



MINISTÈRES SOCIAUX

*Liberté
Égalité
Fraternité*

MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ

SECRETARIAT GENERAL

A Paris, le 4 mai 2021

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

Sous-direction du contentieux

Département défenses

Affaire suivie par : Valentin Raguin

valentin.raguin@sg.social.gouv.fr

Le ministre des solidarités et de la santé

à

Monsieur le Président de la Section du contentieux
du
Conseil d'Etat

Objet : Requête n° 451696 formée par Monsieur Frédéric Barbier Damiette

Vous m'avez communiqué la requête, enregistrée sous le numéro n° 451696, par laquelle Monsieur Frédéric Barbier Damiette vous demande :

1°) de suspendre l'exécution du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire en ce qu'il porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de réunion et d'information, au droit à l'éducation, à la liberté d'aller et venir, au droit à la protection de la santé, au droit à la formation et au travail, au droit de se présenter à une élection et de faire campagne ainsi qu'au droit à la vie ;

2°) de prendre toute mesure nécessaire, adaptée et proportionnée et d'enjoindre au gouvernement de prendre toute mesure nécessaire, adaptée et proportionnée et si les mesures s'avèrent pour lui absolues et générales de les prendre après une étude psychologique et d'après des éléments objectifs et non d'après des croyances subjectives ;

3°) de saisir la Cour européenne des droits de l'homme pour avis dans les conditions prévues par le protocole n°16 de la Convention européenne des droits de l'homme afin de déterminer si les mesures prises dans le cadre du décret 2020-1310 causent un déséquilibre entre le droit à la vie et la protection de la santé publique.

Par un mémoire distinct enregistré le même jour, le requérant vous demande de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité. Il soutient que les dispositions de la loi n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire porteraient atteintes aux droits et libertés que la Constitution garantit et notamment la liberté de réunion, le droit à l'information, le droit à l'éducation, la liberté d'aller et venir, la protection de la santé, le droit à la formation et au travail, le droit de se présenter à une élection et de faire campagne ainsi que le droit à la vie.

Cette requête et cette question prioritaire de constitutionnalité appellent de ma part les observations suivantes, étant précisé, d'une part, que les conclusions de la requête, précisées en page 43 et 44, en tant qu'elles concernent le tribunal correctionnel, ne ressortissent pas à la compétence de la juridiction administrative, d'autre part, que les conclusions en tant qu'elles demandent au Conseil d'Etat de prendre des mesures d'ordre réglementaires sont irrecevables.

1. Sur le contexte juridique du décret litigieux et la procédure

1.1 La nouvelle propagation du virus sur le territoire national depuis le début du mois d'octobre, telle qu'elle ressort des données scientifiques disponibles, constitue une catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. Elle a justifié que, par décret du 14 octobre 2020, pris sur le fondement de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire soit de nouveau déclaré avec effet à compter du 17 octobre 2020 sur l'ensemble du territoire de la République afin que les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu puissent être prises, sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, ce qui a été fait par les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de COVID-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

L'évolution croissante de la circulation du virus a conduit le Premier ministre à prendre, sur le fondement des articles L. 3131-15 à L.3131-17 du code de la santé publique, le décret n° 2021-384 du 2 avril 2021, modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de COVID-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

1.2 L'article L. 521-2 du code justice administrative dispose que : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* »

Vous avez eu l'occasion de rappeler que, saisi d'une demande fondée sur l'article L. 521-2 du CJA, le juge ne peut qu'ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale. Ces mesures doivent porter effet dans un délai très bref (CE, 13 août 2013, n° 370902) et le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a, dans ce cadre, déjà prises (voir notamment CE, 28 juillet 2017, n° 410677 ; CE, 22 mars 2020, Syndicat Jeunes Médecins, n° 439674 ; CE, 1^{er} avril 2020, n° 439762).

En premier lieu, le requérant soutient que le décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 porterait une atteinte grave à la liberté de réunion et d'information, au droit à l'éducation, à la liberté d'aller et venir, au droit à la protection de la santé, au droit à la formation et au travail, au droit de se présenter à une élection et de faire campagne ainsi qu'au droit à la vie.

Le requérant fait valoir que ces atteintes sont manifestement illégales en ce que les mesures du décret contesté ne sont pas nécessaires, adaptées et proportionnées au regard des objectifs poursuivis. Il soutient notamment qu'elles ne permettent pas de lutter efficacement contre le virus, que les mesures prises sont contreproductives au regard des données scientifiques disponibles, que les mesures visant à limiter les déplacements préjudicent à l'équilibre psychologique de la population et entraînent de l'anxiété, que des mesures moins attentatoires aux libertés individuelles ont été prises dans d'autres Etats, à l'instar de la Suède, et que celles-ci permettent de lutter plus efficacement contre le virus. Il soutient également que l'application des restrictions sanitaires aux enfants n'a pas d'effet utile et constitue un mauvais traitement et que la limitation des réunions publiques nuit à la vie démocratique.

En deuxième lieu, le requérant met en cause l'indépendance de la juridiction administrative et, plus particulièrement, l'indépendance d'un membre du Conseil d'Etat au motif qu'en appartenant à la même promotion de l'Ecole nationale d'administration que le chef de l'Etat et qu'en ayant travaillé au sein d'une administration centrale, celui-ci ne présenterait pas l'ensemble des garanties d'indépendance inhérentes à sa fonction.

En troisième lieu, le requérant sollicite du juge des référés du Conseil d'Etat que celui-ci transmette au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité en ce que la loi n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire méconnaît la liberté de réunion, le droit à l'information, le droit à l'éducation, la liberté d'aller et venir, la protection de la santé, la formation et au travail, le droit de se présenter à une élection et de faire campagne ainsi que le droit à la vie.

En dernier lieu, le requérant demande au juge des référés du Conseil d'Etat de saisir la Cour européenne des droits de l'homme pour avis, dans les conditions prévues par le protocole n° 16 de la Convention européenne des droits de l'homme, afin de déterminer si les mesures litigieuses seraient de nature à créer un déséquilibre entre le droit à la vie et la protection de la santé.

2. Discussion

2.1. Sur l'absence d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale

2.1.1. La situation sanitaire reste préoccupante

La covid-19 est une maladie d'expression polymorphe, tant par sa présentation clinique que par sa gravité et sa durée. Au-delà des décès qu'elle entraîne, elle est susceptible d'avoir des effets prolongés chez les personnes ayant contracté le virus, même chez celles ayant fait des formes peu sévères. Comme le rappelle la Haute autorité de santé dans une publication du 12 février 2021, les symptômes persistants peuvent évoluer de façon fluctuante sur plusieurs semaines ou mois avec des complications possibles qui sont pour l'instant inconnues.

En l'état actuel des connaissances scientifiques, il est reconnu que le virus peut se transmettre par gouttelettes respiratoires, par contacts et par voie aéroportée et que les personnes peuvent être contagieuses sans le savoir, notamment pendant la phase pré-symptomatique (cf. notamment note du 12 décembre 2020 du comité de scientifiques). La transmission du virus est favorisée par le brassage de population, la densité de population, le temps de contact avec des personnes potentiellement contaminées et la ventilation des locaux.

Le 15 janvier 2021, le Comité d'urgence de l'OMS a confirmé que la pandémie de covid-19 demeurerait une « urgence de santé publique de portée internationale ».

Au soir du 28 avril 2021, l'analyse des indicateurs par Santé Publique France, montre une circulation toujours particulièrement active du virus. Et les tendances constatées révèlent également une forte augmentation ces dernières semaines sur l'ensemble du territoire et dans l'ensemble de la population malgré une stabilisation, voire une décline très récente à partir de niveaux très élevés, impliquant des tensions hospitalières. Sur sept jours glissants (du 19 au 25 avril 2021), le taux de positivité est de 9,93%, le taux de dépistage étant de 3 060,9 pour 100 000 habitants (contre 4 970,6 pour 100 000 habitants le 2 avril) et le taux d'incidence de 301,57 cas pour 100 000 habitants et une moyenne des cas confirmés par jour de 28 914 cas. Ce taux était de 408,73 pour 100 000 pour la semaine du 26 mars au 2 avril, date d'édiction du décret litigieux, de 250,11 pour 100 000 pour la semaine du 7 au 13 mars 2021, de 222,42 pour 100 000 pour la semaine du 19 au 25 février 2021, de 210,16 / 100 000 le 26 janvier 2021, de 199 / 100 000 le 20 janvier 2021, de 142,8 / 100 000 habitants le 5 janvier 2021, de 123 / 100 000 habitants le 31 décembre 2020 et de 118,88 / 100 000 le 16 décembre 2020.

Cette circulation intensive du virus s'accompagne de la découverte des nouveaux variants plus transmissibles et au moins aussi létaux. Un nouveau variant du SARS-CoV-2 a été détecté au Royaume-Uni à la mi-décembre 2020 (avec des mutations de plusieurs régions génomiques), nommé VUI 202012/01 et circule depuis plusieurs mois en France où il est désormais responsable de 83% des contaminations en France (point hebdomadaire de Santé publique France du 15 avril 2021¹). Deux autres souches variantes particulièrement transmissibles, avec un risque d'échappement immunitaire, ont également été identifiées sur le territoire national : les variants d'intérêt 20H/501Y.V2 et 20J/501Y.V3 (respectivement variants dits « Sud-Africain » et « Brésilien »). L'ECDC, dans son évaluation des risques du 15 février 2021, alerte sur la gravité de la situation liée, en partie, à la circulation de ces variants. En raison de la transmissibilité accrue et de la preuve d'une gravité plus importante et de la possibilité d'immunités contre le covid-19 à être partiellement ou significativement moins efficaces, l'ECDC considère que le risque associé à la poursuite de la propagation du virus et de ses souches dans l'UE/EEE est actuellement située à un niveau élevé / très élevé pour l'ensemble de la population et très élevé pour les personnes vulnérables.

Cette situation est à l'origine d'une tension hospitalière majeure (29 971 patients sont hospitalisés et 5 895 patients sont admis en services de soins critiques de sorte que le taux d'occupation des lits de réanimation par des patients covid semble se stabiliser à un niveau toujours très élevé à 116,2 % au 26 avril contre 103,9% le 2 avril 2021) et d'un nombre très élevé de décès (103 947 décès au 28 avril soit 315 de plus en 24 heures ; contre 96 308 décès constatés au 2 avril 2021).

En outre, un nouveau variant du SARS-CoV-2 a été détecté en Inde où la situation sanitaire est très dégradée (près de 6 millions de cas sur le seul mois d'avril). Ce nouveau variant B.1.617, porteur des mutations E484Q et L452R, apparu en Inde en décembre 2020 a été détecté dans au moins 17 autres pays selon l'OMS dont récemment dans des pays européens (Belgique notamment). L'OMS a souligné, bien que les données soient encore très limitées, que cette mutation joue un rôle dans la recrudescence des cas en Inde et qu'elle suggérait une plus grande contagiosité que les autres variants en circulation.

2.1.2 Les mesures contestées sont nécessaires et adaptées et proportionnées aux risques sanitaires et aux développements des variants.

En l'état actuel des connaissances scientifiques, il est reconnu que le virus peut se transmettre par gouttelettes respiratoires, par contacts et par voie aéroportée et que son risque de diffusion augmente avec les brassages de population alors que les personnes peuvent être contagieuses sans le savoir, notamment pendant la phase pré-symptomatique. Dans une note du 12 décembre 2020 dernier, le comité de scientifiques a relevé que les porteurs asymptomatiques du virus étaient responsables d'environ 40 à 50% des nouvelles contaminations².

Les principaux facteurs de risques associés à la transmission du virus sont désormais bien identifiés (Chang et al. ; Jones et al., avis du HCSP du 23 juillet relatif à la connaissance sur la transmission du Sars-CoV-2), les clusters ne constituant qu'un indice limité à cet égard puisqu'ils ne représentent que 10% des contaminations, 90 % des contaminations intervenant de manière diffuse. Le Haut Conseil de la Santé Publique rappelle ainsi en dernier lieu dans son avis du 22 novembre que « les risques de contamination sont liés à 4 paramètres : le brassage de population, la densité de population dans un lieu, le temps de contact avec des personnes potentiellement contaminées et la ventilation des locaux ».

- Sur l'absence d'atteinte manifestement illégale au droit à l'éducation et au droit à l'expression

Le requérant soutient que les articles 3, 4 et 24 à 47 du décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 portent une atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'éducation en ce qu'ils imposent le port du masque aux enfants et limitent la pratique des activités physiques et sportives.

¹<https://www.santepubliquefrance.fr/maladies-et-traumatismes/maladies-et-infections-respiratoires/infection-a-coronavirus/documents/bulletin-national/covid-19-point-epidemiologique-du-15-avril-2021>

² [Note du 12 décembre du Comité de scientifiques](#)

En premier lieu, et contrairement à ce que le requérant soutient, si les enfants sont moins susceptibles de développer des formes graves du virus, ils n'en sont néanmoins pas immunisés et restent contaminants³ ainsi qu'il l'a d'ailleurs été jugé à plusieurs reprises par le juge des référés du Conseil d'Etat (cf. p. ex. JRCE, n° 449446, 17 mars 2021). A cet égard, dans un article du 30 décembre 2020, le Centers for disease control and prevention a notamment relevé que les enfants testés présentaient des charges virales et des effets secondaires de la covid-19 équivalents aux adultes et qu'ils participaient à la propagation du virus, alors même qu'ils sont susceptibles d'être asymptomatiques⁴.

De plus, le variant VUI-2020 12/01 détecté au Royaume-Uni laisse craindre un risque infectieux important chez les enfants. Une étude récente réalisée au Royaume-Uni sur ce nouveau variant (Davies et al, 2020)⁵ a conclu que l'augmentation tant de la transmissibilité que de la sensibilité à l'infection des enfants de l'ordre de 56% sont des hypothèses cohérentes. Dans le même sens, la note d'alerte du comité de scientifiques du 22 décembre 2020 souligne qu'au premier abord « *l'analyse des données de surveillance suggère que ce clone se retrouverait davantage chez les enfants durant cette période de confinement où les écoles étaient restées ouvertes* ».

En deuxième lieu, les avis et recommandations tant de l'Organisation mondiale de la santé que du Haut conseil de la santé publique⁶ ou du comité de scientifiques, eux-mêmes appuyés sur les études épidémiologiques récentes et la revue de la littérature scientifique existante précisent qu'il n'y a pas de risque particulier pour les personnes qui portent le masque alors qu'il est efficace pour réduire le risque de contamination⁷.

Néanmoins, afin de répondre à un certain nombre de difficultés auxquelles parents, enfants et enseignants pourraient être confrontés, le ministère de l'éducation nationale a mis en place un certain nombre de recommandations. A titre d'exemple, les enseignants sont sensibilisés à des démarches permettant d'améliorer la communication avec un masque. Ces mesures s'appuient sur des recommandations de la société française de phoniatry et de laryngologie et ont été mises en ligne (<https://www.education.gouv.fr/coronavirus-covid-19-les-reponses-vos-questions-306136>).

En troisième lieu, le requérant soutient que les mesures applicables aux enfants, visant les activités sportives dans les lieux clos constitueraient un mauvais traitement en ce qu'elles porteraient atteinte à leur bien-être.

Toutefois, les activités physiques et sportives citées par les requérants tel que le judo se pratiquent en groupe au sein d'espaces confinés, mal aérés et entraînent des contacts physiques rapprochés. Ces activités favorisent l'hyperventilation et l'émission de gouttelettes et ainsi la transmission du virus d'autant que le respect des gestes barrières n'est pas adapté et que la pratique d'une activité physique est par elle-même incompatible un port de masque qui resterait efficace. Dès son avis du 24 avril, le HCSP a précisé : « *Les activités physiques contribuent à un risque élevé de transmission respiratoire par une ventilation soutenue (vélo, footing) pratiquées de manière rapprochée par plusieurs personnes. Lors d'activités physiques, les émissions de gouttelettes sont particulièrement importantes et à risque de transmission. Le risque de transmission manportée en pratique sportive par les objets partagés doit également pris en compte (nettoyage/désinfection des équipements sportifs)* ». Le HCSP a réitéré les

³ Le Pr Antoine Flahaut, directeur de l'institut de santé globale de l'université de Genève a pu préciser que « les plus jeunes, même s'ils sont moins touchés et moins transmetteurs, pourraient, en cette période où le virus circule beaucoup, participer à la transmission du coronavirus » <https://www.franceinter.fr/faut-il-instaurer-le-port-du-masque-pour-les-enfants-de-moins-de-11-ans>

⁴ <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/hcp/pediatric-hcp.html>

⁵ Davies N, Barnard RC, Jarvis CI, Kucharski AJ, Munday JD, Pearson CAB, et al. Estimated transmissibility and severity of novel SARS-CoV-2 Variant of Concern 202012/01 in England. 23 December 2020. Available from: <https://cmmid.github.io/topics/covid19/uk-novel-variant.html>

⁶ Voir not. l'avis du 20 août 2020 du HCSP sur les recommandations relatives au port de masque dans les lieux collectifs clos

⁷ Voir not. la publication de l'INSERM du 7 août 2020 (<https://presse.inserm.fr/le-masque-inefficace-et-dangereux-vraiment/40520/>) ou encore l'étude épidémiologique du CDC du 18 septembre 2020 qui a conclu que les stratégies de freinage peuvent limiter la propagation de la Covid-19 chez l'enfant et a recommandé donc le port du masque à compter de 2 ans : https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/69/wr/mm6937e3.htm?s_cid=mm6937e3_w ; voir également étude du Dr Riccardo Lubrano et a. publiée le 2 mars 2021 : <https://jamanetwork.com/journals/jamanetworkopen/fullarticle/2776928>.

mesures à prendre pour la pratique des activités sportives en milieu clos dans son avis⁸ du 23 juillet 2020 relatif à l'actualisation des connaissances scientifiques sur la transmission du virus SARS-CoV-2 par aérosols et des recommandations sanitaires. Il a notamment précisé que les données plaident « *en faveur d'une contamination possible des espaces clos à distance des patients émetteurs* », que « *l'excrétion respiratoire du virus SARS-CoV-2 est majeure en phase pré-symptomatique* », que « *l'infectiosité du SARS-Co V2 peut se maintenir plusieurs heures dans des aérosols en milieu clos* » ; et enfin que lorsque « *les masques chirurgicaux [qui] sont rapidement saturés d'humidité perd[e]nt ainsi leurs capacités de filtration* ».

Par ailleurs, contrairement au sport scolaire (éducation physique et sportive EPS) dispensé dans le cadre des établissements scolaires et qui se pratique au sein de groupes scolaires homogènes, les activités sportives pratiquées en club telles que le judo induisent un brassage d'enfants provenant d'établissements scolaires différents qu'il est indispensable d'éviter pour limiter les risques de propagation du virus.

En outre, à la différence des activités physiques et sportives qui font partie intégrante de l'enseignement scolaire obligatoire et qui donnent des bases communes et généralistes de la pratique sportive à l'ensemble d'une classe d'âge, les activités sportives extra-scolaires sont spécialisées dans une discipline sportive particulière et demeurent facultatives.

Dans un souci de prise en compte des besoins des élèves et de lutte contre les effets de la sédentarité, le Gouvernement a d'ailleurs récemment élargi la possibilité de pratiquer des activités physiques et sportives de basse intensité en lieu clos à celles qui se pratiquent dans le cadre scolaire dans le respect du protocole sanitaire (limitation des brassages, respect des gestes barrières, désinfection des équipements partagés).

Enfin, l'interdiction d'accueil des enfants dans certains établissements recevant du public n'a ni pour effet ni pour objet d'interdire aux enfants toute pratique sportive (comme le JRCE l'a constaté récemment, voir 29 avril 2021, n° 450020).

Au demeurant, eu égard à ce qui a été dit précédemment et aux finalités des mesures attaquées, celles-ci ne portent pas atteinte au droit à l'éducation consacré par la convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant ni à l'intérêt supérieur des enfants.

- Sur l'absence d'atteinte à la liberté de réunion et au droit à l'information

Le requérant soutient que les articles 42 et 45 du décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 porteraient une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de réunion et au droit à l'information en ce qu'ils ont pour conséquence d'empêcher la tenue de conseils municipaux en présentiel et en ce que la commune de Figeac n'a pas autorisé la tenue de réunions pour l'association dont il est membre, ce moyen est toutefois inopérant

Toutefois, il ne saurait contester ni le refus de la commune d'autoriser la tenue de rassemblements pour l'association dont il est membre ni la tenue de conseils municipaux en Webconférence dès lors que les dispositions contestées n'ont pas pour objet de régir ces situations.

Dès lors, le moyen sera écarté comme étant inopérant.

⁸ [SARS-CoV-2 : actualisation des connaissances sur la transmission du virus par aérosols](#)

- **Sur l'absence d'atteinte au droit à la protection de la santé et au droit à la formation et au travail**

Le requérant soutient que la loi n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire ainsi que les articles 3,4, 31,32,33,34,35 et 36 du décret n°2020-1310 porteraient une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la protection de la santé et au droit à la formation et au travail en tant qu'il n'a pas pu réaliser une formation en permaculture durant le mois de novembre 2020 et qu'il n'est plus en mesure de réaliser une activité physique et sportive régulière. Il soutient également que l'ensemble des mesures prévues par le décret litigieux porteraient atteinte au droit à la protection de la santé en tant qu'elles ne permettent pas de développer une immunité collective de la population française.

En premier lieu, le requérant ne peut utilement soutenir que l'annulation d'une formation d'agrément au demeurant durant la période du second confinement, porterait une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la formation et au travail au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'autant que de telles formations restent disponibles en ligne.

En deuxième lieu, et contrairement à ce qu'il soutient, le décret attaqué n'a ni pour objet ni pour effet, de l'empêcher de pratiquer une activité physique et sportive mais se bornent à en restreindre certaines modalités lorsqu'elles seraient de nature à favoriser la propagation du virus. Aussi, la pratique sportive individuelle est autorisée en extérieur – tant dans l'espace public que dans les équipements sportifs de plein air - sans limitation de durée, sous la seule réserve du respect des horaires de couvre-feu et dans la limite d'un rayon de 10 kilomètres. Sur ce point, les restrictions sanitaires assurent une pleine conciliation entre la limitation des déplacements, destinée à réduire les brassages de populations, et la possibilité pour chacun de poursuivre une activité physique et sportive.

En troisième lieu, la stratégie ayant pour but d'atteindre par infection naturelle un niveau d'immunité collective suffisant pour enrayer la circulation du virus entraînerait une saturation des services hospitaliers que le gouvernement entend préserver. Par ailleurs, son efficacité n'est pas avérée notamment eu égard à la propagation et à l'émergence de nouveaux variants. Ainsi, le comité de scientifiques souligne, dans son avis du 11 mars 2021, qu'« Avec le variant UK 50% plus transmissible que le virus historique, le niveau d'immunité collective pourrait être proche de 80% » contre 67% avant l'apparition de ce variant⁹.

- **Sur l'absence d'atteinte au droit de se présenter à des élections et de faire campagne**

Le requérant ne peut utilement contester, à l'appui de sa requête dirigée contre décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020, le report éventuel de la date des élections départementales.

Au demeurant, le décret n° 2021-483 du 21 avril 2021 portant convocation des collèges électoraux pour procéder à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers régionaux, des conseillers à l'Assemblée de Corse, des conseillers à l'assemblée de Guyane et des conseillers à l'assemblée de Martinique est venu fixer la tenue des élections départementales pour les 20 et 27 juin 2021.

- **Sur l'absence d'atteinte au droit à la vie**

Le requérant se borne à affirmer, sans l'établir, par des considérations générales ou étrangères au droit à la vie tel que garanti par l'article 2 paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à ce droit du fait des mesures mises en œuvre aux seules fins de garantir la santé publique.

Le moyen ne peut donc qu'être écarté.

⁹ https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/avis_conseil_scientifique_11_mars_2021.pdf

- **Sur l'absence d'atteinte manifestement illégale à la liberté d'aller et venir, à la libre circulation et au droit de mener une vie familiale normale**

Le requérant soutient que les mesures litigieuses porteraient une atteinte manifestement illégale à la liberté d'aller et venir et au droit de mener une vie familiale normale.

D'une part, le requérant soutient que si les résidents d'EHPAD sont en grande partie vaccinés et régulièrement testés, le virus circule toutefois dans l'établissement de son grand-père, ce dernier étant donc confiné durant un mois sur décision de la directrice de l'établissement. D'autre part, le requérant soutient que les mesures litigieuses l'entravent dans sa liberté de sortir, de voyager, de se promener ou encore de faire du vélo avec des membres de sa famille.

D'autre part, s'agissant des visites en EHPAD, il revient à chaque directeur de décider des mesures de gestion les plus adaptées à leur établissement après concertation avec l'équipe soignante. Les mesures que prennent les directeurs d'établissements prennent en compte l'organisation interne de l'établissement, sa situation épidémiologique et celle du département afin d'assurer la sécurité de leurs résidents par des mesures de protection graduées (en ce sens, cf. les recommandations pour un retour progressif à la vie sociale dans les EHPAD et les USLD élaborées par le Ministère des solidarités et de la santé le 12 mars 2021¹⁰).

Les dispositions litigieuses n'ont, pour leur part ni pour objet ni pour effet, d'organiser les visites dans ces établissements.

Enfin, s'agissant des restrictions de déplacement litigieuses, l'objectif du gouvernement est de casser la propagation du virus au sein de la population en diminuant autant que possible les déplacements de personnes hors de leur domicile afin de limiter les interactions sociales à l'occasion desquelles la propagation du virus est facilitée. Pour autant, les restrictions de déplacement ne sont ni générales ni absolues comme en témoignent les exceptions mentionnées à l'article 4 du décret attaqué. Ainsi, elles ne privent aucunement le requérant de se promener, à pied ou à vélo, avec ses enfants, frères, sœurs, neveux ou nièces, sous réserve de respecter le port du masque, la distanciation physique et les horaires de couvre-feu.

Il sera également souligné que par un décret n° 2021-541 du 2 mai 2021, le Premier ministre a mis fin à la règle de déplacement dans un rayon de 10 kilomètres de son lieu de résidence ce qui rend sans objet les conclusions si elles devaient être regardées comme contestant cette disposition du décret.

Dès lors, les mesures litigieuses de restriction des déplacements dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19 ne constituent pas une atteinte manifestement grave et illégale à la liberté d'aller et venir et au droit de mener une vie familiale normale (cf. par exemple, JRCE, n° 450406, 24 mars 2021 ; JRCE, n° 445821, 7 novembre 2020 ; JRCE, n° 451368, 30 avril 2021, point 8 s'agissant des horaires de couvre-feu et point 10 s'agissant de l'interdiction de déplacement à plus de 10 km).

2.3 Sur la demande d'avis consultatif à la Cour européenne des droits de l'Homme

Le requérant vous invite, sur le fondement de l'article 1er du Protocole 16 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après le Protocole n° 16), à saisir la Cour européenne des droits de l'Homme d'une demande d'avis consultatif sur la question suivante : « la nécessité, proportionnalité et l'adaptabilité des mesures exceptionnelles prises par la France causant un déséquilibre ou non entre le droit à la vie et la protection de la santé ? ».

Aux termes de l'article 1^{er} du Protocole n° 16 : « 1. Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des

¹⁰ https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/allegement_post_vaccinal_des_mesures_de_gestion_ehpad_et_usld.pdf

questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles. / 2. La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle. / 3 La juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante. »

Sur la nature des questions pour lesquelles une juridiction interne peut solliciter l'avis consultatif de la Cour , le rapport explicatif indique que cette « *procédure n'est pas destinée, par exemple, à permettre un examen théorique de la législation qui n'a pas à être appliquée dans l'affaire pendante* » (§10) et précise, conformément au principe de subsidiarité, que l'objectif poursuivi « n'est pas de transférer le litige à la Cour, mais de donner à la juridiction qui a procédé à la demande les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention lorsqu'elle jugera le litige en instance. Ces exigences répondent à deux objectifs. En premier lieu, elles impliquent que la juridiction qui procède à la demande ait examiné la nécessité et l'utilité de demander un avis consultatif à la Cour afin d'être en mesure d'expliquer les raisons qui sous-tendent cette demande. En second lieu, elles impliquent que la juridiction qui procède à la demande ait été amenée à définir le contexte juridique et factuel, permettant ainsi à la Cour de se concentrer sur la ou les question(s) de principe relatives à l'interprétation ou l'application de la Convention ou de ses protocoles. » (§11). La demande ne doit pas entraîner un contrôle abstrait de la législation .

La Cour s'est attachée à définir clairement son office en précisant qu'elle « *n'est compétente ni pour se livrer à une analyse des faits, ni pour apprécier le bien-fondé des points de vue des parties relativement à l'interprétation du droit interne à la lumière du droit de la Convention, ni pour se prononcer sur l'issue de la procédure* » (avis du 10 avril 2019, P16-2018-001, § 25).

En l'espèce, les conditions fixées par ces stipulations ne sont pas réunies.

D'une part, le requérant n'établit aucune difficulté d'interprétation ou d'application des droits et libertés protégés par la Convention ou par l'un de ses protocoles additionnels. Si sa demande s'inscrit bien dans le cadre d'une affaire pendante au sens du paragraphe 2 de l'article 1er du Protocole n° 16, elle a indéniablement pour effet de transférer le litige à la Cour. Or, comme évoqué précédemment, cette dernière n'est pas compétente pour se prononcer sur le bien-fondé des points de vue des parties relativement à l'interprétation du droit interne à la lumière du droit de la Convention et donc sur l'issue de la procédure.

D'autre part, il résulte de ce qui vient d'être démontré que le requérant ne justifie pas d'une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

Dès lors, cette affaire ne soulève aucune question de principe relative à l'interprétation ou l'application de la convention nécessitant l'éclairage de la Cour européenne des droits de l'Homme, la demande de saisine sera donc écartée.

2.4 Sur la question prioritaire de constitutionnalité soulevée

La demande de transmission d'une question de la conformité de la loi n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire, aux droits et libertés que la Constitution garantit ne pourra qu'être rejetée.

D'une part, la question n'est pas nouvelle au regard des droits et libertés invoqués (cf. notamment pour le droit à la vie que le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas en tant que tel : Cons. const., décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017).

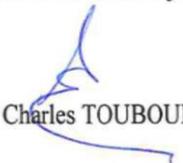
D'autre part, elle n'est pas sérieuse. En effet, la loi en cause se borne à proroger l'état d'urgence sanitaire au regard de l'existence et de la persistance prévisible de la catastrophe sanitaire sur la période courant jusqu'au 1^{er} juin 2021, qui par sa nature et sa gravité, met en péril la santé de la population (cf. avis du comité de scientifiques du 8 janvier

2021, avis n° 401919 du Conseil d'Etat 11 janvier 2021 sur le projet de loi) afin préserver l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé (Décision n° 2020-808 DC du 13 novembre 2020). Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel à l'occasion de cette décision, les mesures prévues dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne peuvent en tout état de cause être prises qu'aux seules fins de garantir la santé publique et doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu.

Par ces motifs, je conclus au rejet de la requête et à la non transmission de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée.

Pour le ministre et par délégation,

Le directeur des affaires juridiques



Charles TOUBOUL