

COMMUNIQUE DE PRESSE

PASSE SANITAIRE : LE CONSEIL D'ETAT LAISSE

LA MAIN AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Marseille, le **28 Juillet 2021**

La nouvelle est tombée : le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** vient de rejeter, selon la procédure prévue par l'article **L. 522-3** du Code de justice administrative (CJA), la **requête** dont je l'avais saisi, le 21 Juillet 2021 écoulé, sur le fondement de l'article **L. 521-2** du même Code (**référé-liberté**). Cette procédure tendait à obtenir du **Conseil d'Etat** une **réserve d'interprétation** du **projet de loi** relatif à la gestion de la crise sanitaire. Le **rescrit présidentiel** sollicité aurait permis de maintenir les **gestes barrière** (distanciation physique ; port du masque ; désinfection des mains), comme autant d'**équivalents** des trois modalités du **passé sanitaire** (certificat de vaccination ; attestation de rétablissement ; test négatif de moins de quarante-huit heures).

On peut, dès lors, dans un premier temps, être **critique** de la décision de **rejet** du 27 Juillet 2021, en tant qu'elle **contredit** l'**ordonnance n°453505** rendue le 06 Juillet 2021 dernier par laquelle le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** demandait implicitement au **Gouvernement** de ne pas porter atteinte aux **activités de la vie quotidienne**.

Nous y perdons, peut-être, l'espoir d'une **solution à court terme** du **conflit sociétal** qui fracture notre **Nation française** depuis plusieurs mois.

Nous y gagnons, cependant, une **motivation, riche d'enseignements** pour la suite de la **discussion juridique** portée désormais devant le **Conseil constitutionnel**.

Le **juge des référés** avance, ainsi, deux raisons justifiant, à ses yeux, le rejet de la requête, les **mesures** demandées n'étant pas, selon lui, « (...) de la **nature** de celles que le juge des référés peut utilement ordonner sur le fondement de cet article. » :

1°) « D'une part, en effet, une **intervention télévisée** d'un **Président de la République** ne constitue pas une mesure dont la suspension puisse être demandée. »

2°) « D'autre part, il n'appartient pas au juge des référés d'adresser une **injonction à l'Etat** pour qu'il prenne un **texte réglementaire** précisant l'**interprétation** à donner d'un texte législatif qui, au demeurant et en tout état de cause, n'a à ce jour pas été promulgué. »

Cette motivation n'emporte, toutefois, pas la conviction.

Il peut, en effet, y être répondu :

1°) En premier lieu, qu'un **simple communiqué de presse** peut, comme en l'espèce, receler une véritable **décision** de l'administration.

2°) En second lieu, que le **rescrit présidentiel** qui était attendu ne visait pas la **loi** dont la **promulgation** a été suspendue par la saisine du **Conseil constitutionnel**, à l'initiative du **Premier ministre** lui-même, mais le **projet de loi** que celui-ci avait déposé, le 20 Juillet 2021. Or, il revient à l'**auteur d'un texte** d'en livrer l'**interprétation** requise par les circonstances.

En annonçant aux Français, dès le 12 Juillet 2021, l'**extension** du **passé sanitaire** aux **activités de la vie quotidienne**, que ne visait pas la **loi** n°2021-689 du 31 Mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire (JORF 1er Juin 2021, Texte 1 sur 109) et qui avaient été **expressément réservées** par le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** dans son **ordonnance** précitée du 06 Juillet 2021, le **Président de la République** a **anticipé sur la nouvelle loi**, au moyen d'un **acte** ayant valeur de **décret**. La **Constitution** n'investit, cependant, pas le **Chef de l'Etat** de **compétences législatives** en dehors des **circonstances exceptionnelles** régies par son article 16.

L'**annonce présidentielle** a conduit, de fait, des **milliers de personnes** à se faire vacciner, dans l'ignorance du **futur contenu obligationnel**, craignant, sans doute, les **sanctions directes et indirectes** (en termes de **pertes d'avantages de citoyenneté**) prévues par la **future loi**, avant même qu'elle n'entre en vigueur.

Dans ces conditions, en ne précisant pas que les **gestes barrière** seraient maintenus comme l'**équivalent** du **passé sanitaire**, le **Chef de l'Etat** a porté une **atteinte grave et manifestement illégale** à la **liberté d'aller et de venir**, ainsi qu'au **droit au respect de la vie privée et familiale**, circonstances qui autorisaient l'intervention du **juge des référés**, en application de l'article **L. 521-2** CJA. Cette disposition législative attribue en effet, au **juge des référés** le pouvoir d'« *ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public (...) aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale.* (...) »

La procédure devant le **juge des référés** doit, aux termes de l'article **L. 522-1** CJA, être « *contradictoire écrite ou orale.* » (**alinéa 1er**), ce qui commande, dans le **principe**, la communication de la requête à l'administration et l'information des parties « *de la date et de l'heure de l'audience publique.* » (**alinéa 2**).

A **titre exceptionnel**, selon l'article **L. 522-3** CJA, « *Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1.* »

Autrement dit, le **juge des référés** doit ouvrir une **procédure contradictoire**, sauf à considérer que l'**urgence est absente**, que la demande ne relève **manifestement** pas de la compétence de la **juridiction administrative** (mais, sous-entendu, de celle d'un **autre ordre de juridiction, judiciaire ou constitutionnel**, ou d'aucun d'entre eux), qu'elle est **manifestement irrecevable** ou qu'elle est **manifestement infondée**.

Or, dans son **ordonnance** du 27 Juillet 2021, le **juge des référés** se borne à relever « (...) *qu'il est **manifeste** que la requête de M. Krikorian ne peut être accueillie.* (...) » (§ 4), sans caractériser la ou les **causes limitativement énumérées** par l'article **L. 522-3 CJA** justifiant le **rejet** de la requête **sans instruction ni audience**.

Il eût été souhaitable, pour une **meilleure lisibilité** de la décision que son auteur précisât, le cas échéant :

1°) Soit, que la demande de **réserve d'interprétation** de la **loi** relève du seul **Conseil constitutionnel** ;

2°) Soit, que le **projet de loi**, tel qu'il a été déposé sur le bureau de l'**Assemblée nationale**, le 20 Juillet 2021, ne comporte aucune disposition menaçant les **libertés fondamentales**.

De telles assertions auraient été **difficilement soutenables**, sauf à pratiquer l'**oxymoron**, dans la mesure où, comme susdit, dans son **ordonnance n°453505** rendue le 06 Juillet 2021, le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** a très clairement exclu qu'une atteinte aux **activités de la vie quotidienne** puisse **légalement** résulter du dispositif dit **passé sanitaire**.

La tentative du **pouvoir exécutif** d'obtenir une **habilitation législative** ne fait que déplacer le problème. Le **décret d'application** ne sera pas **légal** si la **loi** qu'il met en œuvre est elle-même **contraire à la Constitution**, comme sa lecture l'indique clairement.

Il n'est pas étonnant, dès lors, que **nombre de critiques** s'élèvent depuis lors, dénonçant un **texte inconstitutionnel**. Parmi elles, celles du **Professeur Dominique ROUSSEAU**, éminent constitutionnaliste (interview sur **France Inter** publiée le 27 Juillet 2021, à 06h09).

*

Il appartient désormais au **Conseil constitutionnel** d'apporter à la **loi** définitivement adoptée par le **Parlement** le 25 Juillet 2021 cette **réserve d'interprétation** (**mesures barrière = passe sanitaire**), seule de nature, sauf **invalidation totale** ou **partielle** du texte à lui déféré, de **sauvegarder** les **droits et libertés fondamentaux** de nos **concitoyens** et des personnes qui relèvent de la juridiction de la **France**.

La **France** étant, aux termes de l'article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, « (...) *une République indivisible* (...) », tout **ferment de sa division** doit être **banni avec la plus grande fermeté**.

Philippe KRIKORIAN,
Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
Président-Fondateur en exercice du GRAND
BARREAU DE FRANCE – GBF -
Bâtonnier Statutaire en exercice du BARREAU
DE PROVENCE ET DE MEDITERRANEE -
EUTOPIA – BPME -
Tél. (33) 04 91 55 67 77 -
Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr
Site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr
BP 70212
13178 MARSEILLE CEDEX 20 (FRANCE)