tenu des autres conditions applicables de nature à préserver la santé publique, n'est pas proportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Le législateur lui-même, avec la loi précitée du 5 août 2021, en a eu conscience. A l'initiative du Sénat, il a prévu (article 3) qu'« aucune justification de motif impérieux ne peut être exigée d'un Français pour entrer sur le territoire français, au titre des dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire et de sortie ou de gestion de sortie de l'état d'urgence sanitaire ou des dispositions prévues par la présente loi ».

Dans ces conditions, vous pourrez annuler le décret attaqué, dans sa version modifiée par le décret du 30 juillet 2021, en tant qu'il impose, pour les ressortissants nationaux, un motif impérieux pour entrer sur le territoire national⁶.

Un tel motif est également prévu, toujours en l'absence de statut vaccinal, pour se rendre dans des pays classés en zone orange ou rouge. Le requérant soutient, très sommairement, que la sortie du territoire national, à la différence de l'entrée, ne présente pas de risque sanitaire pour la population résidant sur le territoire national. Mais, s'agissant des nationaux, seuls en débat, c'est inexact, car leur retour d'un pays en zone orange ou rouge présente un risque d'importation du virus plus élevé en l'absence d'état vaccinal complet (et alors qu'aucun motif d'entrée n'est opposable). Des conditions de déplacement à destination de ces seuls pays (en nombre limité) sont donc justifiées. Et en l'espèce, la condition du motif du déplacement, exigée à défaut d'un statut vaccinal complet, ménage ainsi la liberté d'aller et venir des ressortissants nationaux.

En ce qui concerne, en deuxième lieu, la déclaration sur l'honneur :

Le décret attaqué, dans sa version modifiée le 30 juillet 2021, a également prévu, pour les personnes de plus de douze ans en provenance d'un pays classé en zone orange ou rouge et ne présentant pas de statut vaccinal, outre le motif d'entrée sur le territoire, une déclaration sur l'honneur attestant qu'elles acceptent qu'un test ou examen de dépistage puisse être réalisé à leur arrivée sur le territoire national et qu'elles s'engagent à respecter un isolement prophylactique de sept jours après leur arrivée et à réaliser, au terme de cette période, un examen de dépistage.

Le Premier ministre pouvait prévoir une telle condition, à défaut de statut vaccinal complet, dans le but de préserver la santé publique. Et cette déclaration comme son respect ne

⁶ S'agissant des articles 57-2 et 56-5 des décrets du 16 octobre et du 29 octobre 2020 (période d'état d'urgence sanitaire), v. 10 JS, 28 décembre 2021, M. **B...** et autres, n°s 449558, 449828, 450824.

constituent pas des atteintes disproportionnées, compte-tenu du but poursuivi, au droit pour les nationaux d'entrer en France, dont l'exercice n'est pas en lui-même empêché, sachant qu'en vertu du décret (article 24), une mesure de mise en quarantaine ou de placement et maintien en isolement peut être prescrite par le préfet à l'entrée sur le territoire pour les personnes ayant séjourné, au cours du mois précédant cette entrée, dans une zone de circulation de l'infection définie par arrêté du ministre chargé de la santé.

En ce qui concerne enfin l'accessibilité, à l'étranger, des vaccins et tests permettant d'entrer en France.

M. C F C... fait valoir que dans certains pays, les seuls vaccins disponibles ne sont pas reconnus en France, car ils ne sont pas au nombre de ceux qui ont fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par la Commission européenne après évaluation de l'agence européenne du médicament ou parce que leur composition et leur procédé de fabrication ne sont pas reconnus comme similaires à l'un de ces vaccins par l'Agence nationale de sécurité des médicaments et des produits de santé (article 2-2 du décret). Ils ne permettent donc pas d'obtenir un statut vaccinal valide.

Mais, et dans la mesure où l'efficacité des vaccins n'est pas équivalente et que la sécurité sanitaire exige un niveau de garanties suffisantes en matière d'autorisation des vaccins, le pouvoir réglementaire ne peut être regardé, en édictant cette condition, comme ayant adopté une mesure disproportionnée, y compris à l'égard des nationaux français résidant à l'étranger, notamment dans un pays où les vaccins reconnus en France ne sont pas disponibles, et ce d'autant plus qu'alternativement au vaccin pour les pays classés en zone verte (faible circulation du virus) ou à défaut de statut vaccinal complet et dans le respect des autres conditions subsidiaires pour les pays classés en zone orange ou rouge, le décret attaqué (version issue du décret du 30 juillet 2021) admet un examen de dépistage RT-PCR ou un test antigénique permettant la détection de la protéine N du SARS-CoV-2.

Le requérant souligne que, dans certains pays, ces examens ou tests peuvent eux aussi, ne pas être disponibles ou qu'ils présentent un coût élevé, notamment lorsque l'on additionne les membres de la famille qui se déplacent.

Sur le premier point, il est vrai que le décret n'a pas expressément prévu l'hypothèse où le dépistage ou le test ne seraient pas disponibles ou immédiatement disponibles au départ ou même réalisables dans le délai imparti avant un départ urgent. Mais, s'agissant donc d'une situation où une condition est impossible à remplir ou d'une situation où l'urgence ne permet pas de satisfaire une condition, vous pourrez considérer, pour les ressortissants nationaux, que le silence du décret ne fait aucunement obstacle à ce que cette condition ne soit dès lors pas exigée, dès lors qu'il ne peut être fait durablement obstacle au droit d'entrer sur le territoire national ou qu'une urgence impérieuse implique de rejoindre le territoire national à très bref délais. Votre juge des référés et la 10 JS l'ont ainsi jugé à propos des dispositions réglementaires applicables dans le cadre de la précédente période d'urgence sanitaire (ordonnances des 12 et 26 mars 2021 préc. ; 28 décembre 2021, M. B... et autres, préc.). Nous vous proposons de le confirmer dans le présent litige.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Sur le second point, il est certain que le coût supporté par la personne concernée par un examen de dépistage ou un test peut être fort variable d'un pays à l'autre, et il y a d'ailleurs lieu d'apprécier le système français, également sur ce sujet. M. C F C... se place d'ailleurs sur le principe d'égalité entre tous les ressortissants français, mais il y a bien une différence objective de situation au regard du but poursuivi entre ceux qui résident et se déplacent en France, où les pouvoirs publics cherchent à limiter la circulation du virus, et les nationaux résidant ou se trouvant à l'étranger et qui se déplacent à destination de la France et où il s'agit de prévenir à la fois le risque de diffusion du virus pendant le transport et ensuite sur le sol français. En outre, tous les droits et libertés ne s'exercent pas sans coût, et notamment la liberté de circulation. Au regard de l'objectif de santé publique poursuivi, et dans la mesure où le droit fondamental d'entrer sur le territoire n'est pas remis en cause dans son principe ni même dans ses conditions d'exercice à un point tel qu'il serait vidé de sa substance, nous vous proposons de juger qu'en édictant une condition le cas échéant onéreuse pour les ressortissants nationaux se déplaçant à destination du territoire national, le Premier ministre n'a pas pris une mesure disproportionnée.

Terminons en indiquant que la circonstance que le décret en litige n'a pas prévu une durée d'application limitée n'est pas en soi une cause d'illégalité dès lors qu'il ne saurait en tout état de cause s'appliquer au-delà de la période d'application de la loi décidée par le législateur, actuellement donc jusqu'au 31 juillet 2022 ou plus tôt dès lors que le législateur a prévu qu'il est mis fin sans délai aux mesures prescrites, comme en l'espèce, en application de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

PCMNC à l'annulation de l'article 23-1 du décret du 1er juin 2021 (version issue du décret du 30 juillet 2021) en tant qu'il impose aux ressortissants nationaux qui ne sont pas en mesure de présenter un statut vaccinal complet de justifier de motifs particuliers pour entrer sur le territoire français lorsqu'ils se déplacent en provenance d'un pays classé en zone orange ou rouge et au rejet du surplus des conclusions.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.