INTERVIEW DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN : PASSE SANITAIRE OU COMMENT FRACTURER UN PEU PLUS LA SOCIETE FRANCAISE

Marseille, le **22 Juillet 2021**

FRANCE SOIR (FS) :

Maître KRIKORIAN, vous venez de déposer un **référé-liberté** devant le **Conseil d'Etat** par lequel vous demandez la **suspension d'exécution** de **l'allocution télévisée** du **Président de la République** en date du 12 Juillet 2021 et une **mesure d'injonction** concernant le nouveau dispositif du **passe sanitaire**. Pourriez-vous nous en dire plus ?

Maître Philippe KRIKORIAN (PK) :

Très volontiers !

Ce **référé-liberté** a valeur de **test démocratique**.

Il est fondé sur l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative (CJA) aux termes duquel :

« *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**.* »

Je considère, en effet, qu'en présentant le **futur vote** comme un **fait irrévocablement acquis** et en ne précisant pas, lors de son **allocution télévisée** du 12 Juillet 2021, que le **dispositif** dit **passe sanitaire** ne s'appliquerait pas aux situations suivantes :

1°) groupe familial au sein duquel l'un, au moins, des membres justifie d'une **vaccination**, d'un **rétablissement** ou d'un **dépistage récent** ne concluant pas à une contamination ;

2°) réservation de l'activité par une ou plusieurs personnes **avant l'entrée en vigueur** du nouveau dispositif ;

3°) port du masque et respect de la **distanciation physique** par les personnes ne justifiant pas de l'une des trois modalités du passe sanitaire,

le **Président de la République** a d'ores et déjà, sans considération aucune du texte qui sera définitivement voté et promulgué, porté à la **liberté d'aller et de venir (articles 2 et 4 DDH)**, ainsi qu'au **droit au respect** de la **vie privée et familiale (article 8 CEDH)**, une **atteinte grave et manifestement illégale**, au sens et pour l'application de l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative.

Imaginez, en effet, une **famille** au sein de laquelle **deux membres** sont **vaccinés** et les deux autres ne le sont pas. Que devra faire le restaurateur auquel s'appliquerait le nouveau dispositif ? Leur refuser l'accès à son établissement ou admettre seulement les deux membres vaccinés, scindant en deux cette famille d'estivants ?

Devrons-nous, dès lors, nous en remettre à la **Providence** en espérant que le Parlement rejettera le projet gouvernemental ou **agir selon les voies de droit** ?

C'est cette seconde option que j'ai choisie. Mon recours part du principe que le **Président de la République** n'a pas voulu mal faire, mais que l'absence de **précisions** dans son message aux Français du 12 Juillet 2021 **porte immédiatement atteinte aux libertés fondamentales** susvisées, sans qu'on ait besoin d'attendre le vote définitif de la loi prévu début Août.

S'agissant d'une décision d'une autorité de l'Etat, sa **justiciabilité** ne devrait pas faire difficulté. On peut, en effet, raisonnablement apprécier l'allocution télévisée comme le vecteur d'une véritable **norme juridique**, à valeur de **décret**. Le Chef de l'Etat entend, ainsi, **conditionner** les Français, les préparer à respecter docilement le nouveau dispositif que le Premier ministre est chargé de mettre en œuvre.

S'il devait être **interprété littéralement**, le **projet de loi** déposé ce Mardi 20 Juillet 2021 heurterait de front les **motifs** de l'**ordonnance** rendue le 06 Juillet 2021 dernier par le **juge des référés** du **Conseil d'Etat**.

Ainsi, pour rejeter la **demande de suspension** de la **mise en œuvre** du **passe sanitaire**, le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** a énoncé, dans son **ordonnance** du 06 Juillet 2021 (n°453505 – *pièce n°4* de mon référé-liberté) :

« (…)
*13. Enfin, le **passe sanitaire** est de nature à permettre, par la **limitation des flux et croisements de personnes** qu'il implique, de réduire la circulation du virus de la covid-19 dans le pays. Son usage a été **restreint** aux **déplacements avec l'étranger, la Corse et l'outre-mer**, d'une part, et à l'accès à des **lieux de loisirs**, d'autre part, sans que soient concernées les **activités quotidiennes** ou l'exercice des libertés de culte, de réunion ou de manifestation. En outre, l'usage de l'application TousAntiCovid demeure **facultatif**, les justificatifs pouvant être produits par **voie papier** ou sur **tout autre support numérique**, au choix de la personne concernée.* (…) »,

prenant soin de préciser que ce dispositif n'était pas **manifestement illégal** « (…) ***à la date de la présente ordonnance*** (…) », réservant, ainsi, l'**avenir**.

Le dispositif dit « ***passe sanitaire*** » a été, ainsi, validé, le 06 Juillet 2021, **avant** le dépôt du **projet de loi** du 20 Juillet 2021 procédant à l'**extension** de son **champ d'application**, dans la mesure où notamment il ne concerne pas « *les **activités quotidiennes*** ». Il y a, dès lors, tout lieu de penser que l'appréciation du **juge administratif** sera différente si sont atteintes les **activités quotidiennes**, comme c'est le cas désormais.

*

U n **remède à l'illégalité** peut, cependant, être trouvé dans l'**obligation d'interprétation conforme**.

Elle consiste, pour le **juge**, à s'assurer, avant d'écarter l'application d'un **texte national**, qu'il ne puisse recevoir une **interprétation** le rendant **conforme** à la **norme supérieure** ou **compatible** avec les exigences nées de celle-ci. Les limites de cet exercice se trouvent dans l'**interprétation *contra legem*** conduisant à **dénaturer** le texte examiné.

Ainsi, le juge la **Cour de justice de l'Union européenne** :

« (…)
*55 À cet égard, il y a lieu de relever que le **principe d'interprétation conforme** du droit interne, en vertu duquel la **juridiction nationale** est tenue de donner au droit interne, **dans toute la mesure du possible**, une **interprétation conforme** aux **exigences du droit de l'Union**, est **inhérent au système des traités,** en ce qu'il permet à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la **pleine efficacité du droit de l'Union** lorsqu'elle tranche le litige dont elle est saisie (arrêts du 19 décembre 2013, Koushkaki, C-84/12, EU:C:2013:862, points 75 et 76 ; du 8 novembre 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, point 59, et du 29 juin 2017, Popławski, C-579/15, EU:C:2017:503, point 31).*
(…) »
(**CJUE, Grande Chambre, 24 Juin 2019, Daniel Adam POPLAWSKI**, **§ 55**, C-573/17)

*

En l'occurrence, interpréter la **future norme législative** contenue dans le **projet de loi** comme étant **conforme** aux **normes supérieures** (**Constitution, droit conventionnel, droit de l'Union européenne, traité international**) permettrait, en cette période de **vacances estivales**, de donner aux personnes qui en sont les **destinataires** les **garanties nécessaires et suffisantes** à la jouissance de leurs **droits et libertés fondamentaux** en rapport avec l'objet et la nature de la **législation** devant entrer en vigueur au **début** du mois d'**Août 2021**. Ce, sous réserve du texte qui sera définitivement adopté par le **Parlement** et de la décision du **Conseil constitutionnel**, s'il devait être saisi par les parlementaires opposés à la loi votée.

*

Je demande, en conséquence, au **juge des référés** du **Conseil d'Etat**, qu'en application de l'article **L. 911-1** CJA, il délivre **injonction** au **Président de la République** de **publier** au **Journal officiel de la République française**, dans le délai de **vingt-quatre heures** à compter du prononcé de l'**ordonnance** à intervenir et **sous astreinte de 1 000,00 € par jour de retard** à compter de l'expiration du délai susvisé, sous forme de **décret**, un **communiqué officiel** signé par lui et contresigné par **le Premier ministre** et **le ministre des solidarités et de la santé**, à l'adresse des **Français** et des **personnes relevant de la juridiction de la France**, libellé de la façon suivante :

« **I.-/** Le **projet de loi** relatif à la gestion de la crise sanitaire (n°4386), déposé et enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 Juillet 2021, destiné à lutter plus efficacement contre la pandémie due au **virus SARS-CoV-2** (**COVID-19**), ne doit pas être **interprété** comme contenant des dispositions attentatoires aux **droits et libertés fondamentaux**, notamment la **liberté d'aller et de venir** et le **droit** au **respect** de la **vie privée et familiale**, qui ne seraient justifiées par un **motif impérieux d'intérêt général**.

II.-/ Aucune des dispositions du **projet de loi**, n'a, en l'état, sous réserve d'**amendements parlementaires**, pour objet ni pour effet de contraindre les personnes résidant ou circulant régulièrement sur le territoire de la République, dont la **liberté constitutionnelle d'aller et de venir** demeure intacte, à se **vacciner** pour continuer à librement exercer les **activités de la vie quotidienne**, notamment l'accès aux **établissements de santé**, **restaurants**, **débits de boissons, centres commerciaux et de loisirs**.

III.-/ Le **dispositif** dit **passe sanitaire**, tel qu'il résulte du **projet de loi** susvisé ne s'applique pas, en conséquence, à **toutes les situations** impliquant une **personne isolée** ou un **groupe de personnes**, dans lesquelles sont respectées les **obligations** de **port du masque** et de la **distanciation physique**.

Sont notamment **exclues du dispositif**, sans que la **liste en soit limitative**, sous réserve du **port du masque** et du respect de la **distanciation physique** par les personnes ne justifiant pas de l'une des trois modalités du **passe sanitaire**, les situations suivantes :

1°) groupe familial au sein duquel l'un, au moins, des membres justifie d'une **vaccination**, d'un **rétablissement** ou d'un **dépistage récent** ne concluant pas à une contamination ;

2°) réservation de l'activité par une ou plusieurs personnes **avant l'entrée en vigueur** du nouveau dispositif ;

3°) accès aux **établissements de santé**, **centres commerciaux** et de **loisirs** par une **personne isolée** ou par un **groupe de personnes** ;

IV.-/ Les **autorités** et **agents** chargés de la **police administrative** sur **tout le territoire de la République**, ainsi que les **exploitants d'établissements** et **organisateurs d'activités** concernés, sont invités à **ne pas s'écarter de l'interprétation** ci-dessus explicitée. »

*

Dès lors, de deux choses l'une :

- Ou bien, le **pouvoir exécutif** considère que le **projet de loi** n'est pas contraire aux **libertés fondamentales** et, dans ce cas de figure, il n'aura pas de mal à lui donner une **interprétation conforme** rendant les **gestes barrière** (**port du masque** ; **distanciation physique** ; **désinfection régulière des mains**) **équivalents** aux trois modalités du **passe sanitaire**.

- Ou bien, il s'y refuse et alimente la **critique** fondée sur **l'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**, en ce que seraient compromises nombre d'**activités de la vie quotidienne**, notamment aller au restaurant, faire ses courses dans un grand centre commercial ou se désaltérer à la terrasse d'un café. Gageons, dans cette hypothèse **peu favorable à la démocratie**, que notre **Représentation nationale** saura être **vigilante** et **refuser de voter une loi liberticide**.

*

Propos recueillis par **Xavier AZALBERT**

…/...