IEJ PARIS DESCARTES
Année 2021-2022

GRAND ORAL

FASCICULE II
SEMINAIRE DE DROIT DES LIBERTES FONDAMENTALES
2021

SOMMAIRE

1- LES SOURCES DU DROIT DES LIBERTES FONDAMENTALES OU LES TEXTES QU'IL FAUT ABSOLUMENT AVOIR PRESENT A L'ESPRIT……..……

A) LES SOURCES INTERNATIONALES UNIVERSELLES…….……

B) LES SOURCES EUROPEENNES……

C) *LES SOURCES INTERNES……*

2- LES PRINCIPALES JURIDICTIONS…….……

A) LE CONSEIL CONSTIUTIONNEL : COMPRENDRE CE QU'EST LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE (QPC)……...……

B) LE REFERE-LIBERTE ET LE JUGE ADMINISTRATIF……

C) LE JUGE JUDICIAIRE, GARDIEN DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE……

D) LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ……...……

E) LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE (CJUE)……

3- QUELQUES AUTORITES NON JURIDICTIONNELLES, PROTECTRICES DES DROITS FONDAMENTAUX……

A) LE DEFENSEUR DES DROITS……..……

B) LA COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME…..

C) LE CONTRÔLEUR GENERAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTE……..

D) ***LA COMMISSION NATIONALE INFORMATIQUE ET LIBERTES*****……..**

4- QUELQUES JURISPRUDENCES EN MATIERE DE LIBERTES FONDAMENTALES RENDUES ENTRE OCTOBRE 2020 ET OCTOBRE 2021……...……

LES SOURCES DU DROIT DES LIBERTES FONDAMENTALES OU LES TEXTES QU'IL FAUT ABSOLUMENT AVOIR PRESENT A L'ESPRIT

Ces sources seront citées et non exportées pour ne pas grossir inutilement le fascicule.

L'on a l'embarras du choix pour présenter les sources du droit des libertés fondamentales, c'est-à-dire le corpus de règles qui permet aux différents juges protecteurs des droits et libertés fondamentaux d'être les producteurs de cette ressource qu'est LE DROIT DES LIBERTES FONDAMENTALES.

Dans une première approche, l'on pourrait adopter un plan en deux parties, en distinguant les sources internes d'un côté et les sources externes de l'autre.

Dans une deuxième approche, l'on pourrait adopter un autre plan en deux parties permettant de distinguer les sources directement mobilisables de celles qui ne sont pas directement mobilisables.

Dans une troisième approche, l'on adoptera un plan en trois parties qui distinguera les sources internationales universelles (non directement mobilisables, sauf exception), les sources européennes (directement mobilisables) et les sources internes.

I – LES SOURCES INTERNATIONALES UNIVERSELLES

A – LES INSTRUMENTS NON DIRECTEMENT MOBILISABLES

1° La **Déclaration Universelle des Droits de l'Homme** (DUDH) du 10 décembre 1948

2° Le **Pacte international relatif aux Droits Civils et Politiques** (PIDCP) du 16 décembre 1966

*a) Le **Protocole facultatif se rapportant au PIDCP** du 19 décembre 1966*

b) *Le **2e Protocole facultatif se rapportant au PIDCP visant à abolir la peine de mort** du 15 décembre 1989*

3° Le **Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels** (PIDESC) du 16 décembre 1966

Le Protocole facultatif se rapportant au PIDESC du 10 décembre 2008

B – LES INSTRUMENTS POSSIBLEMENT MOBILISABLES

1° **En matière de protection des droits intangibles**

a) L'interdiction de la torture, peines, traitements cruels, inhumains ou dégradants

La **Convention contre la Torture et autres Peines ou Traitements Cruels, Inhumains ou Dégradants** (CTAPOTCIOD) du 10 décembre 1984

Le **Protocole facultatif relatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants** du 18 décembre 2002

b) L'interdiction de l'esclavage et de la traite des êtres humains

La **Convention relative à l'esclavage** du 25 septembre 1926

La **Convention pour la répression de la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution d'autrui** du 21 mars 1950

La **Convention relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage** du 7 septembre 1956

Le **Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, particulièrement les femmes et les enfants** du 15 novembre 2000

2° En matière de lutte contre les discriminations

La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965

3° En matière de protection catégorielle

a) Les droits des étrangers

La **Convention de Genève relative au statut des réfugiés** du 28 juillet 1951

Le **Protocole de New York relatif au statut des réfugiés** du 31 janvier 1967

La **Convention relative au statut des apatrides** du 28 septembre 1954

La **Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille** du 18 décembre 1990

b) Les droits des femmes

La **Convention sur les droits politiques des femmes** du 31 mars 1953

La **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes** du 18 décembre 1979

Le **Protocole facultatif de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes** du 6 octobre 1999

c) Les droits de l'enfant

La **Convention relative aux droits de l'enfant** du 20 novembre 1989
Le **Protocole facultatif concernant la vente d'enfant, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants** du 25 mai 2000

Le **Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés** du 25 mai 2000

d) Les droits des personnes handicapées

La **Convention relative aux droits des personnes handicapées** du 13 décembre 2006

Le **Protocole facultatif de la Convention relative aux droits des personnes handicapées** du 13 décembre 2006

e) *La protection des droits des travailleurs dans le cadre de l'Organisation Internationale du Travail* (OIT)

S'agissant de la liberté syndicale

- La **Convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical** du 9 juillet 1948
- La **Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective** du 1er juillet 1949
- La **Convention n° 154 concernant la négociation collective** du 19 juin 1981

S'agissant de la lutte contre la discrimination

- **La Convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale** du 29 juin 1951
- La **Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession** du 25 juin 1958

- La **Convention n° 183 sur la protection de la maternité** du 15 juin 2000

S'agissant de la lutte contre le travail forcé ou obligatoire

- La **Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire** du 28 juin 1930
- La **Convention n° 105 concernant l'abolition du travail forcé** du 25 juin 1957

S'agissant de la lutte contre le travail des enfants

- La **Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi** du 23 juin 1973
- La **Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination** du 17 juin 1999.

II - LES SOURCES EUROPEENNES

A – LES SOURCES DU CONSEIL DE L'EUROPE

Il s'agit principalement de la CEDH et ses protocoles et de la Charte sociale européenne (CSE), étant entendu et admis qu'il existe des textes spécifiques pris dans le cadre du Conseil de l'Europe, notamment en matière de lutte contre les crimes internationaux, en matière de coopération pénale, en matière de protection de la vie privée contre les technologies informatiques, en matière de protection de la dignité de l'être humain et des droits de l'homme à l'égard de la biomédecine, en matière de protection des droits de l'enfant, en matière de protection des droits de la femme et en matière de protection des droits intangibles, tous textes qu'il arrive à la CourEDH de mobiliser pour rendre ses décisions.

1° La Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales et ses Protocoles

a) La **Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales** du 4 novembre 1950

b) Le **Protocole additionnel** du 20 mars 1952

c) Le **Protocole n° 4** du 16 septembre 1963

d) Le **Protocole n° 6** du 28 avril 1983

e) Le **Protocole n° 7** du 22 novembre 1984

f) Le **Protocole n° 12** du 4 novembre 2000

g) Le **Protocole n° 13** du 3 mai 2002

h) Le **Protocole n° 15** du 24 juin 2013

i) Le **Protocole n° 16** du 2 octobre 2013

2° La Charte Sociale Européenne (CSE)

a) La **Charte Sociale Européenne Révisée** du 3 mai 1996

b) Le **Protocole additionnel à la Charte Sociale Européenne prévoyant un système de réclamation collective** du 9 novembre 1995

B – LES SOURCES DE L'UNION EUROPEENNE

Les sources de l'Union européenne en matière de production du droit des libertés fondamentales se divisent en deux parties :

1° ***LE DROIT PRIMAIRE*** qui est constitué par :

a) Les Traités sur l'Union Européenne et le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne

b) La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne

2° ***LE DROIT DERIVE*** qui s'articule autour de quatre piliers :

a) La non-discrimination

b) La prévention et la lutte contre la traite des êtres humains

c) La liberté de circulation

d) **La protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel (Le RGPD)**

III – LES SOURCES INTERNES

A – **LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN** (DDHC) **DU 26 AOÛT 1789**

B – **LE PREAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946**

C – **LA CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958**

D – **LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT DE 2004**

E – **LES PRINCIPES FONDAMENTAUX RECONNUS PAR LES LOIS DE LA REPUBLIQUE (PFRLR)**

E – **LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE ET PRINCIPALEMENT LES OBJECTIFS DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE (OVC)**

LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958	PREAMBULE DE LA CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946			CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT	PRINCIPES DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE	OBJECTIFS DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE
	DDHC 1789	PFRLR	PPESPNT			
art. 1er. Indivisibilité, laïcité, démocratie, égalité des citoyens devant la loi - respect des croyances art. 2. Langue de la Rép. - emblème national. - etc. art. 3. suffrage universel, égal - parité. art. 4. Liberté des partis politiques art. 5. Missions du Président de la Rép. art.. 11. Référendum législatif. art. 16. Pouvoirs de crise du PR. art. 20. Le Gvt détermine… art. 34 : Domaine de la loi/ »La loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens ». art. 36. état de siège. art. 53-2. Traité Cour pénale internationale. art. 61-62. Cons. const. et contrôle de constitutionnalité. art. 64. Le PR « garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire »/CSM/inamovibilité des magistrats du siège. art. 65. CSM. art. 66. Interdiction des détentions arbitraires - l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle.	I- Principes d'organisation politique . principe de la souveraineté des citoyens (art. 3) . la liberté comme faculté de faire ce qui ne nuit pas autrui (art. 4) . Les limites de la loi (art. 5) . La loi expression de la volonté générale (art. 6) . nécessité d'une force publique (art. 13). . principe de l'impôt (art. 13) . principe du consentement à l'impôt (art. 14) . principe de la séparation des pouvoirs (art. 16) II- Principes de droit pénal et de procédure pénale . interdiction des détentions et des arrestations arbitraires (art. 7). . principes de nécessité et de légalité des délits et des peines - non-rétroactivité de la loi pénale (art. 8) . présomption d'innocence (art. 9) III- Droits et libertés . liberté des opinions, « même religieuses » (art. 10) . liberté de communication des pensées et des opinions	- liberté d'association (CC, 16 juillet 1971, Liberté d'association). - droits de la défense (CC, 2 décembre 1976, Accidents du travail). - liberté individuelle (CC, 12 janvier 1977, Fouille des véhicules). - liberté de l'enseignement (CC, 23 novembre 1977, Liberté de conscience). - liberté de conscience (CC, 23 novembre 1977, Liberté de conscience). - L'indépendance de la juridiction administrative (CC, 22 juillet 1980, Indépendance de la juridiction administrative). -Indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur (CC, 20 janvier 1984, Libertés universitaires). - La compétence du juge administratif pour annuler ou réformer les décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique (CC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence). - La compétence du juge judiciaire en matière de propriété immobilière : 25 juillet 1989. - L'impossibilité pour le Gouvernement d'extrader un étranger demandé pour motif politique (Conseil d'État, 1996) - La responsabilité pénale doit être atténuée avec l'âge (mineurs): 29 août 2002. [obligation constitutionnelle pour le législateur de prévoir un droit pénal des mineurs] - La nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité et prononcées par une juridiction ou selon une procédure juridictionnelle spécialisée : 29 août 2002. [constitutionnalisation de la justice pénale des mineurs]	. égalité entre hommes et femmes. . droit d'asile . droit au travail et à l'emploi. . liberté syndicale . droit de grève droit à la participation des travailleurs. etc.	« La charte reprend un certain nombre de droits ou de principes dits de "3e génération" déjà consacrés dans des textes à valeur législative ou le plus souvent dans des textes internationaux (les Droits de l'homme de 1789 étant la première génération et les droits sociaux du XXe siècle la deuxième). La charte contient 10 articles. Elle consacre un nouveau droit individuel, celui du droit de chacun à vivre dans un environnement équilibré et respectueux de sa santé (article 1er). Une innovation juridique réside également dans la notion de devoir (articles 2 à 4 : devoir pour toutes personnes, articles 5, 6 et 10 relatifs aux autorités publiques, articles 8 et 9 pour les secteurs concernés tel que l'éducation et la recherche), celui de prendre part à la préservation de l'environnement. La Charte porte au niveau constitutionnel d'autres principes, qui existaient déjà au niveau législatif, mais qui acquièrent ainsi une plus grande force. Par exemple la responsabilité écologique, qui englobe, en lui donnant une portée plus large, le « principe pollueur-payeur » qui n'est pas expressément reconnu dans la charte à la différence du Traité CE. Enfin, la Charte définit le principe de précaution. »	- La dignité de la personne humaine (CC, 27 juillet 1994, Bioéthique). - Le droit à l'éligibilité (CC 16 déc. 1999, Codification) - Liberté contractuelle (CC, 3 août 1994, Protection sociale des salariés ; CC 20 mars 1997, Plans d'épargne retraite ; CC 10 juin 1998, Réduction du temps de travail ..)	- le pluralisme des courants d'expression (CC 27 juillet 1982, Liberté de communication). - la recherche et la condamnation des auteurs des infractions (CC 16 juin 1999, Sécurité routière) - la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent (CC 19 janvier 1995 ; CC, 18 décembre 1997, Allocations familiales) - l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi (CC, 16 décembre 1999, Codification) - la préservation de la liberté d'autrui (CC 27 juillet 1982, Liberté de communication) - le droit à un recours juridictionnel effectif (CC, 19 déc. 2000, Loi de financement de la sécurité sociale) - la lutte contre la fraude fiscale (CC, 27 décembre 2001).

LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME EN ELLE-MÊME[1]

LES DISPOSITIONS « SUBSTANTIVES » (art. 2 à 18)	LES DISPOSITIONS PROCEDURALES (art. 19 à 51)
. art. 2 : droit à la vie . art. 3 : interdiction de la torture, des peines et des traitements inhumains ou dégradants . art. 4 : interdiction de l'esclavage et du travail forcé . art. 5 : Droit à la sûreté, interdiction des détentions arbitraires . art. 6 : Droit à un procès équitable . art. 7 : Légalité des délits et des peines . art. 8 : droit au respect de la vie privée et familiale . art. 9 : Liberté de pensée, de conscience et de religion . art. 10 : Liberté d'expression . art. 11 : Liberté de réunion et d'association . art. 12 : Droit au mariage . art. 13 : Droit à un recours effectif . art. 14 : interdiction des discriminations dans la jouissance des droits garantis par la Convention . art. 15 : Conditions de dérogation à la Convention en raisons de circonstances exceptionnelles ou d'un état d'exception . art. 16 : Possibilité pour les États de restreindre l'activité politique des étrangers . art. 17 : Interdiction de l'abus de droit . art. 18 : Le principe selon lequel les restrictions aux droits CESDH ne doivent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.	<u>La composition de la Cour</u> . un nombre de juges égal au nombre d'États parties . des juges élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe . un mandat de 6 ans renouvelable. [changement avec l'entrée en vigueur du Protocole n° 14] <u>L'organisation de la Cour</u> . des comités de trois juges . des Chambres de 7 juges . Une grande Chambre de 17 juges (pour les questions relatives à l'interprétation de la Convention ou lorsqu'un revirement de jurisprudence paraît souhaitable). <u>La compétence de la Cour</u> . Une compétence consultative (art. 47) : La cour peut, à la demande du Comité des ministres, donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles. Ces avis ne peuvent porter ni sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis par les art. 2 à 18 et dans les protocoles ni sur les autres questions dont la Cour ou le comité des ministres pourrait avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention. . Une double compétence contentieuse (art. 33 et s.) - La Cour peut être saisie par tout État partie d'une violation de la Convention imputable à un autre État (Plaintes inter-étatiques) - La Cour peut être saisie « d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'un des États parties des droits reconnus par la Convention ou ses Protocoles » (Requêtes individuelles – droit de recours individuel)

[1] En attendant l'entrée en vigueur du Protocole n° 14…

LES PROTOCOLES A LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

DENOMINATION	OBJET
Protocole n° 1 ou « Protocole additionnel »	. droit de propriété (art. 1er) . droit à l'instruction ; obligation pour l'Etat de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants dans le respect de leurs propres croyances religieuses (art. 2) . droit à des élections libres (art. 3)
Protocole n° 4	. interdiction de la privation de liberté pour non-exécution d'obligations contractuelles (art. 1er) . Liberté de circulation et de résidence à l'intérieur des Etats parties – liberté de quitter les Etats parties (art. 2) . Illicéité des expulsions de nationaux de leur propre Etat (art. 3) . Interdiction des expulsions collectives d'étrangers (art. 4)
Protocole n° 6	. Abolition de la peine de mort
Protocole n° 7	. Garanties en faveur des étrangers en cas d'expulsion (art. 1er) . Droit à un double degré de juridiction en matière pénale (art. 2) . Droit à une indemnité en cas d'erreur judiciaire (art. 3) . Principe non bis in idem (art. 4) . Egalité des droits et des responsabilités entre époux (art.5)
Protocole n° 9	. L'auteur d'une requête individuelle peut saisir lui-même la Cour, une fois le rapport de la Commission rendu.
Protocole n° 11 (entrée en vigueur en 1998).	⇒ modification du mécanisme de garantie de la CESDH . Système d'origine : filtrage des requêtes par la Commission européenne des droits de l'homme : la requête était d'abord adressée à la Commission ; la commission recherchait un règlement amiable ; en cas d'échec de la tentative de règlement amiable de la Commission, le Comité des ministres ou la Cour étaient saisis du litige. . Nouveau système organisé par le Protocole n° 11 : suppression de la Commission européenne des droits de l'homme et création d'une Cour unique, permanente et directement accessible.
Protocole n° 12. Ce protocole a été ouvert à la signature à Rome le 4 novembre 2000. Il est entré en vigueur en 2005.	. Interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation dans la jouissance de tout droit prévu par la loi.
Protocole n° 13. Ce protocole a été ouvert à la signature à Vilnius le 3 mai 2002 et est entré en vigueur le 1er juillet 2003.	. Abolition de la peine de mort en toutes circonstances : inapplicabilité aux actes commis en temps de guerre ou en cas de danger imminent
Protocole n° 14 « amendant le système de contrôle de la Convention ». Strasbourg le 13 mai 2004.	. Modification des conditions d'intervention de la CEDH. Ce protocole entrera en vigueur après qu'il aura été ratifié par tous les États membres.

L'économie des articles 8 à 11 de la CESDH

Les motifs légitimes de limitation des droits art. 8 à 11	La légalité de la restriction (« prévue par la loi »)	Nécessité et proportionnalité de la restriction
A. <u>Les motifs communs à tous les droits</u> - la sûreté publique - la protection des droits et des libertés d'autrui - la protection de la santé, de la morale ou de l'ordre public. B. <u>Les motifs propres à certains droits</u> - La « sécurité nationale », un motif de limitation de tous les droits SAUF : la liberté de pensée, la liberté de conscience, la liberté de religion (art. 9). - La prévention des infractions pénales, un motif de limitation de tous les droits SAUF : la liberté de pensée, la liberté de conscience, la liberté de religion (art. 9).	Cette notion de « loi » ne renvoie pas nécessairement à un acte voté par le Parlement. Il y a « loi » au sens des articles 8 à 11 de la CESDH lorsque l'on est en présence d'un acte juridique – quelle que soit sa place dans la hiérarchie des normes en vigueur dans l'Etat – qui obéit à certains attributs : 1. L'attribut de l' « accessibilité » de l'acte en question pour le justiciable. Autrement dit le citoyen « dispose-t-il de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné » (CESDH, Sunday Times, 1979 + Kruslin et Huvig, 1990) 2. L'attribut de la « prévisibilité » de l'acte en cause. Autrement dit, l'acte est-il prévisible dans ses effets ? Selon la Cour, le justiciable doit raisonnablement inférer de sa lecture de l'acte telle ou telle prescription, tel ou tel droit, telle ou telle obligation.	1. L'exigence de « nécessité ». Cette « nécessité » doit correspondre à « un besoin social impérieux » que l'on doit apprécier en fonction : - des circonstances particulières de l'affaire - du climat régnant dans le pays à l'époque des faits ; - de la tendance constatée dans les autres Etats démocratiques ou membres 2. L'exigence de « proportionnalité » de la restriction au but poursuivi. Il existe deux manières d'envisager la proportionnalité : a) dans l'échelle des restrictions possibles, ne doit être choisie que la restriction qui affecte le moins la liberté b) n'existe-t-il pas d'autres moyens juridiques ou matériels pour arriver au même but ?

Les conditions de recevabilité des « requêtes individuelles » devant la Cour européenne des droits de l'homme

ns relatives au requérant	Les conditions relatives à la requête	Les conditions relatives à l'Etat mis en cause
Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute n gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la ses protocoles. (…) ». evables devant la Cour les requêtes dont les auteurs ont qualité pour agir qualité pour agir des requérants évoit que la Cour peut être saisie par « toute personne physique, toute n gouvernementale ou tout groupe de particuliers ». vables à agir devant la Cour : les personnes physiques, les personnes roupements de fait, les nationaux de l'Etat poursuivi, les étrangers on résidents, en situation régulière ou en situation irrégulière, qu'ils se sur le territoire de l'Etat attaqué). ntérêt à agir des requérants ut être moral ou matériel : « Par victime, l'article 25 désigne la personne cernée par l'acte ou l'omission litigieux, l'existence d'un manquement aux Convention européenne des droits de l'homme se concevant même en l'absence EDH, 26 mars 1982, Adolf c/ Autriche). it être personnel : a) cas des personne physiques : la Cour a admis qu'en n requérant, ses héritiers pouvaient prendre son relais sauf si le droit lésé clusivement attaché à la personne du défunt. b) cas des groupements ales, groupements de fait) : le caractère personnel de l'intérêt à agir est établir; en toute hypothèse, il doit s'agir de l'intérêt du groupement lui-lui de ses membres pris individuellement. t être direct : la CESDH n'a pas voulu instituer une sorte d'actio popularis uelle une personne entreprend une action en vue de défendre l'intérêt ègle tend par ailleurs à éviter de faire du RIE l'outil d'un contrôle abstrait Cour ne peut se prononcer que sur le point de savoir si les droits d'un é lésés d'une manière concrète par une mesure d'ordre interne ou par une on) des organes de l'Etat poursuivi. oit être actuel, cette évaluation étant faite au jour d'introduction de la eption des cas où l'imminence d'un risque majeur est démontrable).	Une requête n'est recevable que : • si elle est formée après l'épuisement par le requérant des voies de recours internes ; • si elle est formée dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ; • si elle n'est pas anonyme ; • si elle n'est pas « essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux » • si elle n'est pas « incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive » ; [ajout du Protocole 14] ou si le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne. »	La violation de la Convention alléguée par le requérant peut être : • une violation active : 1) hypothèse où sont mis en cause des actes édictés par des organes de l'Etat Partie à la Convention en violation des prescriptions du droit interne de cet Etat. ex. : cas d'une détention arbitraire au regard du droit interne accomplie par des autorités de police de l'Etat poursuivi. 2) hypothèse où sont mis en cause des actes édictés par des organes de l'Etat poursuivi conformément aux prescriptions du droit interne de cet Etat mais contrairement aux prescriptions de la Convention. • une violation passive : Un Etat peut, en effet, se voir reprocher une omission lorsque celle-ci traduit un manquement dudit Etat à ses obligations. Cette règle a été empruntée au droit international général, la jurisprudence internationale lui ayant reconnu un caractère coutumier (CIJ, 22 juillet 1952, Anglo Iranian Oil Company). Elle vise à protéger le souverain territorial contre des procédures internationales intempestives.

LE REFERE-LIBERTE ET LE JUGE ADMINISTRATIF

ARTICLE L521-2 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE
(Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 - art. 4 JORF 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

« 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. »

« LES LIBERTES FONDAMENTALES AU SENS DE L'ARTICLE L.521-2 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE »

Le référé liberté a dix-huit ans. Alors que les autres référés d'urgence ont considérablement, mais seulement, été toilettés, le référé-liberté a été créé ex-nihilo par la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et a connu plusieurs vagues de succès.

Une première vague en 2001 et 2002, juste après sa création, une seconde vague depuis 2014 avec la forte médiatisation des affaires *Dieudonné*, *Lambert* ou encore de l'inutile émoi sur l'interdiction du burkini.

Il bénéfice aujourd'hui d'une telle aura que, pour le panache du recours, on en oublie parfois d'actionner des référés plus efficaces (mais moins flamboyants) tels que le référé-suspension de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (qui peut être jugé très rapidement si on attire l'attention du juge sur ce point et qui peut être assorti de conclusions à fin d'injonction) ou le référé-conservatoire de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, dit « mesures-utiles », qui porte bien son nom. Des référés dont les conditions d'introduction sont surtout nettement moins draconiennes que celles exigées pour le référé-liberté.

Pour mémoire, le dispositif du référé-liberté permet, aux termes des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et lorsque l'urgence le justifie, de saisir le juge afin qu'il ordonne « (…) *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* (…) ». L'article précise que le juge statue en 48h, ce qui contribue peut-être, lorsque la situation est grave et que l'urgence semble absolue, à ce qu'il soit saisi par réflexe.

Dans tous les manuels, et dans tous les cours de contentieux administratif, après avoir évoqué les conditions d'urgence, la notion de gravité et d'illégalité manifeste, le fait que le juge statue en 48h mais pas toujours (quelques heures pour l'affaire *Dieudonné*, six mois pour l'affaire *Lambert*), et que la condition tenant à ce que la personne publique ait agi dans le cadre de ses pouvoirs a été considérablement aménagée (CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262), vient ce moment délicat où il faut définir la notion de liberté fondamentale.

Or, il n'y a pas de définition.

Le juge administratif s'interdit de prononcer par principe ; il n'a pas défini de règle générale.

La notion de liberté fondamentale est définie de manière casuistique et autonome. Et par « juge administratif », il faut comprendre le Conseil d'Etat qui, seul, dispose de la légitimité pour faire émerger une liberté fondamentale. Les libertés fondamentales nouvelles énoncées par les juges des référés des tribunaux administratifs doivent attendre l'onction du juge d'appel. Elles sont parfois

sévèrement retoquées (Affaires des silhouettes de Dannemarie sur le principe d'égalité). Elles sont parfois, en l'absence d'appel, sujettes à interrogation (ex : JRTA de Clermont-Ferrand reconnaissant le principe de confiance légitime entre l'administration et les citoyens), ou maintenues dans les limbes (JRTA de Besançon du 28 août 2018 sur la fraternité : l'arrêté litigieux ayant été abrogé, l'appel est sans objet).

Le Conseil d'Etat a établi une liste évolutive et de plus en plus fournie. A ce stade du cours, les étudiants espèrent ne pas devoir ***encore*** apprendre une vingtaine de jurisprudences. **Oh que si !**

Et ce n'est pas une vingtaine, mais plus de quarante. Et à défaut de l'apprendre, conservez-là et mettez-la à jour pour le jour où, devenus avocats ou juristes de l'administration, vous serez confrontés à défendre un référé-liberté.

Par ordre d'entrée en scène :

1. La liberté d'aller et venir (CE, ord., 9 janv. 2001 *Desperthes*, n° 228928)
2. Le droit d'asile ainsi que ses corollaires la possibilité de solliciter le statut de réfugié (CE, ord. 12 janv. 2001, *Mme Hyacinthe et Gisti*, n° 229039)
3. La libre administration des collectivités locales (CE, sect., 18 janv. 2001, *Cne de Venelles*, n° 229247, Lebon, p. 18)
4. Le principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion (CE, ord., 24 févr. 2001, *Tibéri*, n° 230611, Lebon, p. 85 ; CE, ord., 11 janv. 2007, *Mme Lepage*, n° 300428, au tables p. 865)
5. La liberté d'opinion (CE, Sect., 28 févr. 2001, Casanovas, n°229163)
6. La libre expression du suffrage (CE, ord., 2 mars 2001, *Dauphine*, 230798 ; CE, ord., 18 mai 2001, *Meyet et Bouget*, n° 233815, au Lebon)
7. Le droit de propriété et la libre disposition des biens qui bénéficie aussi au locataire (CE, ord., 23 mars 2001, *Sté Lidl*, n° 231559, Lebon, p. 154 ; CE, 29 mars 2002, *SCI Stephaur*, n° 243338 ; CE, 1er juin 2017, *SCI La Marne Fourmies,* n° 406103, Lebon T.)
8. Le droit au respect de la liberté personnelle (CE, ord., 2 avr. 2001, *Min. de l'Intérieur c/ Consorts Marcel*, n° 231965, au Lebon ; CE, ord., 26 avr. 2005, *Min. de l'intérieur c/ M'Lamali,* n° 279842: *Lebon T. 1033* ; CE, 26 août 2016, *LDH et autres – association CCIF*, n° 402742, 402777)
9. Le libre accès des riverains à la voie publique (CE, ord., 31 mai 2001, *Commune d'Hyères-les-Palmiers*, n° 234226, Lebon, p. 253).
10. Le droit à la sûreté (CE, ord., 20 juil. 2001, *Cne de Mandelieu-Napoule*, n° 236196)
11. La liberté du culte (CE , ord., 10 août 2001, *La Mosquée,* n° 237004, Lebon T., p. 1133; CE, 25 août 2005, *Cne de Massat*, n° 284307, Lebon, p. 386)
12. La liberté individuelle (CE, 15 oct. 2001, *Hamani*, n° 238934,239022)
13. Le droit de mener une vie familiale normale (CE, 30 oct. 2001, *Min. de l'intérieur c/ Tliba*, n° 238211, Lebon, p. 523 ; CE, 4 févr. 2005, *Karrer,* n° 261029, Lebon T., p. 1033)
14. La liberté du commerce et d'industrie (CE, ord., 12 nov. 2001, *Cne de Montreuil-Bellay*, n° 239840, Lebon, p. 551)
15. La possibilité d'assurer de manière effective sa défense devant le juge (CE , ord., 3 avr. 2002, *Min. de l'intérieur c/ Kurtarici,* n° 244686, Lebon T., p. 871, 873 ; CE , ord., 18 sept. 2008, *Benzineb,* n° 320384, Lebon T., p. 861)
16. Le droit du patient à donner son consentement (CE, ord., 16 août 2002, *Mmes Feuillatey*, n° 249552, Lebon, p. 309)
17. La liberté de réunion, et son corollaire, le droit pour un parti politique de tenir réunion (CE, ord., 19 août 2002, *Front national, Institut de formation des élus locaux*, n° 249666, Lebon, p. 311)

18. La liberté de se marier (CE, ord., 27 janv. 2003, *Bena,* nº 253216, Lebon T., p. 928 (impl.) ; CE, ord., 9 juil. 2014, *M. A*, n° 382145)
19. La possibilité de solliciter l'asile à la frontière si la demande n'est pas manifestement irrecevable (CE, 25 mars 2003, *M. et Mme Sulaimanov*, n° 255237, 255238)
20. Le respect des règles relatives à l'extradition (CE, ord., 29 juill. 2003, *Peqini*, n° 258900, Lebon, p. 344)
21. Le droit de grève (CE, 9 déc. 2003, *Mme Aguillon et a.*, n°262186, Lebon, p. 497)
22. La liberté religieuse (CE, 7 avr. 2004, *Kilicikesen*, n° 266085)
23. Le secret des correspondances (CE, 9 avr. 2004, *Vast, c/ Drancy*, n° 263759, Lebon, p. 173) ;
24. Le libre exercice des mandats par les élus locaux (CE 9 avr. 2004, *Vast,* nº 263759, Lebon, p. 173 ; CE, 11 avr. 2006, *Tefaarere*, n° 292029, au Lebon)
25. La liberté du travail (CE, 4 oct. 2004, *Sté Mona Lisa*, n°264310, Lebon, p.362)
26. La présomption d'innocence (mais pas le principe d'égalité) (CE, ord., 14 mars 2005, *Gollnisch*, n° 278435, Lebon, p. 103) ;
27. Le droit de tout détenu de voir sa situation traitée dans le respect des règles de compétence et de procédure fixées par le code de procédure pénale (CE, ord., 30 juil. 2015, *B.*, 392100)
28. Le consentement libre et éclairé du patient aux soins médicaux qui lui sont prodigués (mais pas le droit à la santé) (CE, ord., 8 sept. 2005, *Garde des Sceaux c/ M. Bunel*, n° 284803, Lebon, p. 388)
29. Le libre exercice d'une profession (CE , ord., 15 déc. 2005, *Marcon,* nº 288024, Lebon, p. 565)
30. Le droit à un recours effectif (CE, 13 mars 2006, *Bayrou et a.*, n° 291118 ; CE, ord., 30 juin 2009, *Beghal*, n° 328879) ;
31. La liberté syndicale (CE, ord., 28 mars 2006, *Cne de St-Chély-d'Apcher,* nº 291399, Lebon T., p. 1017 ; CE, ord. 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, n° 298293, Lebon, p. 222)
32. La liberté d'entreprendre (CE, ord., 26 mai 2006, *Sté du Yacht-club international de Marina Baie-des-Anges (SYCIM)*, n° 293501, Lebon, p. 265)
33. La liberté de manifestation (CE, 5 janv. 2007, M*in. de l'intérieur c/ Solidarité des français*, n° 300311, aux Tables du Lebon)
34. La liberté d'association (CE, ord., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n° 304053 ; CE, ord., 2 mai 2008, *Association les Boulogne-Boys*, n° 315724)
35. Le droit au respect de la vie privée (CE 25 oct. 2007, *Mme Y. c/ Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP)*, n° 310125, Lebon T., p. 684)
36. Le droit au respect de la dignité de la personne humaine (CE, ord, 14 nov. 2008, *Observatoire international des prisons*, n° 315622, au Lebon)
37. Le droit à des conditions matérielles d'accueil décentes (CE, ord., 23 mars 2009, *Min. de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Gaghiev et Mme Gaghieva*, n° 325884, Lebon, p. 789 ; CE, ord., 17 sept. 2009, *Salah*, n° 331950 : *AJDA* 2010, p.202, comm. S. Slama)
38. Le droit à la scolarisation d'un enfant handicapé (CE, 15 déc. 2010, *Ministre de l'éducation nationale de la jeunesse et de la vie associative c/ Epoux Peyrilhe*, n° 344729, au Lebon) ;
39. Le droit au respect de la vie (CE, sect., 16 nov. 2011, *Ville de Paris et Sté d'économie mixte PariSeine*, nºs 353172, 353173, Lebon, p. 552 ; CE, 13 aout 2013, *Min. de l'intérieur c/ Cne de St Leu*, n° 370902)
40. Le droit à l'hébergement d'urgence (CE, 10 févr. 2012, *Fofana*, n°356456)
41. Le droit de ne pas être soumis au harcèlement moral dans la fonction publique (CE, ord., 19 juin 2014, req n° 381061, aux Tables du Lebon)
42. Le droit de ne pas subir une obstination déraisonnable et le droit au respect de la vie (CE, ord., Ass., 14 févr. 2014, *Lambert*, n° 375081, 375090, 375091 ; CE, 8 mars 2017, *Assistance Publique – Hôpitaux de Marseille*, n°408146)
43. Les libertés de circulation que « l'ordre juridique de l'Union européenne attache au statut de citoyen de l'Union » (CE, Ord., 9 décembre 2014, Mme Pouabem, n°386029)

44. La liberté d'expression (CE, 6 févr. 2015, *Cne de Cournon d'Auvergne*, n° 387726)
45. Le droit des propriétés des personnes publiques (CE, 9 oct. 2015, *Cne de Chambourcy*, n° 393895, au Lebon)
46. Le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants (CE , ord., 23 nov. 2015, *Min. de l'intérieur et Cne de Calais,* n° 394540, 394568)
47. La liberté de conscience (CE, ord., 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et a. et Assoc. de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en FranceFrance,* nos 402742, 402777, Lebon, p. 390)
48. Le droit de recevoir les traitements et soins les plus appropriés à son état de santé (CE, 13 déc. 2017, *Pica-Picard*, n° 415207, Lebon. T.; pp. 737, 740, 811). Mais pas le droit de choisir son traitement (CE, 26 juil. 2017, *M. c. CHU de Montpellier*, n° 412618, Lebon, p. 279) ou de fixer le calendrier des soins (CE, 27 juil. 2018, *Coyette*, n° 422241, aux Tables du Lebon)

Caroline LANTERO, Maître de conférences à l'Université Clermont Auvergne, membre du Centre Michel de l'Hospital, et avocate au Barreau de Clermont-Ferrand.

Les juges et l'état d'exception sanitaire

Le 5 août 2021, le Conseil constitutionnel a validé l'obligation vaccinale imposée notamment aux professionnels de santé, ainsi que le pass sanitaire. Avocat et essayiste, spécialiste des libertés fondamentales et de l'État de droit, Pascal Mbongo analyse dans cette tribune la décision du Conseil de prolonger l'état d'urgence sanitaire au risque de limiter les libertés individuelles.

L'état d'urgence sanitaire décidé dans de nombreux pays en réponse à la pandémie du Covid-19 se prête à une importante littérature de politiques, de juristes, de commentateurs et de journalistes dirigée contre certains aspects de tel ou tel texte ou projet. Très souvent, il s'agit d'une critique authentiquement libérale sur la proportionnalité entre une restriction d'un droit ou d'une liberté et le but poursuivi, considération faite de ce que l'auteur de la critique estime qu'une solution moins intrusive dans les libertés et droits des personnes était envisageable ou que telle ou telle décision n'était pas nécessaire.

A cette critique se superpose une importante littérature critique de la « mise en cause des libertés ». En mettant de côté sa part de vulgate, cette critique peut être explicitement dirigée contre le principe même de l'état d'exception, comme cela est habituel par exemple chez Giorgio Agamben qui, afin de préserver la cohérence de sa théorie, ne pouvait pas ne pas minimiser la pandémie actuelle, ce qu'il a fait dans un article remarqué (« Coronavirus et état d'exception », Il Manifesto, 26 février 2020). Mais cette critique n'ose pas toujours expliciter son hostilité au principe même de l'état d'exception.

La peur « exploitée par les décideurs publics » ?

Comment départir alors une vision libérale d'autres types de point de vue (libertaire, anarchiste, etc.) qui revendiquent la formule banalisée selon laquelle « la lutte contre le terrorisme [ou contre le coronavirus] ne doit pas affecter les libertés fondamentales » ?

Une approche libérale doit prendre au sérieux la peur collective provoquée par le(s) faits justificatif(s) de l'état d'exception. Dans cette perspective d'anthropologie politique, l'on ne saurait disqualifier d'office cette peur en présupposant que l'idée même de la prendre en compte empêche d'avoir un point de vue libéral sur l'état d'exception ou en postulant qu'elle est nécessairement « exploitée » par les décideurs publics. Nombreux sont ainsi ceux qui, avant le 13 novembre 2015 ou en février-mars 2020, soutenaient que la menace invoquée par l'État était fictive. Or ce sont bien les attentats qui avaient rendu les rues de Paris étonnamment désertes les jours suivants et c'est le coronavirus qui a conduit les électeurs à déserter les urnes pour le premier tour des élections municipales de 2020.

La peur est le plus important des affects politiques et la conjuration des menaces est la justification primaire du « pacte de sujétion » entre les gouvernants et gouvernés. Aussi les discours de toutes sortes qui tendent à disqualifier la peur chez les gouvernés n'ont-ils guère d'effets sur eux.

Une considération de philosophie politique éclaire à son tour l'approche libérale de l'état d'exception. Cette approche prend en compte le fait que les menaces les plus graves pour un corps politique, le terrorisme ou une pandémie par exemple, ont une puissance de désarmement intellectuel des décideurs publics et des institutions publiques compétentes sans commune mesure avec les incertitudes induites par tous autres événements susceptibles de justifier des dispositifs d'exception. Cette puissance n'est pas seulement imputable, s'agissant du terrorisme, à un « effet de surprise » et à la révélation par l'acte terroriste d'une « faille de sécurité » mais aussi au fait que nul ne sait ni ne peut savoir si et comment d'autres actes terroristes peuvent plus ou moins immédiatement survenir. De manière générale, lorsqu'un acte terroriste survient, les décideurs publics, non seulement ne savent rien de ce qui peut encore se passer, mais en plus ils savent qu'ils ne savent pas tout de la menace immédiate ou médiate.

L'état d'exception, un moyen de rétablir la légalité ordinaire

Une ignorance comparable est vérifiable dans une pandémie comme celle en cours. Les décideurs publics naviguent entre des « données acquises » de la science sur le virus, des données contemporaines mais susceptibles d'être révisées ou démenties, des inconnues scientifiques totales.

Le constitutionnalisme libéral tient donc doublement compte de cette ignorance. D'une part, il en infère qu'une « prérogative » exceptionnellement plus grande doit être consentie aux décideurs publics. D'autre part, il circonscrit cette « prérogative » dans des dispositifs de contrôle et des clauses de limitation dans le temps (Sunset clauses) pour deux raisons. Tout d'abord, cela permet d'endiguer la tentation des décideurs publics, poussés par le principe de leur responsabilité politique voire pénale, de surévaluer plus longtemps qu'il ne faudrait le fait justificatif de l'état d'exception. Ensuite, et plus fondamentalement, cela permet aux pouvoirs publics de ne pas perdre de vue que l'objectif (paradoxal) de l'état d'exception est de rétablir la légalité ordinaire.

Une décision prévisible

À l'aune de ces principes, la décision rendue le 5 août 2021 par le Conseil constitutionnel, spécialement sur l'obligation vaccinale et sur le passe sanitaire, était aussi prévisible que celles qu'il a régulièrement rendues à propos des lois relatives à la lutte contre le terrorisme. Le Conseil constitutionnel a tiré les conséquences de sa part d'ignorance dans l'état d'exception et de sa dépendance informationnelle atavique vis-à-vis du pouvoir exécutif. En effet, aucune juridiction au monde ne peut prétendre disposer rigoureusement des mêmes informations sur le terrorisme que le Gouvernement et les services de renseignement placés sous son autorité. Et aucune juridiction au monde ne peut prétendre mieux comprendre l'incertitude et l'incertaineté caractéristiques d'une crise sanitaire, qui plus est mondiale, que les experts du Gouvernement.

Il va sans dire que les juges savent que les experts du Gouvernement, les services de renseignement ou les scientifiques, peuvent se tromper. Toutefois, s'agissant par exemple d'une pandémie, les juges ne peuvent se convaincre de ce que les experts gouvernementaux se trompent qu'en prétendant pouvoir se prononcer « épistémologiquement » sur les données scientifiques et médicales. Un exercice tout ce qu'il y a de périlleux pour eux. Ils s'interdisent

facilement de le faire lorsque, comme le Conseil constitutionnel, ils peuvent constater que les données scientifiques de l'État sont contestées sans que cette contestation ne soit assortie d'une compréhension scientifique alternative, cohérente, et partagée dans les « communautés épistémiques » de référence. Dans pareil cas, ils sont enclins, tout à la fois, à faire confiance au Gouvernement et aux institutions professionnellement qualifiées et à s'en remettre à la responsabilité politique exercée par les citoyens dans le cadre des élections.

Pascal MBONGO, *Quotidien du médecin*, 26 août 2021.

Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés

« La police ne doit pas tirer sur les moineaux à coups de canon »[2]. Cette expression imagée du principe de proportionnalité, que l'on doit au juriste allemand Fleiner, place au cœur de cette notion celles, associées, de mesure et d'harmonie. Dans nos esprits, la proportion renvoie à l'image du Parthénon d'Athènes ou de la « rue aux proportions idéales » de Saint-Petersbourg. Elle est en effet omniprésente en architecture, mais aussi en peinture ou en mathématiques. Le nombre d'or n'a-t-il pas été associé à l'idée d'une « divine proportion », celle qui permet d'atteindre, y compris en peinture, un idéal d'harmonie ? La proportion procède de l'idée de la mise en relation de plusieurs éléments ou ordres de données ou de grandeur plus ou moins antagonistes, en quête de cet idéal d'harmonie. En droit aussi, ces rapports de proportion existent et doivent être recherchés ou poursuivis. La relation entre l'individu et la société ou l'État n'est-elle pas celle d'un équilibre à atteindre entre les droits du premier et le service de l'intérêt général ? Plus encore, la proportion est, selon Aristote, la traduction du juste, dès lors que « le juste est un milieu entre des extrêmes qui, autrement, ne seraient plus en proportion »[3]. La proportionnalité est, par conséquent, un « mécanisme de pondération entre des principes juridiques de rang équivalent, simultanément applicables mais antinomiques »[4], qui s'affirme naturellement à la fois comme le garant des libertés individuelles et celui d'autres buts légitimes, comme la sauvegarde de l'intérêt général et, notamment, la protection de l'ordre public ou l'efficacité de l'action publique. L'équilibre entre ces deux branches est affaire de proportion ou de juste milieu, pour paraphraser Aristote. Le principe de proportionnalité s'est affirmé depuis plus d'un siècle en Europe et en France au service d'une protection efficace des libertés et des droits fondamentaux (I), mais il subit aujourd'hui une influence européenne qui le transforme en profondeur (II).

I - Le principe de proportionnalité s'est imposé comme l'« exigence d'un rapport, d'une adéquation, entre les moyens employés par l'administration et le but qu'elle vise »[5].

A. Ce principe, issu du droit allemand, vise à promouvoir une action publique mesurée et respectueuse des droits fondamentaux.

1. Consacré par la Cour administrative suprême de Prusse dès 1882, avec l'arrêt Kreuzberg[6], le principe de proportionnalité découle aujourd'hui de l'interprétation des articles 19 et 20 de la Loi fondamentale allemande de 1949 qui garantissent la protection des droits fondamentaux[7], d'une part, et la défense de l'État de droit, de l'autre[8]. La puissance publique ne peut limiter la liberté des citoyens que « dans la mesure indispensable à la protection des intérêts publics »[9] : elle doit assurer en priorité la garantie des droits fondamentaux. Entre l'intervention de la puissance publique au nom de l'intérêt général et la sauvegarde des droits et des libertés des citoyens, le principe de proportionnalité permet d'opérer une mise en balance, métaphore de la justice, et de réaliser ainsi un équilibre entre chacun des termes de l'équation[10]. Une mesure restrictive des droits et des libertés doit donc être à la fois appropriée ou adaptée, nécessaire et proportionnée : appropriée, en ce qu'elle doit permettre de réaliser l'objectif légitime poursuivi[11] ; nécessaire, dès lors qu'elle ne doit pas excéder ce qu'exige la réalisation de cet objectif[12] ; et proportionnée, en ce qu'elle ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché[13]. Sous cette forme, le principe de proportionnalité ne revêt pas qu'une fonction contentieuse permettant au juge d'arbitrer a posteriori entre des principes antinomiques ; il

s'applique plus largement à l'ensemble de l'action publique et s'érige en principe de portée générale[14]. Même le législateur doit le respecter, lorsqu'il édicte les lois et la proportionnalité trouve aussi à s'appliquer horizontalement dans les rapports entre citoyens ou personnes privées[15] : on le voit, par exemple, en ce qui concerne la possibilité pour les employeurs de restreindre l'expression des opinions religieuses des salariés[16].

2. Sous des formes très variées, le principe de proportionnalité est présent dans la quasi-totalité des pays européens[17], mais c'est dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'Union européenne qu'il s'exprime le plus nettement. La Convention européenne des droits de l'homme le consacre expressément en prévoyant, dans les paragraphes 2 de ses articles 8 à 11, la possibilité de limiter l'exercice des droits qu'ils protègent lorsque cette restriction « constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire » à la sauvegarde de certains objectifs dont la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui. Ces stipulations expriment un principe de conciliation permettant d'équilibrer les rapports entre les droits fondamentaux et les objectifs d'intérêt général poursuivis par les autorités étatiques[18]. En dehors de ces cas, la Cour européenne fait un usage quasi-systématique du contrôle de proportionnalité. Elle a aussi fait émerger, sur le fondement de l'article 14 qui prohibe toute discrimination, la notion de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé »[19]. Le droit de l'Union européenne recourt aussi au principe de proportionnalité, qui s'impose tant aux institutions de l'Union[20] qu'aux États-membres[21] lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union. Reconnue comme principe général du droit de l'Union[22], puis consacrée par l'article 5 § 4 du Traité sur l'Union européenne[23], la proportionnalité garantit notamment la substance des libertés économiques fondamentales consacrées par les traités européens[24].

Le principe de proportionnalité a partout le même objet : modérer le pouvoir des autorités publiques aux fins de garantir les droits et l'autonomie des personnes[25] et éviter les atteintes qui, par leur caractère excessif ou trop radical, seraient de nature à porter atteinte à la substance même des droits et des libertés[26]. Il prend toutefois des formes diverses : il est d'ordinaire un simple mécanisme contentieux permettant au juge d'arbitrer entre des principes juridiques concurrents ; il est parfois aussi érigé en véritable principe général.

B. En France, le principe de proportionnalité est devenu un mécanisme structurant du régime de garantie des libertés.

1. Ce principe n'a longtemps bénéficié d'aucune reconnaissance explicite en droit français, ni a fortiori, d'aucune consécration constitutionnelle. Pourtant, la nécessité de préserver la proportionnalité des mesures administratives est sous-jacente à notre droit public et le juge administratif a appliqué discrètement, mais de longue date, une certaine forme de proportionnalité[27]. Mais là où en Allemagne la proportionnalité est entendue comme un principe général, dès lors qu'elle répond à la nécessité de réguler l'interventionnisme étatique, elle n'est en droit français qu'un mécanisme de contrôle juridictionnel[28]. Ce principe non-écrit est cependant « au cœur de la démarche logique du juge de l'excès de pouvoir »[29]. La proportionnalité est, ici aussi, un principe de protection des droits et des libertés en ce qu'elle enclenche un mécanisme de pondération entre les différents intérêts publics et privés en cause[30]. Le contrôle des mesures de police s'est ainsi construit sur l'idée que toute restriction apportée à l'exercice des libertés individuelles au nom de l'ordre public devait être mesurée et nécessaire[31]. « La liberté est la règle et la restriction de police, l'exception »[32], voilà le mot d'ordre de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de police[33]. Il en résulte que l'interdiction d'une procession funéraire sur la voie publique[34]

ou d'une réunion publique[35] ne peut être légalement prononcée que lorsque les troubles à l'ordre public présentent un degré de gravité tel qu'aucune autre mesure ne pourrait assurer la sauvegarde cet ordre. Cette jurisprudence a connu une large extension et les restrictions apportées à la liberté de réunion[36] ou à la liberté du commerce et de l'industrie[37] font ainsi l'objet d'un strict contrôle de proportionnalité. Au-delà de la police administrative, cette jurisprudence a été prolongée en matière disciplinaire où l'un des principes régissant le choix de la sanction est précisément celui de l'absence de disproportion entre la gravité de la faute et la sévérité de la sanction[38].

2. L'exigence de proportionnalité est aussi présente en droit constitutionnel, soit que le texte constitutionnel la prévoie expressément, soit que le Conseil constitutionnel ait lui-même affirmé ce contrôle dans sa jurisprudence. Ainsi, en matière pénale, le Conseil constitutionnel consacre un principe de proportionnalité à partir de l'exigence de nécessité des peines prévue par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[39]. Hors de ce domaine, le Conseil constitutionnel a reconnu un principe de proportionnalité en matière de droit de grève[40], les restrictions apportées à ce droit devant être nécessaires à la sauvegarde des intérêts en cause[41]. Et dans la lignée de la jurisprudence Benjamindu Conseil d'État, le Conseil constitutionnel use assez largement du contrôle de proportionnalité lorsqu'il contrôle des dispositions législatives qui restreignent l'exercice d'un droit ou d'une liberté au nom de la sauvegarde de l'ordre public[42] ou lorsqu'il doit concilier plusieurs droits fondamentaux entre eux[43].

II - Sous l'influence du droit européen, le principe de proportionnalité se transforme au service d'une protection accrue des droits fondamentaux.

A. La conception des cours européennes de la proportionnalité influe sur les déclinaisons nationales de ce principe.

1. La mise en œuvre du principe de proportionnalité renseigne sur la place qu'une société reconnaît réellement aux droits et libertés, dès lors que ce principe encadre les atteintes qui peuvent y être portées. Or le droit européen fait évoluer cette appréciation d'une pondération relative des éléments en balance[44] vers une conception plus libérale et donc plus protectrice des droits et des libertés. Sur le plan politique, c'est essentiellement la Convention européenne des droits de l'homme et l'interprétation qui en est faite par la Cour de Strasbourg qui ont mis l'accent sur cette approche libérale. Les libertés et les droits fondamentaux ne peuvent en effet faire l'objet de restrictions que dans des hypothèses que la jurisprudence encadre strictement[45]. En matière économique, c'est le droit de l'Union européenne qui emprunte une approche libérale en matière de protection des libertés économiques et, en particulier, de la libre concurrence et de la liberté du commerce et de l'industrie[46]. De fait, si les stipulations du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoient la possibilité de limiter l'exercice des libertés de circulation pour des motifs d'intérêt général, ces exceptions sont envisagées de manière très stricte par la Cour de justice de l'Union européenne[47].

2. Cette influence européenne fait ressentir ses effets partout en Europe et, notamment, en France où le droit européen a induit une « généralisation » et une « intensification » du contrôle de proportionnalité[48]. Sous l'effet de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ce contrôle a été étendu à plusieurs hypothèses qui en étaient exclues ou faisaient l'objet d'un contrôle restreint, notamment en matière de police des étrangers[49]. Ainsi, les restrictions dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale font

l'objet d'un contrôle de proportionnalité qui s'applique non seulement à la loi dont il est fait application, mais aussi même si celle-ci est conventionnelle, à la situation concrète dont le juge est saisi, depuis les arrêts Mme Babas et M. Belgacem de 1991[50]. Il en va de même pour les mesures susceptibles de constituer des traitements inhumains ou dégradants[51]. En matière de sanctions, le contrôle de proportionnalité exercé par le juge est passé d'un contrôle restreint à un contrôle entier, y compris s'agissant des sanctions disciplinaires[52] infligées aux agents publics[53]. Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge administratif s'est aussi intensifié sous l'effet de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[54] et de l'observation des autres droits nationaux. En effet, si depuis les décisions Abbé Olivier et Benjamin, la logique de proportionnalité est présente en droit administratif, c'est la décision Association pour la promotion de l'image[55] de 2011 qui a formellement transposé en droit français le raisonnement en trois étapes emprunté au droit allemand. Dans cette décision, le Conseil d'État s'est approprié, à la suite du Conseil constitutionnel[56], le triple test de l'adaptation, de la nécessité et de la proportionnalité, qui émerge comme le standard international ou, à tout le moins, européen en la matière[57]. Ce changement est cependant plus formel que substantiel, dès lors que le Conseil d'État opérait déjà un contrôle resserré en matière de restriction des droits et libertés, mais le passage au triple test de proportionnalité permet de mieux expliciter le raisonnement suivi et d'exercer, de manière plus fine et plus ciblée, le contrôle de la décision administrative contestée. S'agissant par exemple des assignations à résidence[58] ou des perquisitions administratives[59] ordonnées sur le fondement de l'état d'urgence, le juge administratif exerce un entier contrôle de proportionnalité. Cette évolution a connu, en droit français, de nouveaux développements avec la formalisation d'un contrôle de proportionnalité in concreto dans la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation[60]. Dans des cas où la loi ne laissait que peu, voire aucune marge d'appréciation aux autorités publiques et, notamment, juridictionnelles, les deux cours suprêmes l'ont écartée en jugeant que son application au cas d'espèce aurait été de nature à porter une atteinte excessive à un droit fondamental et, dans ces affaires, au droit au respect de la vie privée et familiale[61].

B. Si l'influence croisée des droits tend à renforcer le principe de proportionnalité au profit de la garantie des droits, il ne s'exerce pas encore de manière générale.

1. Le principe de proportionnalité souligne de manière remarquable l'idée d'une « fécondation croisée » des droits en Europe[62]. En effet, alors même que ce principe existe de longue date dans la plupart des États européens[63], les pratiques nationales tendent aujourd'hui à converger dans un mouvement général d'élévation de ce standard de contrôle. Même la Grande-Bretagne a progressivement embrassé le principe de proportionnalité, après l'avoir longtemps ignoré, y compris dans son acception contentieuse. Elle lui préférait le principe de « reasonableness »[64], une décision ne pouvant être annulée au contentieux que si elle excédait l'exercice raisonnable du pouvoir[65]. Conformément à ce que suggérait déjà Lord Diplock en 1983 lorsqu'il faisait remarquer que « The principle of proportionality would prohibit the use of a steam hammer to crack a nut if a nutcracker would do it »[66] et sous l'influence du droit européen et, en particulier, de la Convention européenne des droits de l'homme, les juges britanniques ont adopté le principe de proportionnalité. Le comité judiciaire de la Chambre des Lords y a expressément fait référence. Dans cette composition, puis comme Cour suprême du Royaume-Uni, il a même adopté les trois étapes du test de proportionnalité[67]. Aux États-Unis, la décision State of Washington c. Donald Trump relative au premier décret relatif à l'immigration témoigne aussi de la présence de certains

éléments d'un contrôle de proportionnalité en droit américain[68]. L'Italie a aussi connu un mouvement similaire. Alors que ce principe était quasiment absent de la jurisprudence italienne, le Conseil d'État de ce pays, sous l'influence du droit européen[69], a qualifié le principe de proportionnalité de principe général du droit, au même titre que le principe d'égalité[70].

2. Mais ce phénomène de convergence ne doit pas conduire à de trop hâtives conclusions. D'une part, les juges nationaux et européens continuent, dans les domaines économiques et sociaux, de préserver une importante marge d'appréciation aux autorités publiques. En outre, si le principe de proportionnalité résulte de la volonté de limiter le pouvoir discrétionnaire des autorités publiques et d'éviter l'arbitraire, il ne saurait conduire le juge à substituer sa propre appréciation à celle des représentants du peuple soumis au contrôle démocratique. Trois précautions s'imposent par conséquent dans le maniement de la proportionnalité : ce contrôle doit être stable et cohérent pour être prévisible ; il doit, ensuite, s'appuyer sur une motivation explicite et rigoureuse ; enfin, il doit conduire à une véritable mise en balance des différents intérêts en présence et non à la prédominance systématique des droits fondamentaux sur l'intérêt général. Ainsi, en matière d'expropriation, le juge administratif contrôle l'utilité publique du projet en mettant en balance ses avantages et ses inconvénients[71], notamment financiers ou en termes d'atteinte à la propriété privée, mais il se refuse à contrôler l'existence et, le cas échéant, la pertinence d'alternatives au projet porté par la personne publique[72]. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît aussi aux États une marge nationale d'appréciation, lorsque sont en cause des débats éthiques[73] ou moraux[74] ou des choix de société[75] qui ne font l'objet d'aucun consensus entre les États ou qui résultent de traditions nationales[76].

D'autre part, le principe de proportionnalité reste surtout envisagé comme une technique ou un mécanisme contentieux. Aux fins d'assurer une protection accrue des droits et des libertés, il pourrait, il est vrai, s'élargir à une fonction d'orientation de l'action des autorités publiques, ainsi qu'il l'a été en droit allemand[77] et en droit de l'Union européenne[78]. Il est même permis de s'interroger sur l'intégration du principe de proportionnalité à celui, plus général, de bonne gouvernance[79]. Ainsi, sous l'influence du droit européen, le Parlement français a introduit une certaine dose de proportionnalité dans certains de ses choix législatifs[80] et le Conseil constitutionnel a approfondi son contrôle, initialement limité au contrôle de l'adéquation et parfois de la nécessité, au profit du triple test de proportionnalité[81]. Ces évolutions, bien qu'importantes, ne sauraient néanmoins confirmer, à ce stade, l'émergence d'un principe général de proportionnalité à l'échelle européenne.

Le principe de proportionnalité est « le complément nécessaire de l'intérêt public »[82]. Mais s'il « manifeste qu'un intérêt public en soi suffisant ne peut (…) se réaliser à n'importe quel prix (…) »[83], il ne saurait se traduire par une remise en cause du principe même de la séparation des pouvoirs et du pouvoir d'appréciation des Gouvernements et des Parlements. Le principe de proportionnalité est indispensable à la garantie de l'État de droit, mais il ne saurait conduire à méconnaître les intérêts généraux dont l'État et les collectivités publiques ont la charge et qui sont, avec les libertés et les droits fondamentaux, les piliers du vivre-ensemble. Il est important de souligner que les cours européennes ont procédé, ces toutes dernières années, à une mise en balance plus attentive et prudente de l'ensemble de ces exigences. C'est une évolution qui mérite d'être à la fois saluée et confirmée.

Conférence de Jean-Marc Sauvé[1], vice-président du Conseil d'État, 17 mars 2017.

[1]Texte écrit en collaboration avec Sarah Houllier, magistrat administratif, chargée de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.
[2] Commentaire de la décision Kreuzbergdu 14 juin 1882 par le juriste allemand Fleiner en 1912 cité par B. Stirn dans Vers un droit public européen, LGDJ, 2015, 2ème édition, p. 93.
[3]Aristote, Ethique de Nicomaque, Flammarion, 1992, V, chap. 3, pp. 142-143.
[4] G. Xynopoulos, « Proportionnalité », in D. Alland et S. Rials (dir), Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, p. 1251.
[5] G. Braibant, « Le principe de proportionnalité », in Le Juge et le droit public. Mélanges offerts à M. Waline, LGDJ, 1974, T.2, p. 298.
[6] Cour administrative suprême de Prusse, 14 juin 1882, Kreuzberg, cité par J. Schwarze dans Droit administratif européen, Bruylant, 2ème édition, 2009, p. 731 : cet arrêt refuse à la police la possibilité de prendre en compte des intérêts d'ordre esthétique en l'absence d'habilitation particulière.
[7] Article 19 de la Loi Fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne.
[8] Article 20 de la Loi Fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne.
[9] J. Schwarze, op.cit. note 6, p. 732.
[10]J. Schwarze, op.cit. note 6, p. 723.
[11] J. Schwarze, op.cit. note 6, p. I-38.
[12] M. Guyomar et X. Domino, « Le passeport biométrique au contrôle : empreintes et clichés », AJDA, 2012, p. 37.
[13] M. Guyomar et X. Domino, op.cit. note 13, p. 37.
[14] D-U. Galetta, « Le principe de proportionnalité », in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir), Traité de droit administratif européen, Bruylant, 2ème édition, 2014, p. 504.
[15] J. Schwarze, op.cit. note 6, pp. 733-734.
[16] Le code du travail dispose ainsi que « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » (Art. L. 1121-1). Sur ce sujet, voir l'étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'État le 19 décembre 2013 à la demande du Défenseur des droits. Voir aussi les deux arrêts du 14 mars 2017 par lesquels la Cour de justice de l'Union s'est prononcée sur la conformité de l'interdiction du port du voile dans l'entreprise au regard des dispositions de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail dans le cas de salariées portant le foulard islamique dans l'entreprise (CJUE, 14 mars 2017, Achbita c. G4S Secure Solutions, aff. C-157/15 et CJUE, 14 mars 2017, Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme c. Micropole Univers, aff. C-188/15). Dans la première affaire (C-157/15), la Cour juge que si le règlement d'entreprise prévoit une obligation de neutralité religieuse, il appartient au juge national de déterminer si cette règle poursuit un objectif légitime et si elle est appropriée et nécessaire pour le réaliser. Le juge national doit notamment déterminer si le licenciement d'une salariée qui porte le voile était la seule solution possible et si un reclassement sur un autre poste n'était pas envisageable. Dans la seconde affaire (C-188/15), la Cour estime qu'en l'absence de règle prévoyant la neutralité vestimentaire dans le règlement d'entreprise, l'interdiction du port du voile à la demande d'un client ne constitue pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de la directive et ne peut donc autoriser le licenciement d'une salariée qui refuserait d'ôter son voile.

[17] Voir sur ce point les articles de M. Fromont, « Le principe de proportionnalité », AJDA, 1995, p. 156 et de J. Ziller, « Le principe de proportionnalité », AJDA, 1996, p. 185.
[18] K. Grabarczyk, Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 228.
[19] CEDH, 23 juillet 1968, Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique, aff. n° 1474/62, pts. 5 et 10. Sur le principe de proportionnalité en droit de la Convention européenne des droits de l'homme voir l'article de L. Sermet, « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : présentation générale », Les Petites Affiches, 5 mars 2009, n° 46, p. 26.
[20] CJCE, 17 mai 1984, Denkavit Nederland BV c. Hoofdproducktschap voor Akkerbouwprodukten, aff. 15/83, pt. 25.
[21] CJCE, 27 octobre 1993, Dr. Pamela Mary Enderby c. Frenchay Helath Autority et Secretary of State for Health, aff. C-127/92. CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG [Cassis de Dijon], aff. 120-78 : la Cour de justice de l'Union impose le respect d'une règle de proportionnalité pour qualifier une règle nationale de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. Voir également CJCE, 24 juillet 2003, Altmark, aff. C-280/00 relatif aux aides d'État : la Cour suit une logique de nécessité et de proportionnalité dans l'admission de certaines aides d'État.
[22] CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, aff. 11/70.Le principe de proportionnalité a été pour la première fois mentionné dans l'arrêt CJCE, 29 novembre 1956, Fédération Charbonnière de Belgique c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, aff. 8/55, Rec. p. 304 et CJCE, 13 juin 1958, Hauts Fourneaux de Chasse, aff. 15/57. L'avocat général A. Dutheillet de Lamotte, dans ses conclusions sur l'affaire Internationale Handelsgesellschaft, a invité la Cour à consacrer le principe à partir du « droit fondamental pour l'individu de ne voir limiter sa liberté d'agir que dans la mesure nécessaire à l'intérêt général » (cité par B. Stirn, op.cit. note 2, p. 97). Hors des cas prévus par le Traité, la Cour de justice de l'Union a généralisé le principe en s'appuyant notamment sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CJCE, 28 octobre 1975, Rutili, aff. 36/75, pt. 32).
[23] Article 5 du Traité sur l'Union européenne : « 4. En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. / Les institutions de l'Union appliquent le principe de proportionnalité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. »
[24] Voir notamment l'arrêt CJCE, 14 mai 1974, Nold, aff. 4/73, pt. 14 et J. Schwarze, op.cit. note 6, p. 769.
[25] M. Fromont, op.cit. note 18, p. 156.
[26] E. Ballot, Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux, Mare et Martin, 2014, p. 376.
[27] G. Braibant, op.cit. note 5, p. 299.
[28] L. Xenou, Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française, thèse de doctorat en droit administratif, Université Paris II Panthéon-Assas, Décembre 2014, p. 430. Cette différence s'explique en partie par la conception du rôle de l'État qui est entendu plus largement en France qu'en Allemagne. Voir sur ce dernier point B. Bertrand et J. Sirinelli, « La proportionnalité », in J-B. Auby (dir), L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, Dalloz, 2010, p. 624.
[29] J-P. Costa, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », AJDA, 1988, p. 434.

[30] G. Xynopoulos, op.cit. note 4, p. 1251.
[31] B. Stirn, op.cit. note 2, p. 94.
[32] Commissaire du gouvernement Corneille dans les conclusions sous CE, 10 août 1917, Baldy, n°59855, Rec. 638.
[33] M. Fromont, op.cit. note 18, p. 156.
[34] CE, 19 février 1909, Abbé Olivier, Rec. 181.
[35] CE, 19 mai 1933, Benjamin, Rec. 541.
[36] CE, 23 janvier 1953, Naud, Rec. 32 ; CE, 19 juin 1953, Houphouët-Boigny, Rec. 298.
[37] CE Ass., 22 juin 1951, Daudignac, Rec. 362 ; CE, 13 mars 1968, Ministre de l'intérieur c. Epoux Leroy, Rec. 179.
[38] B. Bertrand et J. Sirinelli, op.cit. note 29, p. 626. L'arrêt CE Sect., 9 juin 1978, M. Lebon, n° 5911, Rec. 245 imposait l'absence de « disproportion manifeste ». Plusieurs arrêts récents sont revenus sur cette jurisprudence. Désormais, le juge administratif exerce un contrôle normal et non plus restreint. Il doit ainsi s'assurer que « les faits reprochés (…) constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes » (CE Ass., 13 novembre 2013, M. Dahan, n° 347704).
[39] Par exemple, en vertu du principe de proportionnalité, qui découle de l'article 8 de la DDHC, lorsque plusieurs dispositions pénales sont susceptibles de fonder la condamnation d'un seul et même fait, les sanctions subies ne peuvent excéder le maximum légal le plus élevé (CC, 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale,n° 2001-455 DC, pt. 85 ; CC, 23 juillet 1996, Loi de réglementation des télécommunications, n° 96-378 DC, pts. 13 à 18).
[40] CC, 25 juillet 1979, Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-695 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, n° 79-105 DC ; CC, 22 juillet 1980, Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, n° 80-117 DC.
[41] V. Goesel-Le Bihan, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », Les Petites Affiches, 5 mars 2009, n° 46, p. 62.
[42]Pour des exemples récents voir CC, 23 juillet 2015, Loi relative au renseignement, n° 2015-713 DC, pt. 11 ; CC, 22 décembre 2015, M. Cédric D., n° 2015-527 QPC, pt. 4 ; CC, 10 février 2017, Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes, n° 2016-611 QPC (voir sur ce dernier arrêt l'article de V. Goesel-Le Bihan, « Une grande décision : la décision 2016-611 QPC », AJDA, 2017, p. 433).
[43] CC, 1er juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, n° 2004-497 DC, pt. 20.
[44] B. Bertrand et J. Sirinelli, op.cit. note 29, p. 629.
[45] Voir par exemple la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression. Elle juge notamment que la nécessité d'une restriction à la liberté d'expression doit être établie de manière convaincante par la preuve d'un « besoin social impérieux » compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté d'expression et notamment la liberté de la presse. Sur ces éléments la Cour exerce un contrôle très « scrupuleux » (CEDH, 26 novembre 1991, Sunday Times c. Royaume-Uni, aff. n° 13166/87, pt. 50 ; CEDH, 27 mars 1996, Goodwin c. Royaume-Uni, aff. n° 17488/90, pt. 40).
[46] B. Bertrand et J. Sirinelli, op.cit. note 29, p. 631.
[47] L'arrêt CJCE, 12 juin 2003, E. Schmidberger, aff. C-112/00, spec. pts. 77 à 82, inaugure la conciliation des libertés économiques fondamentales et des droits fondamentaux : la Cour de justice estime qu'une restriction de la liberté de circulation des marchandises afin de

garantir l'effectivité du droit de manifester n'est pas disproportionnée. La Cour de Luxembourg a ensuite étoffé cette jurisprudence avec CJCE, 14 octobre 2004, Omega Spielhallen, aff. C-36/02 : la restriction de la libre prestation de service dans le cas d'une société dont les services étaient de nature à porter atteinte à la dignité humaine n'est pas disproportionnée ; CJCE, 11 décembre 2007, International Transport Worker's Federation and Finish Seamen's Union c/ Viking Line ABP, aff. C-438/05 et CJCE, 18 décembre 2007, Laval un Partneri Ltd, aff. C-341/05 : la Cour juge que l'exercice des droits syndicaux et collectifs, bien que revêtant un caractère fondamental, constituent une restriction non justifiée à la liberté de prestation de service. Cette jurisprudence doit toutefois être nuancée au regard des arrêts récents de la CJUE qui tendent à étendre le champ des raisons impérieuses d'intérêt général à la lutte contre la concurrence déloyale par exemple (CJUE, 25 février 2016, Stroumpoulis, aff. C-292/14). Voir sur cette affaire S. Robin-Olivier, « Oublier Viking : quand la Cour de justice fait primer la législation sociale de l'Union sur la liberté d'organisation des entreprises de transport maritime », Revue de droit du travail, septembre 2016, pp. 581-584.

[48] B. Bertrand et J. Sirinelli, op.cit. note 29, p. 628.

[49] Les motifs ayant justifié l'édiction d'une obligation de quitter le territoire français sont soumis à un contrôle normal (CE, 12 mars 2012, M. Harounur, n° 354165), de même que l'existence d'une menace grave à l'ordre public (CE, 17 octobre 2003, M. Bouhsane, n° 249183 ; CE, 12 février 2014, Ministre de l'intérieur c. M. Barane, n° 365644).

[50] CE Ass., 19 avril 1991, Mme Babas, n° 117680 et CE Ass., 19 avril 1991, M. Belgacem, n° 107470.

[51] CE, 14 novembre 2008, M. El Shennawy, n° 315622.

[52] CE Sect., 22 juin 2007, Arfi, n° 272650 pour une sanction disciplinaire infligée à un professionnel ; CE, 1er juin 2015, M. Boromée, n° 380449 pour une sanction disciplinaire infligée à un détenu.

[53] La solution concernait initialement les magistrats du parquet (CE, 27 mai 20099, Hontang, n° 310493), puis du siège (CE, 30 juin 2010, Mme Ponsard, n° 325319). Avec l'arrêt CE Ass., 13 novembre 2013, M. Dahan, n° 347704 cette solution a été étendue à tous les agents publics.

[54] S'inspirant de l'approche allemande, la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu les trois étapes du raisonnement (CJCE, 13 novembre 1990, The Queen c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Fedesa, aff. C-331/88, pt. 13), même si en pratique elle n'examine le plus souvent que le caractère approprié et nécessaire de la mesure et ne contrôle pas la proportionnalité stricte.

[55] CE Ass., 16 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image, n° 317827. Cette formulation a ensuite été reprise s'agissant des injonctions émises par l'Autorité de la concurrence dans le cadre d'une procédure de concentration (CE Ass., 21 décembre 2012, Société Groupe Canal Plus et autres, n° 362347).

[56] CC, 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, n° 2008-562 pt. 13.

[57] M. Guyomar et X. Domino, op.cit. note 13, p. 37.

[58] CE Sect., 11 décembre 2015, M. Doumenjoud, n° 395009.

[59] CE Ass. Avis, 6 juillet 2016, M. Napol et M. Thomas, n° 398234 et 399135.

[60] Sur les questions que cette évolution soulève à la Cour de cassation, voir l'article de V. Vigneau, « Libres propos d'un juge sur le contrôle de proportionnalité », Recueil Dalloz, 2017, p. 123.

[61] C. cass, Civ. 1ère, 4 décembre 2013, n° 12-26-066, Bull.civ. I, n° 234 : la Cour de cassation écarte l'application de l'article 161 du Code civil qui prohibe le mariage entre alliés au motif que prononcer la nullité d'un mariage, célébré sans opposition et ayant uni pendant plus de vingt ans le beau-père et sa bru, constituerait une atteinte injustifiée au droit au respect de leur vie privée ; CE Ass., 31 mai 2016, Mme Gonzalez Gomez, n° 396848 : le Conseil d'État écarte l'application des dispositions du code de la santé publique qui interdisent l'utilisation des gamètes après le décès de l'un des époux et leur exportation en toute hypothèse, au motif que, dans le cas d'espèce, cela aurait porté une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée de la requérante.
[62] J. Ziller, op.cit. note 18, p. 185.
[63] J. Ziller, op.cit. note 18, p. 185.
[64] Ce motif est souvent appelé « Test de Wednesbury ». Il consiste uniquement à vérifier si l'autorité publique s'est ou non comportée d'une façon « si exorbitante que nulle autorité publique raisonnable n'aurait agi de cette façon » (Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles, 10 novembre 1947, Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation, [1948] 1 KB 223). Voir sur ce point X. Philippe, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions étrangères : l'exemple du contentieux constitutionnel », Les Petites Affiches, 5 mars 2009, n° 46, p. 6.
[65] L. Xenou, Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française, thèse de doctorat en droit administratif, Université Paris II Panthéon-Assas, Décembre 2014, p. 438.
[66] Lord Diplock, Opinion sur R. v. Goldsmith, 1983, cité par J. Schwarze, op.cit. note 6, p. 740 : « Le principe de proportionnalité fait obstacle à l'usage d'un marteau-pilon pour casser une noix, si le casse-noix suffit ».
[67] Chambre des Lords, 23 mai 2001, Regina (Daly) v. Secretary of State for the Home Department, [2001] UKHL 26 ; Cour suprême du Royaume-Uni,19 juin 2013, Bank Mellat v. Her Majesty's Treasury, [2013] UKSC 38, pt. 20. Il faut souligner que le développement du contrôle de proportionnalité se fait au Royaume-Uni avec le souci de s'assurer que les juges britanniques n'empiètent pas sur les prérogatives de l'exécutif et du Parlement. Ainsi, le contrôle de proportionnalité s'exerce suivant des intensités variables en fonction de l'étendue du pouvoir discrétionnaire reconnu à l'administration (Cour suprême du Royaume-Uni,19 juin 2013, Bank Mellat, [2013] UKSC 38, pt. 20 ; Cour suprême du Royaume-Uni, 12 octobre 2011, R. [on the application of Quila and another] v. Secretary of State for the Home department [2011] UKSC 45, pts. 50 et 58). Voir sur cette question l'article de Lord R. Reed, « La Cour suprême du Royaume-Uni et les droits fondamentaux », AJDA, 2017, p. 211.
[68] Cour d'appel des États-Unis, 9ème district, 9 février 2017, State of Washington c. Donald J. Trump et al., n° 17-35105. Dans cette décision, la Cour d'appel procède à une mise en balance des atteintes portées par le décret à certains droits individuels et des États avec l'intérêt général à le maintenir en vigueur.
[69] J. Schwarze, op.cit. note 6, p. 736.
[70] Conseil d'État d'Italie, décisions du 21 mars 1972 et du 23 avril 1974 cité dans J. Schwarze, op.cit. note 6, p. 737.
[71] CE Ass., 28 mai 1971, Ville Nouvelle Est, Rec. 409.
[72] CE, 11 juillet 1983, Association de défense contre le projet de rocade de Pont-à-Mousson, n° 40467 ; CE, 3 décembre 1990, Ville d'Amiens, Rec. 345 ; CE, 26 juillet 1991, M. et Mme Deat, n° 83871 : le Conseil d'État refuse de contrôler l'opportunité du tracé choisi. Cette jurisprudence a toutefois été nuancée puisque le juge administratif accepte de contrôler s'il existe d'autres terrains appartenant à l'administration qui aurait permis de

réaliser l'opération sans expropriation (CE, 20 novembre 1974, Epoux Thony, n° 91558) ou si l'aménagement de l'existant permettait des résultats comparables au projet nouveau (CE, 28 mai 2011, Collectif contre les nuisances du TGV Chasseneuil-du-Poitou et de Migné-Auxances, n° 330256).

[73] CEDH, 10 avril 2007, Evans c. Royaume-Uni, aff. N° 6339/50 sur le recours à la fécondation in-vitro. Voir aussi CEDH, 26 juin 2014, Mennesson c. France,aff. n°65192/11, pts. 46 et 96-98 : la Cour européenne des droits de l'homme juge que le refus de reconnaître la filiation des enfants dont les parents ont eu recours, à l'étranger, à la gestion pour autrui méconnaît leur droit au respect de la vie privée, alors même que ce procédé est interdit en France et que la Cour estime que cette interdiction est légitime.

[74]CEDH, 29 octobre 1992, Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, aff. n° 14234/88; 14235/88.

[75] CEDH, 1er juillet 2014, SAS c. France, n° 43835/11 sur la loi prohibant la dissimulation du visage dans l'espace public : la Cour juge que l'interdiction prévue par la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 n'est pas contraire à la Convention, notamment les articles 8 (droit à une vie privée et familiale normale) et 9 (liberté de conscience et de religion), dès lors qu'elle est justifiée par les exigences du vivre-ensemble et des exigences minimales de la vie en société.

[76] La Cour européenne des droits de l'homme tient notamment compte des traditions religieuses (CEDH, 18 mars 2011, Lautsi c. Italie, aff. n°30814/06 sur la présence des crucifix dans les écoles italiennes) et politiques des États (CEDH, 30 juin 2009, Batasuna, aff. n°25803/04 et 25817/04 : la Cour européenne des droits de l'homme juge que la dissolution des partis espagnols liés à l'organisation terroriste ETA n'est pas contraire au principe de libre association de l'article 11 de la Convention).

[77] J. Schwarze, op.cit. note 6, p. 733.

[78] J. Schwarze, op.cit. note 6, p. 753.

[79]D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, European Union Law, Cambridge University Press, 2014, 3ème edition, p. 402.

[80] B. Bertrand et J. Sirinelli, op.cit. note 29, p. 629. Par exemple, les débats sur la loi du 15 mars 2004 relative au port des signes religieux à l'école font apparaître que la notion de « signes visibles », initialement envisagée, a été écartée au profit de celle de « signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse », plus mesurée.

[81] CC, 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, n° 2008-562 pt. 13. Pour des exemples plus récents voir CC, 14 février 2014, Consorts L. [prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement], n° 2013-367 QPC, pt. 6 ; CC, 7 juin 2013, M. Philippe B [Exception de vérité des faits diffamatoires constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision], n° 2013-319 QPC, pt. 3. Cette jurisprudence a été récemment confirmée dans CC, 10 février 2017, Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes, n° 2016-611 QPC.

[82] Pierre Moor cité par M. Fromont, op.cit. note 18, p. 156

[83] Pierre Moor cité par M. Fromont, op.cit. note 18, p. 156.

Conseil d'État, du 19 mai 1933, 17413 17520, publié au recueil Lebon

ARRET BENJAMIN, rendu en 1933, soit avant l'apparition des principes généraux du Droit (PGD) et sous le règne de la théorie de la voie de fait en tant que doctrine jurisprudentielle protectrice des droits et libertés fondamentaux contre l'administration active.

Conseil d'État -

statuant au contentieux
N° 17413 17520
Publié au recueil Lebon
Lecture du vendredi 19 mai 1933
Président : M. Tissier
Rapporteur : M. Ingrand
Rapporteur public : M. Michel

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu les requêtes et les mémoires ampliatifs présentés pour le sieur Benjamin Y... , homme de lettres, demeurant ... et pour le Syndicat d'initiative de Nevers Nièvre représenté par son président en exercice, lesdites requêtes et lesdits mémoires enregistrés au Secrétariat du contentieux du Conseil d'État les 28 avril, 5 mai et 16 décembre 1930 tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler deux arrêtés du maire de Nevers en date des 24 février et 11 mars 1930 interdisant une conférence littéraire ;
Vu la requête présentée pour la Société des gens de lettres, représentée par son délégué général agissant au nom du Comité en exercice, tendant aux mêmes fins que les requêtes précédentes par les mêmes moyens ;
Vu les lois des 30 juin 1881 et 28 mars 1907 ;
Vu la loi du 5 avril 1884 ;
Vu les lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 ;

Considérant que les requêtes susvisées, dirigées contre deux arrêtés du maire de Nevers interdisant deux conférences, présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule décision ;

En ce qui concerne l'intervention de la Société des gens de lettres :

Considérant que la Société des gens de lettres a intérêt à l'annulation des arrêtés attaqués ; que, dès lors, son intervention est recevable ;

Sur la légalité des décisions attaquées :

Considérant que, s'il incombe au ***maire,*** *en vertu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre, il* ***doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion garantie par les lois des 30 juin 1881 et 28 mars 1907 ;***

Considérant que, pour interdire les conférences du sieur René X..., figurant au programme de galas littéraires organisés par le Syndicat d'initiative de Nevers, et qui présentaient toutes deux le caractère de conférences publiques, le maire s'est fondé sur ce que la venue du sieur René X... à Nevers était de nature à troubler l'ordre public ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ; que, dès lors, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen tiré du détournement de pouvoir, les requérants sont fondés à soutenir que les arrêtés attaqués sont entachés d'excès de pouvoir ;

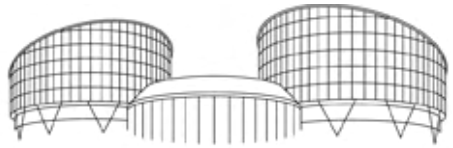
DECIDE :

Article 1er : L'intervention de la Société des Gens de Lettres est admise.
Article 2 : Les arrêtés susvisés du maire de Nevers sont annulés.
Article 3 : La ville de Nevers remboursera au sieur René X..., au Syndicat d'initiative de Nevers et à la Société des Gens de Lettres les frais de timbre par eux exposés s'élevant à 36 francs pour le sieur X... et le Syndicat d'initiative et à 14 francs 40 pour la Société des Gens de Lettres, ainsi que les frais de timbre de la présente décision.
Article 4 : Expédition ... Intérieur.

Analyse

Abstrats
16-03-03 COMMUNE - POLICE MUNICIPALE - POLICE DES MANIFESTATIONS, REUNIONS ET SPECTACLES - Liberté de réunion - Conférences publiques - Interdiction non justifiée.
49 POLICE ADMINISTRATIVE - Liberté de réunion.

Résumé
16-03-03, 49 Le maire doit concilier l'exercice de ses pouvoirs de police avec le respect de la liberté de réunion ; par suite, il ne saurait interdire une conférence publique susceptible de provoquer des troubles, alors que le maintien de l'ordre pouvait être assuré par des mesures de police.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Ce qu'il faut retenir de cet arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui concerne l'épineuse question des squatters :

Article 34 • Qualité de victime de la société requérante, propriétaire de l'hôtel, et de la première requérante, seule actionnaire de cette société • La société et son actionnaire se confondant au point qu'il serait artificiel de les distinguer • Exception au principe que les actionnaires ne peuvent pas se prétendre victimes d'actes et de mesures affectant la société en tant que telle

« Article 1 du Protocole no 1 • Obligations positives • Inaction des autorités face à l'occupation par des migrants de l'hôtel des requérantes pendant plus de trois ans, en dépit d'un ordre d'évacuation du procureur puis d'une décision judiciaire • Considérations publiques d'ordre social en période d'afflux migratoire • Long blocage du bien sans possibilité de l'exploiter et alourdissement des charges financières par des frais importants de consommation énergétique du bâtiment • Examen des plaintes des requérantes différé ou inexistant • Absence de prise en compte par les compagnies nationales d'électricité et d'eau de l'appel des requérantes de ne pas les tenir redevables de la consommation générée par les tiers • Absence de réponse de l'État à la tentative d'accord des requérantes visant le paiement des taxes et des factures atteignant plusieurs centaines des milliers d'euros • Absence de mesures nécessaires au respect de la propriété privée après un laps de temps raisonnable consacré à la recherche d'une solution satisfaisante • Juste équilibre rompu au détriment des requérantes »

PREMIÈRE SECTION

AFFAIRE PAPACHELA ET AMAZON S.A. c. GRÈCE

(Requête no 12929/18)

ARRÊT

STRASBOURG

3 décembre 2020

DÉFINITIF, 19/04/2021

Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Papachela et AMAZON S.A. c. Grèce,

La Cour européenne des droits de l'homme (première section), siégeant en une Chambre composée de :

Vu :

la requête (no 12929/18) dirigée contre la République hellénique et dont une ressortissants de cet État, Mme Aliki-Maria Papachela, et une société anonyme dans le domaine de l'hôtellerie, la société Amazon, (« les requérants ») ont saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») le 9 mars 2018,

la décision de porter à la connaissance du gouvernement grec (« le Gouvernement ») le grief concernant l'article 1 du Protocole no 1 et de déclarer la requête irrecevable pour le surplus,

les observations des parties,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 novembre 2020,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

INTRODUCTION

1. La présente requête concerne l'occupation à titre abusive de l'hôtel des requérantes situé au centre d'Athènes pendant plus de trois ans, par des migrants et « solidaires » de ceux-ci, ainsi que l'impossibilité des requérantes d'obtenir le concours des autorités pour les faire évincer et rentrer en possession de l'hôtel.

EN FAIT

2. La première requérante est née en 1961 et réside à Athènes. La seconde requérante est une société anonyme dont la première requérante est l'unique actionnaire. Les deux requérantes sont représentées par Me E.-L. Koutra, avocate.

3. Le Gouvernement est représenté par le délégué de son agent, M. K. Georghiadis, assesseur au Conseil juridique de l'État.

A. Les circonstances de l'affaire

4. La seconde requérante fut créée pour exploiter un hôtel construit par le père de la première requérante. En 1974, elle loua l'hôtel à la société P. Par la suite, en état de cessation des

paiements et ne pouvant plus verser les loyers, la société P. dut rendre l'hôtel à la seconde requérante le 15 mars 2010. Toutefois l'hôtel resta fermé.

5. Lorsque la crise migratoire en Grèce atteignit son sommet en mars 2016 et le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés cherchait à louer de bâtiments pour abriter de réfugiés, plusieurs organisations non-gouvernementales manifestèrent leur intérêt à louer l'hôtel. La première requérante conclut alors un accord avec une telle organisation qui attendit l'approbation du financement par le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés.

6. Le 22 avril 2016, la première requérante constata que le cadenas de la porte d'entrée de l'hôtel avait été violé et que l'hôtel commença à être squatté par des personnes « solidaires » (αλληλέγγυοι) des réfugiés. La requérante appela la police, mais celle-ci ne se déplaça pas immédiatement et lorsqu'elle arriva sur place elle se contenta de se mettre à distance et d'observer les mouvements de squatters. S'en prenant à la première requérante, les « solidaires » lui déclarèrent que l'hôtel allait dorénavant abriter des migrants et des réfugiés dont les droits étaient plus importants que la propriété de celle-ci.

7. La première requérante allègue qu'à compter du premier jour de l'occupation de son hôtel, elle fit continuellement l'objet d'attaques dans les réseaux sociaux dans lesquels elle était présentée comme une riche héritière, soucieuse de sa fortune et sans compassion pour les familles de réfugiés.

8. La première requérante, accompagnée de son avocat, se rendit au commissariat d'Aghios Panteleïmonas, mais, selon elle, les policiers dans ce commissariat refusèrent d'enregistrer sa plainte et l'envoyèrent à d'autres services. La requérante fit alors enregistrer une plainte contre X à la Direction de la police d'Athènes.

9. Selon le Gouvernement, le commissariat d'Aghios Panteleïmonas reçut la déposition de la première requérante et transmit le dossier à la Direction de la police d'Athènes et ensuite au parquet près le tribunal correctionnel d'Athènes qui ordonna une enquête préliminaire pour incitation à la commission d'une infraction et trouble à la paix domestique.

10. En juin 2016, l'avocat des requérantes écrivit au procureur pour se plaindre qu'aucune action n'avait été entreprise pour faire évacuer l'hôtel. Le procureur ordonna une enquête préliminaire. Selon les requérantes, l'officier de police en charge de l'enquête les aurait informées qu'un plan d'évacuation existait déjà mais ne pouvait pas être mis en œuvre faute d'un ordre dans ce sens du ministre de la Protection du citoyen ou du chef de la police. L'avocat des requérantes écrivit alors au chef de la Police et au ministre susmentionné pour se plaindre de l'inaction des autorités, de la destruction de leur propriété et du fait qu'elles étaient obligées de payer des impôts et des taxes afférents à l'hôtel.

11. Le 24 juillet 2016, la Direction de la police d'Athènes demanda auprès du parquet une prolongation de délai pour accomplir des actes relatifs à l'enquête. Le 16 septembre 2016, le parquet demanda la production du dossier, ce que la Direction de la police fit le 27 octobre 2016. Toutefois, le 17 mai 2017, le dossier fut renvoyé à la Direction de la police pour un complément d'enquête.

12. Entretemps, les « solidaires » qui occupaient l'hôtel reconnectèrent illégalement l'électricité et l'eau que la première requérante avait coupées dans le passé. La seconde requérante écrivit à la compagnie nationale d'électricité et à la compagnie nationale d'eau pour les informer de la situation et les avertir qu'elle n'était aucunement responsable de la consommation faite par les occupants de l'hôtel. Aucune des deux compagnies ne répondirent aux requérantes. En revanche, en mars 2017, la compagnie nationale d'eau somma la seconde requérante de payer une facture de 81 500 euros (somme qui avait atteint 141 990 euros le 12 février 2018), faute de quoi elle procéderait à la confiscation de l'hôtel.

13. Le 19 octobre 2016, la première requérante fut reçue par le premier ministre adjoint. Elle se plaignit auprès de lui de devoir payer des dizaines de milliers d'euros de taxes tous les ans pour un hôtel dont elle ne disposait plus. Le premier ministre adjoint lui aurait répondu qu'il n'était pas concerné par son affaire, qu'elle devait continuer à payer les taxes en tant que propriétaire légale de l'hôtel, mais qu'il allait en parler au ministre de la Politique migratoire. Un mois plus tard, un collaborateur du premier ministre adjoint aurait informé la première requérante que l'occupation de l'hôtel allait continuer car tel aurait été le souhait du parti au pouvoir qui craignait une réaction négative du public.

14. Le 26 octobre 2016, la première requérante organisa une conférence de presse pendant laquelle elle invita le gouvernement à assumer ses responsabilités et à protéger sa propriété. Elle invitait par ailleurs le gouvernement à protéger les droits de réfugiés en les plaçant dans un endroit décent afin qu'elle puisse récupérer son hôtel. Enfin, elle demanda à être indemnisée pour l'occupation illégale de celui-ci. Selon la requérante, cette conférence de presse provoqua un tollé à son encontre de la part des occupants de l'hôtel.

15. Lors d'un évènement public concernant la crise migratoire qui eut lieu à Athènes en décembre 2016, le ministre de la Politique migratoire, interpellé par la première requérante, aurait déclaré que l'occupation de l'hôtel de la requérante, mais aussi d'autres bâtiments privés ou publics était nécessaire pour faire face à cette crise migratoire que le gouvernement avait tant des difficultés à gérer. Toutefois, par la suite, il convoqua la première requérante à son bureau, lui indiqua en privé qu'il partageait son point de vue et l'assura qu'il allait essayer de régler l'affaire.

16. Le 3 mars 2017, comme la première requérante n'avait toujours pas de nouvelles, elle porta plainte, tant individuellement qu'en sa qualité de présidente-directrice de la seconde requérante, contre le ministre adjoint de l'Intérieur, contre le chef de la Police et contre toute personne responsable, pour manquement aux devoirs de leurs fonctions. Elle décrivait le déroulement des faits et dénonçait l'inaction injustifiée et sans précédent des organes de l'État qui avait conduit à sa destruction économique et à la dévastation de leur bien pour lequel elle payait tous les ans des taxes et des charges importantes. Le 15 mars 2017, le dossier de la plainte fut transmis au parquet près la Cour de cassation.

17. Le 13 avril 2017, la seconde requérante déposa devant le juge de paix d'Athènes une demande de mesures provisoires tendant à faire expulser de l'hôtel ses occupants. La demande était dirigée contre deux groupes de personnes physiques, intitulés « l'initiative de solidarité à l'égard des réfugiés politiques et économiques » et le « réseau pour les droits civils et politiques ». L'audience initialement fixée au 7 juin 2017 fut reportée au 7 juillet 2017.

18. Le 17 mai 2017, la première requérante fut informée qu'un ordre d'évacuation avait été émis par le procureur, mais qu'il n'avait pas été exécuté.

19. Par une décision no 1023/2017 du 26 juillet 2017, le juge de paix accueillit le recours, reconnut la seconde requérante possesseur avec l'intention d'agir en propriétaire (νομέας) provisoire de l'hôtel et ordonna le « réseau pour les droits civils et politiques » de rendre la possession de l'hôtel à la demanderesse sous peine d'une amende de 1 000 euros et de la mise en détention pendant deux mois du représentant du « réseau pour les droits civils et politiques ». Le juge de paix releva qu'en dépit de la demande de la première requérante du 22 avril 2016 invitant la police à faire évacuer l'hôtel, cette dernière ne prit aucune mesure. Il releva aussi que les jours suivants et face à l'impossibilité des requérantes de récupérer la possession de leur bien en raison de l'agressivité des occupants, la première requérante avait dû attendre que la police organise son intervention. Toutefois, en dépit des demandes envoyées par la première requérante, en tant que représentante de la seconde requérante, en juin 2016 au chef de la police et au ministre adjoint de l'Intérieur, l'État n'intervint pas pour les assister, ce qui l'amena à porter plainte contre eux le 3 mars 2017.

20. Le 31 août 2017, un huissier de justice se rendit au commissariat d'Aghios Panteleïmonas et y notifia la décision du juge de paix d'Athènes en application de laquelle il demanda l'intervention de la police pour évacuer l'hôtel conformément à cette décision. L'huissier réitéra, sans succès, la demande les 6 et 18 septembre 2019, puis le 2 octobre 2019.

21. Le 17 octobre 2017, un huissier de justice mandaté par les requérantes déposa en leur nom une nouvelle plainte auprès du procureur.

22. Le 14 novembre 2017, les requérantes tentèrent de conclure un accord amiable avec le Conseil juridique de l'État. Elles le saisirent d'une demande à cet effet, dans laquelle elles décrivaient les faits, se prévalaient des droits garantis par la Convention et précisaient qu'elles le saisissaient au titre de l'article 13 de la Convention, car elles se rendaient compte à ce stade, qu'il n'existait dans l'ordre juridique grec aucun autre recours effectif.

23. Plus précisément, elles demandaient : a) de se voir accorder la somme correspondant au loyer qu'elles auraient reçu si l'accord avec l'organisation non-gouvernementale avait été exécuté ; b) qu'une partie de leur dette envers l'État soit supprimée compte tenu de la perte de l'usage de l'hôtel ; c) que les factures d'électricité et d'eau pendant toute la période de l'occupation de l'hôtel soient payées par l'État. Elles demandaient, en outre, que l'État prenne ses responsabilités afin d'assurer de bonnes conditions de vie et d'hygiène aux réfugiés qui occupaient l'hôtel et de les transférer dans un endroit approprié. Enfin, elles demandaient qu'elles ne soient plus grevées des taxes, que leur propriété ne soit pas confisquée et que des procédures pénales ne soient pas engagées contre elles en raison des taxes foncières accumulées et non payées.

24. Le Conseil juridique de l'État ne donna aucune suite à cette demande.

25. Les requérantes indiquent que leur dette envers l'État pour diverses taxes (dont la taxe foncière d'un montant de 22 000 euros par an) atteignait, jusqu'en juin 2017, 101 885,35 euros et que la somme pour factures d'eau impayées, jusqu'au 12 février 2018, 141 990 euros. À cela s'ajouteraient les factures émises par la compagnie nationale d'électricité. Elles

allèguent aussi que la valeur commerciale de son hôtel depuis l'occupation de celui-ci est tombée de 9 millions à 4 millions d'euros.

26. Le 18 janvier 2018, la première requérante reçut un avis de confiscation de sa maison personnelle à Kastri pour dettes envers l'État. La requérante dut alors la vendre pour s'acquitter de ses dettes et éviter les poursuites pénales.

27. Le 25 janvier 2018, la seconde requérante saisit le juge de paix d'Athènes d'une action tendant à l'éviction des occupants de l'hôtel.

28. Par un document du 3 août 2018, le chef de la Police grecque informa le secrétaire générale du ministère de la Politique migratoire que l'exécution de la décision d'évacuation de l'hôtel ne serait pas simple et qu'il faudrait au préalable repérer les lieux où pourraient être placés ceux qui auraient quitté l'hôtel.

29. Le 10 juillet 2019, les occupants de l'hôtel le quittèrent de leur propre gré.

B. Les documents soumis par les requérantes

30. Afin de prouver la véracité de leur droit de propriété les requérantes ont produit les documents suivants :

– l'avis d'imposition fiscale pour taxe foncière, d'un montant de 22 007,72 euros, dont il ressort que la seconde requérante est la propriétaire de l'hôtel ;

– copies certifiées conformes, datées 14 juin 2019, et extraites du registre des actionnaires de la seconde requérante et dont il ressort que la totalité des actions de la société fut transférée à la première requérante à la date du décès de son père le 28 février 2014 ;

– le certificat du registre de commerce (du ministère des Finances), confirmant l'enregistrement de la société, contenant des informations sur les membres du conseil d'administration pour la période du 30 juin 2015 au 30 juin 2020.

– le compte rendu de la réunion du conseil d'administration, du 30 juin 2015, dont il ressort, entre autres, que la première requérante détient l'intégralité des parts sociales de la seconde requérante ;

– le compte rendu de la réunion du conseil d'administration, du 1er juillet 2015, dont il ressort que la première requérante est habilitée à gérer la société et signer pour le compte de celle-ci ;

Les requérantes produisent aussi copie des statuts de la seconde requérante, publiée au Journal Officiel, du 22 mars 1972, ainsi que le numéro du registre fiscal (ΑΦΜ) de la seconde requérante et la déclaration de la taxe foncière pour 2019.

LE CADRE JURIDIQUE INTERNE PERTINENT

31. Les articles pertinents du code de procédure civile disposent :

Article 693

« 1. Si la mesure provisoire a été ordonnée avant l'introduction de l'action quant au fond de l'affaire, le juge qui l'ordonne peut fixer, à sa guise, un délai pour que l'intéressé l'introduise, mais qui ne peut être inférieur à trente jours.

2. Si le délai précité est écoulé sans que l'intéressé introduise l'action quant au fond de l'affaire, la mesure provisoire est levée d'office (...). »

Article 696 § 3

« Le tribunal qui a ordonné des mesures provisoires a le droit, jusqu'à l'audience concernant l'action au fond de l'affaire, et sur la demande de celui qui a intérêt pour agir, d'amender ou de révoquer, totalement ou partiellement, sa décision, lorsqu'il y a eu changement de situation justifiant l'amendement ou la révocation. »

32. L'article 105 de la loi d'accompagnement du code civil prévoit :

« L'État est tenu de réparer le dommage causé par les actes illégaux ou omissions de ses organes lors de l'exercice de la puissance publique, sauf si l'acte ou l'omission a eu lieu en méconnaissance d'une disposition destinée à servir l'intérêt public. La personne fautive est solidairement responsable avec l'État, sous réserve des dispositions spéciales sur la responsabilité des ministres. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE No 1 A LA CONVENTION

33. Les requérantes se plaignent d'une privation de leur propriété, qui s'analyserait en une véritable confiscation, due à l'occupation illégale de leur hôtel, de l'inaction de l'État de prendre des mesures pour y mettre un terme, du refus de celui-ci de les dédommager, ainsi que des taxes et impôts dont elles continuaient à être redevables envers l'État en tant que propriétaires légales de l'hôtel. Elles invoquent l'article 1 du Protocole no 1, qui est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. Sur la recevabilité
   1. Défaut de qualité de victime

a) Thèses des parties

34. Le Gouvernement soutient que ni la première ni la seconde requérante ne peuvent se prétendre victimes au sens de l'article 34 de la Convention. D'une part, dans tous les recours et demandes auprès des juridictions et autorités nationales, c'est la seconde requérante qui apparait comme la propriété de l'hôtel et non la première. Le Gouvernement affirme à cet égard que la première requérante n'a jamais été une plaignante elle-même mais a toujours agi au nom de la seconde. D'autre part, le Gouvernement indique que la seconde requérante ne produit aucun titre de propriété pour démontrer qu'elle est réellement propriétaire de l'hôtel.

35. Les requérantes contestent cette objection du Gouvernement et soulignent que si les autorités imposent tous les ans à la seconde requérante plusieurs milliers d'euros de taxe foncière, le Gouvernement ne peut pas valablement invoquer le défaut d'un droit de propriété de celle-ci. La première requérante souligne qu'elle est l'unique actionnaire de la seconde, dont elle est aussi l'employée et perçoit un salaire, et que les recettes de la seconde requérante sont en même temps les recettes de la première.

36. Les requérantes affirment par ailleurs que même aujourd'hui, après l'évacuation de leur hôtel, elles conservent la qualité de victimes : plus de quatre ans se sont écoulés sans que les autorités judiciaires poursuivent l'enquête suite aux plaintes déposées par elles ; en revanche, en « gelant » l'enquête, les infractions qui ont commises seront bientôt prescrites.

b) Appréciation de la Cour

37. En matière de qualité de victime d'actionnaires de sociétés, la Cour a clarifié dans son arrêt Albert et autres c. Hongrie ([GC], no 5294/14, 7 juillet 2020) la distinction à opérer entre les actes affectant des droits des actionnaires et les actes affectant la société et a confirmé l'importance fondamentale de cette distinction en ce qui concerne la reconnaissance de la qualité de victime des actionnaires. Tout en rappelant le principe général selon lequel les actionnaires ne peuvent pas se prétendre victimes d'actes et de mesures affectant la société en tant que telle, la Cour a détaillé les deux situations faisant exception à ce principe. La première est celle dans laquelle la société et ses actionnaires se confondent au point qu'il serait artificiel de les distinguer (voir aussi Ankarcrona c. Suède (déc.), no 35178/98, 27 juin 2000). Tel est le cas, par exemple, des actionnaires de petites entreprises ou de sociétés familiales, et en particulier des propriétaires uniques qui se plaignent de mesures prises à l'égard de leur société. La seconde est celle où il existe des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'il est clairement établi que la société se trouve dans l'impossibilité de saisir la Cour en son propre nom (voir notamment Agrotexim et autres c. Grèce 24 octobre 1995, §§ 65 et 66, série A no 330-A).

38. En l'espèce, se fondant sur l'article 49 § 3 a) de son règlement, la Cour a invité les requérantes, par lettre du 14 juin 2019, à préciser laquelle des deux était la propriétaire de l'hôtel.

39. Or il ressort clairement des documents fournis par les requérantes (paragraphe 30 ci-dessus), non contestés par le Gouvernement, que la société requérante est la propriétaire de l'hôtel et que la première requérante est la seule actionnaire de cette même société. La présente situation relève donc de la première exception au principe, telle qu'indiquée dans

l'arrêt Albert et autres c. Hongrie, précité, à savoir que la société et son actionnaire se confondent au point qu'il serait artificiel de les distinguer.

40. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel la première requérante n'aurait jamais été plaignante elle-même mais aurait toujours agi au nom de la seconde, la Cour note que dans sa plainte du 3 mars 2017, elle précisait la porter tant individuellement qu'en sa qualité de présidente-directrice de la société AMAZON (paragraphe 16 ci-dessus) (voir aussi à cet égard, Vujović et Lipa D.O.O. c. Monténégro, no 18912/15, § 30, 20 février 2018).

41. Au vu de ce qui précède, la Cour considère que les deux requérantes ont la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention et rejette donc l'exception du Gouvernement à cet égard.

2. Non-épuisement des voies de recours internes

42. Le Gouvernement soutient que les requérantes n'ont pas épuisé les voies de recours internes.

43. D'une part, le Gouvernement affirme que les requérantes auraient dû introduire une action en dommages-intérêts contre l'État, sur le fondement de l'article 105 de la loi d'accompagnement du code civil. Dans cette action elle aurait pu invoquer la prétendue inactivité des autorités pour mettre fin à l'occupation de l'hôtel. Par ailleurs, compte tenu de l'évacuation de l'hôtel le 9 juillet 2019, les requérantes ne visent plus à mettre fin à la prétendue atteinte à leur droit de propriété mais à obtenir des dommages-intérêts pour préjudice matériel et/ou moral.

44. D'autre part, le Gouvernement soutient qu'en tardant d'introduite une action devant le juge de paix d'Athènes quant au fond de l'affaire, en exécution du dispositif de la décision no 1023/2017 et conformément à l'article 693 § 2 du code de procédure civile (paragraphe 31 ci-dessus), les requérantes ne pouvaient plus obtenir l'exécution de la décision susmentionnée sur les mesures provisoires et les autorités n'avaient pas l'obligation de s'y conformer.

45. Les requérantes soulignent qu'il n'était pas possible d'utiliser l'action prévue par l'article 105 précité, car les conditions prévues par celui-ci ne se trouvaient pas réunies en l'espèce. Elles précisent que des dommages causés dans l'exercice de politiques mises en œuvre par le parlement ou par des choix politiques du gouvernement dans l'intérêt général ne peuvent pas mettre en cause la responsabilité civile des autorités. Quant à la seconde branche de l'exception, les requérantes soulignent que, conformément au droit interne pertinent, la levée automatique d'une mesure provisoire en raison de l'introduction tardive de l'action quant au fond de l'affaire ne concerne que les prétentions financières et non les mesures provisoires portant sur la possession. La révocation ou l'amendement d'une telle mesure provisoire ne peut avoir lieu que conformément aux dispositions de l'article 696 § 3 du code de procédure civile (paragraphe 31 ci-dessus).

46. La Cour rappelle que l'obligation d'épuiser les recours internes impose aux requérants de faire un usage normal des recours disponibles et suffisants pour leur permettre d'obtenir réparation des violations qu'ils allèguent. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité

voulues. Pour pouvoir être jugé effectif, un recours doit être susceptible de remédier directement à la situation incriminée et présenter des perspectives raisonnables de succès (Vučković et autres c. Serbie (objections préliminaires) [GC], no 17153/11 et s., §§ 71 et 74, 25 mars 2014).

47. En ce qui concerne le non-usage par les requérantes de l'action prévue par l'article 105 précité, la Cour relève que la présente requête a été introduite le 9 mars 2018, donc à une date à laquelle l'hôtel était toujours sous occupation et ce depuis avril 2016. Le but de la requérante à cette date n'était donc pas de se faire indemniser pour son préjudice matériel ou moral, mais d'obtenir l'évacuation de l'hôtel, d'où leur décision de saisir le 13 avril 2017 le juge de paix d'une demande de mesures provisoires.

48. Quant à la seconde branche de l'exception, la Cour note que la décision no 1023/2017, rendue le 7 juillet 2017, ordonnait aux occupants de l'hôtel de l'évacuer. La décision leur a été notifiée le 1er septembre 2017, et ceux-ci n'ont introduit aucun appel à son encontre. La Cour ne saurait spéculer sur la question de savoir si l'article 693 invoqué par le Gouvernement s'applique aux seules affaires concernant des prétentions financières, comme le prétendent les requérantes, ou aussi aux affaires en matière de possession de biens. Quoiqu'il en soit, elle note que par sa décision no 1023/2017 le juge de paix donna aux requérantes un délai de trois mois pour introduire leur action au fond de l'affaire. Toutefois, en dépit de très nombreuses démarches des requérantes auprès des autorités de police depuis avril 2016, dont deux plaintes, pour l'assister dans l'évacuation de l'hôtel, celles-ci n'ont pris à aucun moment, et ceci jusqu'à l'évacuation volontaire de l'hôtel par les occupant eux-mêmes, une mesure dans ce sens. À supposer même que les mesures provisoires décidées par la décision no 1023/2017 eussent été levées automatiquement à l'issue du délai de trois mois, cette levée ne saurait être considérée comme ayant des effets rétroactifs. De l'avis de la Cour, le Gouvernement ne saurait raisonnablement invoquer le non-respect du délai précité pour justifier l'inaction des autorités et se prévaloir du non-épuisement des voies de recours internes.

49. La Cour rejette alors l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

50. Les requérantes soulignent la similitude des faits de la cause avec ceux de l'affaire Casa di Cura Valle Fiorita S.r.l. c. Italie (no 67944/13, 13 décembre 2018) dans laquelle la Cour a constaté une violation de l'article 1 du Protocole no 1.

51. Elles soutiennent que c'est l'attitude des autorités qui a permis l'occupation de leur hôtel par des squatters, ce qui a eu pour résultat de les accabler des coûts énormes de consommation d'eau et d'électricité et de faire dégringoler la valeur de leur bien en raison des dommages causés au bâtiment et aux équipements. Les requérants critiquent aussi l'attitude du Gouvernement qui consiste à utiliser comme prétexte le besoin d'hébergement de demandeurs d'asile, le risque de la crise humanitaire et le risque de trouble à l'ordre public pour ne pas protéger le droit garanti par l'article 1 du Protocole no 1. Enfin, les requérantes soulignent l'intention politique derrière l'inaction des autorités. A l'appui de cette affirmation elles invoquent des déclarations faites par le ministre adjoint de l'Ordre public et le ministre

de la Politique migratoire lors d'une conférence sur la question de migrants : les ministres auraient affirmé que les « squats » servaient leurs intérêts car le gouvernement ne pouvait plus gérer les flux de migrants et trouver un hébergement pour tous.

52. Le Gouvernement affirme qu'il existait en l'espèce des raisons impérieuses de protection de l'intérêt général qui rendaient particulièrement difficile l'évacuation des personnes qui occupaient provisoirement l'hôtel et parmi lesquelles il y avait des enfants et personnes vulnérables. L'évacuation constituait un problème social complexe dépassant la compétence de la seule police nationale et dont la gestion et la solution présupposait des actions coordonnées des plusieurs services de l'État.

53. Le Gouvernement soutient qu'une opération de police visant l'évacuation de l'hôtel, dans le cadre de l'exécution de la décision no 1023/2017, sans que les conditions de transfert des occupants dans des structures appropriées, aurait provoqué des réactions vives de leur part et serait cause d'incidents qui auraient mis en danger tant ceux-ci que les forces de l'ordre. L'évacuation de l'hôtel sans que l'État ait pris les mesures nécessaires pour l'enregistrement, les soins médicaux, l'hébergement et la restauration des occupants, outre l'image et la critique négatives qu'elle aurait suscitées à l'encontre du pays, elle aurait aussi constitué un prétexte pour des réactions des migrants et des solidaires qui auraient perturbé la vie économique et sociale de la ville d'Athènes.

2. Appréciation de la Cour

54. La Cour rappelle d'emblée que l'exercice réel et efficace du droit que l'article 1 du Protocole no 1 garantit ne saurait dépendre uniquement du devoir de l'État de s'abstenir de toute ingérence et qu'il peut exiger des mesures positives de protection, notamment là où il existe un lien direct entre les mesures qu'un requérant pourrait légitimement attendre des autorités et la jouissance effective par ce dernier de ses biens (Öneryildiz c. Turquie [GC], no 48939/99, § 134, CEDH 2004-XII).

55. La Cour observe que l'omission des autorités de prendre des mesures pour évacuer l'hôtel des requérantes de ses occupants illégaux, alors même que un ordre d'évacuation fut émis par le procureur (voir paragraphe 18 ci-dessus), a eu pour conséquence le blocage du bien de celles-ci pendant plusieurs années sans qu'il soit possible pour elles de l'exploiter de quelque façon que ce soit ainsi que l'alourdissement des charges financières le concernant suite à une accumulation importante des frais de consommation énergétique du bâtiment.

56. La Cour observe par ailleurs avoir affirmé, à plusieurs reprises, qu'en matière de politique sociale, les États disposent d'une grande latitude sur la manière de concevoir les impératifs de « l'utilité publique » ou de l'intérêts général, à conditions que leur jugement ne se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (Hutten-Czapska c. Pologne [GC], no 35014/97, § 166, CEDH 2006-VIII). Pour apprécier la conformité à l'article 1 du Protocole no 1, la Cour doit se livrer à un examen global des divers intérêts en jeu, en gardant à l'esprit que la Convention a pour but de sauvegarder des droits qui sont « concrets et effectifs ». Elle doit aller au-delà des apparences et rechercher la réalité de la situation litigieuse. S'il est vrai, d'une part, que les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence lorsqu'une question générale est en jeu, il faudrait, d'autre part, s'assurer de l'existence des garanties propres à assurer que la mise en œuvre et l'impact de

cette réaction sur les droits patrimoniaux du propriétaire visé par les mesures litigieuses ne soient ni arbitraires ni imprévisibles (ibidem, § 168).

57. En l'espèce, la Cour note que le Gouvernement justifie l'inaction des autorités par des raisons d'ordre public, notamment le souci de pallier le risque de troubles à l'ordre public lié à l'expulsion des dizaines de personnes et à l'évacuation d'un bâtiment dont l'occupation s'inscrivait dans le cadre d'une action militante, ainsi que par des motivations d'ordre social, surtout l'absence, pendant une période où les flux migratoires avaient atteint leur pic, de solutions de relogement des migrants qui s'y trouvés.

58. La Cour reconnait que les craintes suscitées par les motivations susmentionnées pouvaient justifier dans une certaine mesure des hésitations de procéder à une libération rapide et brutale des lieux. Cela ne saurait cependant justifier une telle inaction totale et prolongée des autorités.

59. S'agissant en premier lieu des tergiversations des autorités concernant le concours de la puissance publique, la Cour note que malgré la plainte des requérantes par laquelle celles-ci demandaient le concours immédiat de la police pour évincer les occupants de l'hôtel, le déroulement de la procédure a fait l'objet de plusieurs atermoiements. Quelle que soit la version des parties (paragraphes 8 et 9 ci-dessus) qui correspond à la réalité des faits, il ne fait pas de doute que l'examen de la plainte introduite en avril 2016 par la société requérante était toujours pendant plus d'un an plus tard, à savoir le 17 mai 2017, lorsque le parquet a renvoyé le dossier à la Direction de la police pour un complément d'enquête (paragraphe 11 ci-dessus).

60. En outre, il ressort du dossier que les deux plaintes des requérantes, des 3 mars et 17 octobre 2017 (paragraphes 16 et 21 ci-dessus), contre toute personne responsable de la situation n'avaient fait l'objet d'aucun début d'examen.

61. La Cour relève ensuite que les compagnies nationales d'électricité et d'eau qui avaient consenti à réapprovisionner l'hôtel, alors que les requérantes avaient arrêté dans le passé aussi bien l'électricité que l'eau, n'ont pas répondu à l'appel de ces dernières de ne pas les tenir redevables de la consommation qui serait générée par les occupants de l'hôtel. En revanche, un an après le début de l'occupation de l'hôtel, la compagnie nationale d'eau a sommé la seconde requérante de payer une facture de 81 000 euros sous peine de confiscation de l'hôtel, somme qui avait atteint 141 990 euros le 12 février 2018 (paragraphe 12 ci-dessus). La dette envers le fisc pour différentes taxes atteignait en juin 2017 la somme de 101 885,35 euros, dont 22 000 euros par an au titre de la taxe foncière (paragraphe 25 ci-dessus). La Cour note aussi que le 14 novembre 2017, les requérantes tentèrent de conclure un accord avec l'État visant le paiement des taxes et des factures d'eau et d'électricité qui s'étaient accumulées sur leur bien. Pour cela elles ont écrit au Conseil juridique de l'État qui était le seul habilité à négocier un tel accord, mais ce dernier ne leur a fourni aucune réponse à cette demande (paragraphes 23-24 ci-dessus). Le 18 janvier 2018, la première requérante a reçu un avis de confiscation de sa maison personnelle pour dettes envers l'État (paragraphe 26 ci-dessus).

62. Enfin et surtout, la Cour note que la décision no 1023/2017 par laquelle le juge de paix, tout en constatant l'inactivité des autorités de police, ordonnait, au titre des mesures provisoires, l'évacuation des lieux et la restitution de l'hôtel aux requérantes (paragraphe 19

ci-dessus), n'a jamais été exécutée : la police n'a donné aucune suite aux quatre demandes par lesquelles l'huissier de justice mandaté par les requérantes lui demandait son concours pour l'exécution de la décision (paragraphes 20-21 ci-dessus). L'action tendant à l'éviction des occupants de l'hôtel, introduite par la seconde requérante le 25 janvier 2018 devant le juge de paix, n'avait pas été examinée jusqu'au 10 juillet 2019, date à laquelle ceux-ci ont quitté l'hôtel de leur propre gré (paragraphes 27 et 29 ci-dessus) (voir aussi Casa di Cura Valle Fiorita S.r.l., précité, § 58).

63. Compte tenu des intérêts des requérantes, les autorités auraient dû, après un laps de temps raisonnable consacré à la recherche d'une solution satisfaisante, prendre les mesures nécessaires au respect de la propriété litigieuse. En restant inactives pendant plus de trois ans face à une situation qui a eu répercussions importantes sur la propriété des requérantes, les autorités nationales ont rompu le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits individuels.

64. Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole no 1.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

65. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage matériel

66. Afin de démontrer le préjudice matériel qu'elles ont subi, les requérantes ont déposé devant la Cour un rapport d'expertise établi par huit experts, extrêmement détaillé et comportant plusieurs photos de l'hôtel dans l'état où il se trouvait à la fin de l'occupation. Sur la base de ce rapport, elles soumettent plusieurs prétentions.

67. Au titre de son dommage personnel, la première requérante réclame : a) 216 211 EUR (euros), somme correspondant au manque de salaires qu'elle n'a pas perçu pendant la période de l'occupation de l'hôtel ; b) 730 000 EUR pour le dommage subi en raison du fait qu'elle a dû précipitamment vendre sa maison à Kastri (en dessous de sa valeur réelle – 1 120 000 EUR au lieu de 1 850 000 EUR qui serait le prix du marché) pour s'acquitter de ses obligations envers le fisc et éviter les poursuites pénales.

68. La seconde requérante demande :

a) 1 529 727,20 EUR pour les dommages causés à l'hôtel par ses occupants et que les experts décrivent de manière détaillé dans leur rapport ;

b) 88 944,86 EUR pour les taxes foncières pendant la période 2016-2019, somme qui s'élèverait à 110 957,86 EUR pour la période 2016-2020 ;

c) 3 327 600 EUR au titre des recettes perdus du fait que pendant l'occupation il n'avait pas été possible d'appliquer l'accord conclu dans le cadre du plan du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés pour l'hébergement de demandeurs d'asile ;

d) 233 718,38 EUR pour les factures de la compagnie nationale d'eau ;

e) 802 809,86 EUR pour perte des recettes du 10 juillet 2019 (date de l'évacuation de l'hôtel) au 1er juin 2020 (date à laquelle les experts ont rendu leur rapport) due à l'impossibilité de faire fonctionner l'hôtel. Tant que l'hôtel ne peut pas rouvrir faute des travaux de remise en état, le dommage subi est calculé à 907 200 EUR par an.

69. Le Gouvernement soutient que les deux prétentions de la première requérante sont totalement infondées, faute de lien de causalité avec la violation alléguée. Par ailleurs, la première requérante n'est pas propriétaire de l'hôtel et n'a pas saisi le juge de paix qui a rendu la décision no 1023/2017.

70. Quant aux prétentions de la seconde requérante, le Gouvernement souligne ce qui suit : les prétentions sous les points a), c) et e) sont vagues, hypothétiques et sans lien de causalité avec la violation alléguée. Il rajoute que la Cour ne peut pas spéculer sur ce que l'hôtel, abandonné depuis plusieurs années, serait devenu ou sur les résultats financiers de celui-ci s'il avait continué à fonctionner ou avait fait l'objet d'investissements pendant cette période. Par conséquent, selon le Gouvernement, la somme réclamée de 6 004 807,30 EUR est excessive et injustifiée, eu égard aux circonstances de l'affaire, à la situation financière actuelle de la Grèce et à la possibilité qu'ont les requérantes de demander des dommages-intérêts en saisissant les juridictions internes. En outre, le Gouvernement affirme que la requérante n'apporte pas la preuve d'avoir payé la taxe foncière (prétention sous le point b) qu'elle devait de toute manière payer indépendamment de la situation litigieuse, et la prétention sous le point d) n'est pas clairement précisée.

71. La Cour note que les requérantes demandent en particulier certaines indemnités pour le dommage subi en raison de l'impossibilité d'exploiter leur hôtel pendant les années de l'occupation de celui-ci. Toutefois, la Cour ne peut pas spéculer sur les bénéfices que les requérantes auraient pu réaliser si elles avaient été en possession de l'hôtel pendant la durée de l'occupation de celui-ci et en mesure de l'exploiter selon leurs plans et prévisions (Pialopoulos et autres c. Grèce (satisfaction équitable), no 37095/97, § 17, 27 juin 2002).

72. La Cour ne saurait non plus accepter l'allégation de la première requérante selon laquelle elle a dû vendre en urgence et en dessous du prix du marché sa maison à Kastri afin de faire face à ses obligations financières concernant l'hôtel. Elle considère que cette requérante aurait de toute façon dû faire face à ses obligations indépendamment de l'occupation, d'autant plus que l'arrêt du fonctionnement de l'hôtel n'a pas eu lieu au moment du début de l'occupation mais bien plus tôt.

73. En revanche, la Cour note que la seconde requérante a été obligée de payer certaines sommes consistant en la taxe foncière de l'hôtel et en les factures de la compagnie nationale d'eau pour l'eau consommée par les occupants de l'hôtel. S'il est vrai que la seconde requérante était débitrice de la taxe foncière de l'hôtel malgré le non-fonctionnement et l'occupation de celui-ci, elle n'aurait pas eu à payer une facture d'eau et des factures

d'électricité aussi élevées si l'hôtel n'était pas occupé. Le Gouvernement ne contredit pas les montants invoqués à ce titre par les requérantes.

74. Compte tenu des circonstances de l'espèce, la Cour considère que l'occupation de l'hôtel a contribué à exposer les requérantes à des frais liés à la nécessité de restaurer et d'entretenir l'hôtel et les a aussi privées d'une chance réelle de le faire fonctionner ou de l'exploiter d'une manière ou d'une autre.

75. Considérant qu'il est impossible de quantifier précisément cette perte de chances réelles sur la base des éléments contenus dans le dossier tels que fournis par les parties, la Cour décide de statuer en équité (Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie [GC], no 38433/09, §§ 220-222, CEDH 2012, Varfis c. Grèce (satisfaction équitable), no 40409/08, § 22, 13 novembre 2014, Kosmas et autres c. Grèce, no 20086/13, §§ 94-96, 29 juin 2017, et Kanaginis c. Grèce (satisfaction équitable), no 27662/09, § 26, 8 mars 2018).

76. La Cour juge raisonnable d'allouer aux requérantes 300 000 EUR pour perte de chances, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

B. Dommage moral

77. En ce qui concerne le dommage moral, la seconde requérante seulement réclame une somme de 30 000 EUR.

78. Le Gouvernement soutient que la somme réclamée est excessive et injustifiée et que le constat éventuel de la violation constituerait une satisfaction suffisante.

79. La Cour estime que la première requérante a subi un préjudice moral certain que le constat de violation ne saurait compenser. Statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, elle accorde à l'intéressée la somme de 10 000 EUR.

C. Frais et dépens

80. Les requérantes réclament conjointement 10 000 EUR au titre des frais et dépens qu'ils ont engagés dans le cadre de la procédure menée devant la Cour. Elles affirment que cette somme correspond à 208 heures de travail passées par leur avocate dans cette procédure et à un taux horaire qui demanderait un avocat expérimenté pour 40 heures de travail. Elles précisent que cette somme constitue seulement une partie des honoraires qu'elles ont consentis à payer à leur avocate à la fin de la procédure et à condition que l'issue de celle-ci leur soit favorable. Le montant total des honoraires dépendra de celui accordé au titre du préjudice. Elles demandent aussi que cette somme soit versée directement sur le compte bancaire de leur avocate.

81. Le Gouvernement souligne que les requérantes ont manqué à leur obligation de produire les justificatifs nécessaires pour prouver le paiement des frais réclamés et permettre le calcul exact de ceux-ci. Quant à l'accord allégué conclu entre elles et leur avocate, selon lequel le paiement interviendrait après la conclusion de la procédure devant la Cour, il se réfère à des frais totalement vagues et hypothétiques dont la réalité ne peut pas être démontrée. Compte

tenu du fait que la procédure devant la Cour était écrite, le remboursement éventuel des frais et dépens ne devrait pas dépasser 1 000 EUR.

82. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la juge raisonnable d'allouer aux requérantes la somme de 2 500 EUR pour la procédure menée devant elle, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, somme à verser directement sur le compte bancaire de leur avocate.

D. Intérêts moratoires

83. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. Déclare la requête recevable ;
2. Dit qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole no 1 ;
3. Dit

a) que l'État défendeur doit verser aux requérantes, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :

i. 300 000 EUR (trois cent mille euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, pour perte de chances ;
ii. 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;
iii. 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme par les requérantes à titre d'impôt, pour frais et dépens, à verser directement sur le compte bancaire de leur représentante ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

4. Rejette le surplus de la demande de satisfaction équitable.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 3 décembre 2020, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 novembre 2020, 19-50.027, Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir de cet arrêt de la 1re chambre civile de la Cour de cassation relatif à la situation de bigamie en France,

« Il résulte de l'article 21-2 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 que l'étranger ou l'apatride qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai de quatre ans à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration à condition qu'à la date de cette déclaration, la communauté de vie tant affective que matérielle n'ait pas cessé entre les époux depuis le mariage.

Que ***La situation de bigamie d'un des époux à la date de souscription de la déclaration, qui est exclusive de toute communauté de vie affective, fait obstacle à l'acquisition de la nationalité française par le conjoint étranger »***.

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 novembre 2020

Cassation sans renvoi

Mme BATUT, président

Arrêt n° 648 FS-P+B

Pourvoi n° V 19-50.027

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 4 NOVEMBRE 2020

Le procureur général près la cour d'appel de Douai, domicilié en son parquet général, 1 place Pollinchove, BP 20507, 59507 Douai cedex, a formé le pourvoi n° V 19-50.027 contre l'arrêt

rendu le 17 janvier 2019 par la cour d'appel de Douai (chambre 1, section 1), dans le litige l'opposant à Mme Y... G..., épouse F..., domiciliée [...] , défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Acquaviva, conseiller, les observations de Me Balat, avocat de Mme G..., et l'avis de M. Sassoust, avocat général, après débats en l'audience publique du 15 septembre 2020 où étaient présents Mme Batut, président, M. Acquaviva, conseiller rapporteur, M. Hascher, conseiller le plus ancien faisant fonction de doyen, M. Vigneau, Mmes Bozzi, Poinseaux, Guihal, conseillers, Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Gargoullaud, Azar, M. Buat-Ménard, Mme Feydeau-Thieffry, conseillers référendaires, M. Sassoust, avocat général, et Mme Berthomier, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 17 janvier 2019), Mme G..., originaire d'Algérie, a contracté mariage en 1998, dans ce pays, avec un Français. Cette union a été transcrite sur les registres de l'état civil français le 30 juillet 2007. Mme G... a souscrit, le 6 mai 2014, une déclaration de nationalité française sur le fondement de l'article 21-2 du code civil, laquelle a été enregistrée le 9 février 2015.

2. Le 14 mars 2016, le ministère public l'a assignée en nullité de cet enregistrement, en soutenant que l'état de bigamie de son conjoint français excluait toute communauté de vie.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en ses deux premières branches

Énoncé du moyen

4. Le ministère public fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande d'annulation de la déclaration d'acquisition de la nationalité française par mariage souscrite par Mme G..., alors :

« 1°/ qu'en application l'article 26-4, alinéa 3, du code civil, l'enregistrement d'une déclaration acquisitive nationalité française peut, en cas de mensonge ou de fraude, être contesté par le

ministère public dans le délai de deux ans à compter de leur découverte ; que ce texte ne distingue pas, en matière d'acquisition de la nationalité française par mariage, selon l'époux auteur du mensonge ou la fraude; qu'en l'espèce, lors de la déclaration de nationalité française souscrite le 6 mai 2014 par Mme G..., le nouveau mariage de M. F... avec Mme P..., célébré 10 novembre 2010, a été dissimulé ; que dès lors, en retenant l'existence d'une vie commune entre Mme G... et M. F..., sans reconnaître la fraude commise lors de la souscription de la déclaration, peu important que cette fraude émane de M. F... ou des deux époux, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2°/ que la communauté de vie requise pour acquérir la nationalité française par mariage, et à laquelle s'obligent les époux en application de l'article 215 du code civil, est un élément de la conception monogamique française du mariage ; que la bigamie est incompatible avec l'existence d'une communauté de vie au sens de l'article 21-2 du code civil ; que la cour d'appel a constaté la bigamie de l'époux en relevant que M. F... s'est marié en 1998 avec Mme G... puis le 10 novembre 2010 avec Mme P... ; que dès lors, en considérant qu'en dépit de la nouvelle union de M. F... en 2010, la persistance de la vie commune avec Mme G... au jour de la déclaration était caractérisée par le fait que les époux avaient fondé une famille nombreuse et avaient un domicile commun, la cour d'appel a violé l'article 21-2 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 21-2 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 :

5. Selon ce texte, l'étranger ou l'apatride qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai de quatre ans à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration à condition qu'à la date de cette déclaration, la communauté de vie tant affective que matérielle n'ait pas cessé entre les époux depuis le mariage.

6. La situation de bigamie d'un des époux à la date de souscription de la déclaration, qui est exclusive de toute communauté de vie affective, fait obstacle à l'acquisition de la nationalité française par le conjoint étranger.

7. Pour rejeter la demande, l'arrêt retient que les époux ont vécu ensemble pendant près de vingt ans et donné naissance à cinq enfants dont les deux derniers sont nés sur le territoire français en 2005 et 2013, ce qui caractérise l'existence d'une intention matrimoniale persistante ainsi qu'une communauté de vie réelle et constante au sens de l'article 215 du code civil.

8. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le conjoint français de Mme G... avait contracté en 2010 une nouvelle union, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

9. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, et 627 du code de procédure civile.

10. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 janvier 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Infirme le jugement du 19 octobre 2017 rendu par le tribunal de grande instance de Lille, sauf en ce qu'il constate l'accomplissement de la formalité prescrite à l'article 1043 du code de procédure civile et déclare recevable l'action du procureur de la République ;

Annule l'enregistrement effectué le 9 février 2015 de la déclaration de nationalité française souscrite par Mme Y... G... le 6 mai 2014 ;

Constate l'extranéité de Mme G... ;

Ordonne la mention prescrite par l'article 28 du code civil ;

Condamne Mme G... aux dépens, incluant ceux exposés devant les juges du fond ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatre novembre deux mille vingt. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par le procureur général près la cour d'appel de Douai.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris qui avait débouté le ministère public de sa demande d'annulation de la déclaration d'acquisition de la nationalité française par mariage souscrite par Mme G...,

Aux motifs que :

"Le ministère public fait valoir que la situation de bigamie de M. F... suffit à établir que les conditions de la souscription par Mme G... d'une déclaration de nationalité française à raison de son mariage n'étaient pas remplies, sans que l'intéressée puisse l'ignorer, et que l'attestation sur l'honneur de communauté de vie produite par les époux au soutien de la déclaration de Mme G... était mensongère.

Il résulte des mentions de la copie intégrale d'acte de naissance de M. D... F..., produite aux débats, que celui-ci a été marié à trois reprises :

- en 1995, à Djemora (Algérie) avec Mme R... P..., leur divorce ayant ensuite été prononcé par jugement en date du 14 juillet 1998 ;

- en 1998, à Djemora (Algérie), avec Mme Y... G... ;

- le 20 novembre 2000 à Biskra (Algérie) avec Mme C... A..., ce mariage ayant été annulé par jugement du tribunal de grande instance de Nantes du 7janvier 2010, devenu définitif.

En outre, le document intitulé 'Extrait des registres des actes de mariage' communiqué par le ministère public porte mention du mariage célébré le 10 novembre 2010 à Djemora entre M. D... F..., né le [...] à Vitry le François en France et Mme R... P..., née le [...] à Batna en Algérie, l'acte d'état civil portant le n° 35 à la suite d'un jugement du 25 janvier 2011 de la Makhama de Biskra.

Si cet acte comporte des erreurs d'orthographe sur le prénom et le nom de Mme P..., force est de constater que l'existence de l'acte d'état civil n° 35 relatif au mariage de M. F... et Mme P... est corroborée par l'extrait du livret de famille algérien sur le quel figure le nom de Mme P... en qualité de 2ème épouse à la suite du mariage célébré le 10 novembre 2011 à Djemora de sorte que la preuve du mariage célébré le 10 novembre 2010 entre M. F... et Mme P... est rapportée aux débats.

L'article 215 du code civil dispose que les époux s'engagent mutuellement à une communauté de vie.

Le respect de cette communauté de vie doit s'apprécier, pour l'application de l'article 21-2 du code civil précité, dans sa double dimension matérielle et affective.

En l'espèce, il n'est pas contesté que Mme G... a attendu le 6 mai 2014 pour souscrire sa déclaration de nationalité française alors que le mariage avait été transcrit sur les registres de l'état civil le 30 juillet 2007.

En outre, la persistance de la communauté de vie de M. et Mme F... G... pendant près de 20 ans, qui n'est pas contestée par le ministère public, et le fait qu'ils aient fondé une famille nombreuse avec la naissance de cinq enfants dont les deux derniers sont nés sur le territoire français en 2005 et 2013 caractérisent l'existence d'une intention matrimoniale persistante ainsi qu'une communauté de vie réelle et constante au sens de l'article 215 du code civil précité.

Ainsi, en dépit de la nouvelle union de M. F... en 2010, la communauté de vie tant affective que matérielle de Mme G... et de M. F... a persisté au jour de la souscription de la déclaration de nationalité, les deux époux ayant un domicile commun en France et ayant donné naissance à un enfant commun en 2013, démontrant une réelle volonté de vivre durablement en union.

De plus, le tribunal a justement rappelé que la conception d'une vie commune dans le mariage excluant que les époux aient des secrets l'un pour l'autre, ne répond à aucun impératif législatif ou jurisprudentiel, le juge ayant pour unique mission d'apprécier la réalité de la

communauté de vie existant entre les époux au jour de la souscription de la déclaration de nationalité française.

Par ailleurs, le mariage de M. F... avec Mme A..., célébré le 20 novembre 2000 à Biskra, a été annulé par jugement du tribunal de grande instance de Nantes le 7 janvier 2010 de sorte qu'il ne rend pas caduque la déclaration de nationalité souscrite de bonne foi par Mme G... le 6 mai 2014 en vertu des dispositions de l'article 21-5 du code civil.

En conséquence, la preuve de l'existence d'une communauté de vie réelle et constante de M. F... et Mme G... au jour de la souscription de la déclaration de nationalité étant rapportée aux débats, il y a lieu de débouter le ministère public de l'ensemble de ses demandes";

1/ Alors qu'en application de l'article 26-4, alinéa 3, du code civil, l'enregistrement d'une déclaration acquisitive nationalité française peut, en cas de mensonge ou de fraude, être contesté par le ministère public dans le délai de deux ans à compter de leur découverte ; que ce texte ne distingue pas, en matière d'acquisition de la nationalité française par mariage, selon l'époux auteur du mensonge ou de la fraude ; qu'en l'espèce, lors de la déclaration de nationalité française souscrite le 6 mai 2014 par Mme G..., le nouveau mariage de M. F... avec Mme P..., célébré le 10 novembre 2010, a été dissimulé ; que dès lors, en retenant l'existence d'une vie commune entre Mme G... et M. F..., sans reconnaître la fraude commise lors de la souscription de la déclaration, peu important que cette fraude émane de M. F... ou des deux époux, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2/ Alors que la communauté de vie requise pour acquérir la nationalité française par mariage, et à laquelle s'obligent les époux en application de l'article 215 du code civil, est un élément de la conception monogamique française du mariage ; que la bigamie est incompatible avec l'existence d'une communauté de vie au sens de l'article 21-2 du code civil ; que la cour d'appel a constaté la bigamie de l'époux en relevant que M. F... s'est marié en 1998 avec Mme G... puis le 10 novembre 2010 avec Mme P... ; que dès lors, en considérant qu'en dépit de la nouvelle union de M. F... en 2010, la persistance de la vie commune avec Mme G... au jour de la déclaration était caractérisée par le fait que les époux avaient fondé une famille nombreuse et avaient un domicile commun, la cour d'appel a violé l'article 21-2 du code civil ;

3/ Alors que le ministère public contestait toute communauté de vie entre les conjoints du fait de la bigamie de l'époux ; qu'en affirmant que la persistance de la communauté de vie entre M. et Mme F... G... n'était pas contestée par le ministère public, la cour d'appel a dénaturé les conclusions du ministère public et a violé l'article 4 du code de procédure civile.

Conseil d'État, n° 440401
Mentionné aux tables du recueil Lebon
2ème - 7ème chambres réunies

De cet arrêt, qui a par ailleurs fait l'objet d'un commentaire reproduit ci-après, il faut retenir ceci :

« Les actes conférant, confirmant ou maintenant les titres nobiliaires antérieurement à l'instauration de la République constituent des actes de la puissance souveraine dans l'exercice de son pouvoir administratif, y compris en ce qu'ils fixent, le cas échéant, les règles de transmission de ces titres. Par suite, les lettres patentes du roi Louis XV de juin 1742 ne sont pas au nombre des dispositions législatives susceptibles d'être renvoyées au Conseil constitutionnel en application de l'article 61-1 de la Constitution ».

M. Paul Bernard, rapporteur
M. Guillaume Odinet, rapporteur public
SCP SPINOSI, SUREAU ; LE PRADO, avocats

Lecture du vendredi 12 février 2021

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

M. A... B... a demandé au tribunal administratif de Paris d'annuler, d'une part, l'arrêté du 25 juin 2018 par lequel la garde des sceaux, ministre de la justice, a refusé de l'inscrire sur les registres du sceau de France comme ayant succédé au titre de duc B... et, d'autre part, l'arrêté du même jour investissant M. C... B... du titre de duc.

Par un jugement n° 1816301, 1816302 du 4 juillet 2019, le tribunal administratif de Paris a rejeté ses demandes.

Par un arrêt n° 19PA02876 du 5 mars 2020, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel de M. B... contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 5 mai, 5 août et 8 décembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, M. A... B... demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un mémoire enregistré le 8 décembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, Erreur ! Aucune variable de document fournie. demande au Conseil d'État, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de son pourvoi, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions, d'une part, des articles 34, 34-1, 35, 40, 46 et 49 du code civil et, d'autre part, des articles 61, 61-1, 61-2, 61-3, 61-3-1 et 61-4 du même code.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;

- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- le code civil ;

- le décret du 8 janvier 1859 portant rétablissement du conseil du sceau des titres, ensemble le décret du 10 janvier 1872 supprimant le conseil du sceau des titres et attribuant ses fonctions au conseil d'administration du ministère de la justice ;

- les lettres patentes du roi Louis XV en date de juin 1742 enregistrées au Parlement de Paris le 20 août 1742 ;

- le code de justice administrative et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Paul Bernard, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Guillaume Odinet, rapporteur public,

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Spinosi, Sureau, avocat de M. B... ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par arrêté du 25 juin 2018, la garde des sceaux, ministre de la justice, a refusé d'inscrire sur les registres du sceau de France M. A... B... comme ayant succédé au titre de duc B..., au motif qu'il n'est pas né " en légitime

mariage " de Victor François, huitième titulaire, décédé le 12 février 2012 et déclaré comme étant son père par un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 5 février 1991, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 9 janvier 1992. Le même jour, la garde des sceaux, ministre de la justice, a inscrit M. C... B..., frère cadet de Victor François, sur le registre du sceau de France comme ayant succédé au titre de duc B..., conféré à son ancêtre par lettres patentes du roi Louis XV du mois de juin 1742. M. A... B... se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 5 mars 2020 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté son appel contre le jugement du tribunal administratif rejetant ses demandes d'annulation de ces arrêtés.

2. L'article L. 822-1 du code de justice administrative dispose que : " Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux ".

Sur les questions prioritaires de constitutionnalité :

3. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État (...) ". Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

4. En premier lieu, M. B... demande, à l'appui de son pourvoi en cassation, que soit renvoyée au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions, d'une part, des articles 34, 34-1, 35, 40, 46 et 49 du code civil et, d'autre part, des articles 61, 61-1, 61-2, 61-3, 61 3-1 et 61-4 du même code, qui sont respectivement relatives à l'établissement, au contenu et à la tenue des actes de l'état civil et aux changements de prénoms et de nom. Il soutient qu'en n'y définissant pas les règles relatives à la transmission des titres nobiliaires, le législateur a méconnu sa propre compétence dans des conditions affectant des droits et libertés que la Constitution garantit, dont le principe d'égalité devant la loi résultant des articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

5. Toutefois, depuis la promulgation des lois constitutionnelles de 1875, nulle autorité de la République ne dispose du pouvoir de collationner, de confirmer ou de reconnaître des titres nobiliaires, qui se transmettent de plein droit et sans intervention de ces autorités. La seule compétence maintenue au garde des sceaux, en application de l'article 7 du décret du 8 janvier 1859 et du décret du 10 janvier 1872, est celle de se prononcer sur les demandes de vérification des titres de noblesse, qui le conduisent uniquement à examiner les preuves de la propriété du titre par celui qui en fait la demande. En refusant à une personne l'inscription sur le registre du sceau de France de la transmission d'un titre nobiliaire et en inscrivant une autre personne comme ayant succédé à un tel titre, qui ne se confond pas avec le nom, le ministre ne fait pas application des dispositions précitées du code civil, qui ont un tout autre objet. Au

demeurant, si le requérant invoque l'incompétence négative qui entacherait ces dispositions législatives faute de comporter des règles relatives à la transmission des titres nobiliaires, un tel grief ne peut être utilement présenté qu'à l'encontre de dispositions applicables au litige et à la condition de contester les insuffisances du dispositif qu'elles instaurent et non pour revendiquer la création d'un régime dédié. Ce grief est, par suite, inopérant.

6. En second lieu, M. B... demande, à l'appui de son pourvoi en cassation, que soit renvoyée au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions des lettres patentes du roi Louis XV de juin 1742, enregistrées au Parlement de Paris le 20 août 1742, au vu desquelles les arrêtés litigieux ont été pris, qui prévoient que " le titre, qualité et honneur de duc héréditaire " B... est exclusivement transmis de son titulaire à " l'aîné de ses mâles nés et à naître de lui en légitime mariage ". Toutefois, les actes conférant, confirmant ou maintenant les titres nobiliaires antérieurement à l'instauration de la République constituent des actes de la puissance souveraine dans l'exercice de son pouvoir administratif, y compris en ce qu'ils fixent, le cas échéant, les règles de transmission de ces titres. Par suite, les lettres patentes du roi Louis XV de juin 1742 ne sont pas au nombre des dispositions législatives susceptibles d'être renvoyées au Conseil constitutionnel en application de l'article 61-1 de la Constitution.

7. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité invoquées, les moyens tirés de ce que les dispositions contestées du code civil et les lettres patentes du roi Louis XV en date de juin 1742 enregistrées au Parlement de Paris le 20 août 1742 portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Sur les autres moyens du pourvoi :

8. Pour demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque, M. B... soutient que la cour administrative d'appel de Paris a insuffisamment motivé sa décision et commis une erreur de droit en écartant l'invocabilité des stipulations des articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

9. Aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi.

D E C I D E :

Article 1er : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par M. B....
Article 2 : Le pourvoi de M. B... n'est pas admis.
Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. A... B....
Copie en sera adressée au Conseil constitutionnel, au Premier ministre, au garde des sceaux, ministre de la justice et à M. C... B....

La République des ducs



Le Conseil d'Etat s'est prononcé, le 12 février 2021, sur une affaire peu banale. Il a débouté Nicolas de Broglie, né en 1987, qui revendiquait le titre de duc. Fils du 8e duc de Broglie, le requérant a eu la malchance de naître hors mariage. Pour cette raison, au décès de son père, le titre a été transmis à son oncle, ce qu'il a vainement contesté devant le Conseil d'État.

On pourrait penser que la République, du moins en principe, n'a cure de ce genre de conflit. Les privilèges n'ont-ils pas été abolis avec la célèbre nuit du 4 août 1789 ? Une loi des 19 et 23 août 1790 est ensuite intervenue, proclamant que "*les titres de prince, duc, comte, marquis, vicomte, vidame, baron, chancelier, messire, écuyer, noble et tous autres titres semblables ne seront ni pris par qui que ce soit, ni donnés à personne*".

Petite histoire des titres de noblesse

C'était compter sans Napoléon qui a institué une noblesse d'empire dès 1804, un statut l'organisant le 1er mars 1808. Ont suivi de véritables "fournées" de nobles, avec 4 titres de prince, 32 de duc, 388 de comte et 1090 de baron. A la Restauration, Louis XVIII, dans l'article 71 de la Charte "octroyée" de 1814 se montra équanime : " « *La noblesse ancienne reprend ses titres ; la nouvelle conserve les siens. Le roi fait des nobles à volonté, mais il ne leur accorde que des rangs et des honneurs, sans aucune exception des charges et des devoirs de la société* ». Autrement dit, la noblesse est rétablie, mais les titres sont purement honorifiques et leur octroi ne remet pas en cause le principe d'égalité devant la loi, du moins en principe.

S'il est vrai que la Seconde République abolit de nouveau les titres de noblesse, d'abord dans un décret du 23 février 1848, puis dans l'article 10 de la Constitution, cette mesure n'a pas eu le temps d'avoir des conséquences concrètes. Louis-Napoléon Bonaparte s'est empressé de revenir au *statu quo ante* dès 1852.

La question s'est posée en d'autres termes après la chute du Second Empire. Un projet de restauration a échoué en raison de l'intransigeance du comte de Chambord. Les monarchistes se sont résignés à tolérer la République, au moins quelques années, jusqu'à ce que "*Dieu*

ouvre les yeux du comte de Chambord, ou daigne les lui fermer", formule employée précisément par un autre duc de Broglie, ancêtre du requérant. Et c'est précisément ce duc de Broglie qui incarna alors "*la République des ducs*". Mais le momentum était passé, et Mac-Mahon accepta le 10 mai 1875 la fin de toute création des titres nobiliaires.

La transmission des titres demeurait toutefois un problème et il fut décidé qu'elle continuerait de faire l'objet d'arrêtés officiels. Elle demeure donc organisée par l'Ancien droit pour les titres octroyés avant 1789 et par le décret de 1848 pour la noblesse d'Empire.

La compétence du juge administratif

La décision d'investiture d'un titre nobiliaire est désormais prise par le ministère de la justice, préparée par la direction des affaires civiles et du sceau, depuis le décret du 27 mai 2005. La décision est donc de nature administrative et le contentieux se déroule devant le Conseil d'État. Il en a été décidé ainsi par le tribunal des conflits dans un arrêt du 17 juin 1899, *de Dreux Brézé*. Il précise toutefois que, si le juge administratif est compétente pour contrôler la vérification des titres de noblesse, il n'appartient qu'au juge judiciaire de réparer les éventuels dommages causés par ce type de décision. Depuis sa décision du 29 avril 1910 *de Martimprey*, le Conseil d'État est donc le juge de l'investiture des titres de noblesse, contentieux devenu extrêmement rare aujourd'hui.

Un fondement juridique remontant à 1742

Dans le cas présent, le juge administratif doit donc apprécier l'investiture du titre de duc de Broglie au regard du droit de l'Ancien régime. Parmi les visas qui précèdent l'arrêt, on lit : "*Vu les lettres patentes du roi Louis XV en date de juin 1742 enregistrées au Parlement de Paris le 20 août 1742"*. Ce texte énonce que "*le titre, qualité et honneur de duc héréditaire* " de duc de Broglie est exclusivement transmis de son titulaire à " *l'aîné de ses mâles nés et à naître de lui en légitime mariage*".

C'est parfaitement clair, mais cette disposition est, à l'évidence, contraire au droit du XXIe s. Elle est doublement discriminatoire, puisque les femmes sont exclues de cette dévolution, ainsi que les enfants qui ne sont pas "*nés en légitime mariage*", ce qui est précisément le cas du requérant. Or, nul n'ignore que la loi du 3 décembre 2001, met précisément un terme à la discrimination touchant les enfants nés hors mariage. Ils bénéficient désormais d'une stricte égalité successorale avec les enfants légitimes.

Le refus du renvoi de la QPC

On peut sourire en songeant que le requérant invoque le principe de non discrimination pour réclamer un duché, titre qui constitue finalement tout ce qui reste des privilèges de l'Ancien Régime. Le moyen est pourtant intéressant, et Nicolas de Broglie demande au Conseil d'État de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur la conformité à la Constitution des lettres patentes de 1742.

La question est embarrassante. Ces lettres patentes, enregistrées par le parlement, pourraient-elles être considérées comme ayant valeur législative ? A moins qu'il ne s'agisse d'un acte unilatéral accordant une faveur royale ? Le Conseil d'État se rallie à cette seconde analyse,

tant il est vrai que les parlements de l'ancien régime ne pouvaient être considérés comme exerçant une fonction législative. Il affirme que "*les actes conférant, confirmant ou maintenant les titres nobiliaires antérieurement à l'instauration de la République constituent des actes de la puissance souveraine dans l'exercice de son pouvoir administratif*". Si l'on ne craignait l'anachronisme, on pourrait presque parler d'un acte de gouvernement, insusceptible de recours. Logiquement, le Conseil d'État estime donc que ces lettres patentes ne sont pas au nombre des dispositions législatives susceptibles d'être renvoyées au Conseil constitutionnel.

L'autre moyen développé par le requérant doit être rapidement écarté. Il invoquait en effet l'incompétence négative, estimant que le législateur aurait dû intégrer dans le code civil des dispositions sur l'investiture des titres de noblesse. Le Conseil d'État répond, logiquement, que le code civil s'occupe de l'état civil, et que cette question n'a rien à voir avec l'état civil. La République connaît certes un monsieur de Broglie, mais elle n'a vraiment rien à faire de son éventuel titre de duc.

La décision du Conseil d'État est donc une curiosité juridique. Dans une conférence datée de 2006, le directeur des affaires civiles et du sceau mentionnait cinq arrêtés du ministre de la justice accordant l'investiture d'un titre d'ancien régime : le marquis de Terraube (1986), le Marquis de la Charce (1993), le vicomte de Quincy (1993), le duc de Mortemart (1995), le duc de Lorge (1999). Aucun n'ayant donné lieu à contentieux, le Conseil d'État se penche donc pour la première fois sur cette question depuis l'arrêt *Huart* du 25 février 1983, dans lequel il écartait une revendication invoquant la possession d'un titre d'ancien régime par une transmission féminine autorisée par des lettres patentes du roi d'Espagne. Dans deux arrêts successifs sont donc exclues les transmissions par les femmes, et les enfants nés hors mariage. On doit se réjouir que les deux décisions soient intervenues à quarante ans d'intervalle.

Des normes d'Ancien régime subsistent dans notre ordre juridique. Les étudiants en droit le savent bien, et leurs professeurs prennent souvent l'exemple de l'ordonnance de Villers-Cotteret. Datée de 1539, elle impose l'usage de la langue française dans tous les actes publics du royaume. La situation est tout de même plus délicate lorsque subsistent des décisions individuelles, qui peuvent avoir aujourd'hui des conséquences discriminatoires.

Sans doute faut-il voir dans cette subsistance une parfaite indifférence de la République. Puisque la noblesse française est attachée à ses titres et au souvenir de ses anciens privilèges, pourquoi ne pas la laisser vivre dans ce souvenir des jours heureux ? Cet attachement à un système inégalitaire nuit toutefois au sérieux de sa démarche, lorsqu'elle invoque une atteinte à l'égalité ou une discrimination. Pour répondre à ce type de revendication, le Conseil d'Etat pourrait peut-être créer l'un de ces adages si chers à l'ancien droit : "*Inégalité sur inégalité ne vaut*".

Roseline Letteron

Conseil d'État
N° 450395
ECLI:FR:CEORD:2021:450395.20210327
Inédit au recueil Lebon
SCP ROCHETEAU, UZAN-SARANO, avocats
Lecture du samedi 27 mars 2021
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Cet arrêt est important en ce qu'il interprète *« contra conventionem »* les stipulations de l'article 33 de la Convention de Genève selon lesquelles,

« Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

Le Conseil d'État y affirme au contraire que

« Il résulte de ces dispositions que ***les États membres peuvent déroger au principe de non-refoulement lorsqu'il existe des raisons sérieuses de considérer que le réfugié représente un danger pour la sécurité de l'État membre où il se trouve ou lorsque, ayant été condamné définitivement pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État.*** *Toutefois, ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne par l'arrêt du 14 mai 2019 cité au point 4 ci-dessus, un État membre ne saurait éloigner un réfugié lorsqu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'il encourt dans le pays de destination un risque réel de subir des traitements prohibés par les articles 4 et 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ainsi, lorsque le refoulement d'un réfugié relevant de l'une des hypothèses prévues au 4 de l'article 14 ainsi qu'au 2 de l'article 21 de la directive du 13 décembre 2011 ferait courir à celui-ci le risque que soient violés ses droits fondamentaux consacrés à l'article 4 et à l'article 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'État membre concerné ne saurait déroger au principe de non-refoulement sur le fondement du 2 de l'article 33 de la convention de Genève* ».

Vu la procédure suivante :

M. A... B... a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Pau, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner au préfet des Pyrénées-Atlantiques et au préfet de la Haute-Garonne de suspendre toutes les diligences et les mesures permettant son éloignement du territoire français à destination de la Russie. Par une ordonnance n° 2100430 du 2 mars 2021, le juge des référés du tribunal administratif de Pau a rejeté sa demande.

Par une requête, enregistrée le 5 mars 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, M. B... demande au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de faire droit à sa demande ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- l'ordonnance est entachée d'une erreur de droit dès lors que, postérieurement à la décision définitive d'éloignement, il a été jugé que la perte du statut de réfugié est sans incidence sur la qualité de réfugié, cette circonstance de droit nouvelle étant de nature à justifier la recevabilité de la saisine du juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ;

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que, d'une part, il est placé en rétention administrative depuis le 14 février 2021 pour l'exécution imminente d'une mesure d'éloignement et, d'autre part, cette décision porte une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à son droit d'asile, au principe de non-refoulement et à son droit de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants ;

- la décision du 28 février 2018 de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) n'a ni pour objet ni pour effet de lui retirer sa qualité de réfugié et, ce faisant, ne permet pas au préfet d'exécuter une décision d'éloignement à destination de son pays d'origine, la Russie, où sa vie ou sa liberté est menacée.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 10 mars 2021, la Cimade conclut à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de M. B.... Elle soutient que son intervention est recevable et s'associe aux moyens de la requête.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention de Genève ;

- la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : " 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. (...) ". En vertu de l'article L. 522-3 du même code, le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter une requête sans instruction ni audience lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie 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.

Sur l'intervention de la Cimade :

2. Eu égard à son objet, la Cimade a intérêt à contester l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Pau. Son intervention est donc admise.

Sur le cadre juridique applicable :

3. D'une part, aux termes de l'article 14 de la directive du 13 décembre 2011 : " (...) 4. Les États membres peuvent révoquer le statut octroyé à un réfugié par une autorité gouvernementale, administrative, judiciaire ou quasi judiciaire, y mettre fin ou refuser de le renouveler, / a) lorsqu'il existe des motifs raisonnables de le considérer comme une menace pour la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve ; / b) lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre. / (...). / 6. Les personnes auxquelles les paragraphes 4 et 5 s'appliquent ont le droit de jouir des droits prévus aux articles 3, 4, 16, 22, 31, 32 et 33 de la convention de Genève ou de droits analogues, pour autant qu'elles se trouvent dans l'État membre ". L'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, pris pour la transposition des dispositions précitées du 4 de l'article 14 de la directive du 13 décembre 2011, dispose que : " Le statut de réfugié peut être refusé ou il peut être mis fin à ce statut lorsque : / 1° Il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat ; / 2° La personne concernée a été condamnée en dernier ressort en France soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement, et sa présence constitue une menace grave pour la société ".

4. Les dispositions de l'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doivent être interprétées conformément aux objectifs de la directive du 13 décembre 2011 dont ils assurent la transposition et qui visent à assurer, dans le respect de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole signé à New York le 31 janvier 1967, d'une part, que tous les États membres appliquent des critères communs pour l'identification des personnes nécessitant une protection internationale et, d'autre part, un niveau minimal d'avantages à ces personnes dans tous les États membres. Il résulte du paragraphe 4 de l'article 14 de cette directive, tels qu'interprétés par l'arrêt C-391/16, C77/17 et C-78/17 du 14 mai 2019 de la Cour de justice de l'Union européenne, que la " révocation " du statut de réfugié, que ses dispositions prévoient, ne saurait avoir pour effet de priver de la qualité de réfugié le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride concerné qui remplit les conditions pour se voir reconnaître cette qualité au sens du A de l'article 1er de la convention de Genève. En outre, le paragraphe 6 de l'article 14 de cette même directive doit être interprété en ce sens que l'Etat membre qui fait usage des facultés prévues à l'article 14, paragraphe 4, de cette directive, doit accorder au réfugié relevant de l'une des hypothèses visées à ces dispositions et se trouvant sur le territoire de cet État membre, à tout le moins, le bénéfice des droits et protections

consacrés par la convention de Genève auxquels cet article 14, paragraphe 6, fait expressément référence, en particulier la protection contre le refoulement vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée.

5. Par suite, les dispositions de l'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne permettent à l'OFPRA que de refuser d'exercer la protection juridique et administrative d'un réfugié ou d'y mettre fin, dans les limites prévues par l'article 33, paragraphe 1, de la convention de Genève et le paragraphe 6 de l'article 14 de la directive du 13 décembre 2011, lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de l'intéressé constitue une menace grave pour la sûreté de l'État ou lorsque l'intéressé a été condamné en dernier ressort en France soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement, et que sa présence constitue une menace grave pour la société. La perte du statut de réfugié résultant de l'application de l'article L. 711-6 ne saurait dès lors avoir une incidence sur la qualité de réfugié, que l'intéressé est réputé avoir conservé dans l'hypothèse où l'OFPRA et, le cas échéant, le juge de l'asile, font application de l'article L. 711-6, dans les limites prévues par l'article 33, paragraphe 1, de la convention de Genève et le paragraphe 6 de l'article 14 de la directive du 13 décembre 2011.

6. D'autre part, aux termes de l'article 33 de la convention de Genève : " 1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques./ 2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ". Aux termes de l'article 21 de la directive du 13 décembre 2011 : " 1. Les États membres respectent le principe de non-refoulement en vertu de leurs obligations internationales./ 2. Lorsque cela ne leur est pas interdit en vertu des obligations internationales visées au paragraphe 1, les États membres peuvent refouler un réfugié, qu'il soit ou ne soit pas formellement reconnu comme tel :/ a) lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer qu'il est une menace pour la sécurité de l'État membre où il se trouve ; ou/ b) lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre./ (...) ". Il résulte de ces dispositions que les États membres peuvent déroger au principe de non-refoulement lorsqu'il existe des raisons sérieuses de considérer que le réfugié représente un danger pour la sécurité de l'État membre où il se trouve ou lorsque, ayant été condamné définitivement pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État. Toutefois, ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne par l'arrêt du 14 mai 2019 cité au point 4 ci-dessus, un État membre ne saurait éloigner un réfugié lorsqu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'il encourt dans le pays de destination un risque réel de subir des traitements prohibés par les articles 4 et 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ainsi, lorsque le refoulement d'un réfugié relevant de l'une des hypothèses prévues au 4 de l'article 14 ainsi qu'au 2 de l'article 21 de la directive du 13 décembre 2011 ferait courir à celui-ci le risque que soient violés ses droits fondamentaux consacrés à l'article 4 et à l'article 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union

européenne, l'État membre concerné ne saurait déroger au principe de non-refoulement sur le fondement du 2 de l'article 33 de la convention de Genève.

Sur la requête en référé :

7. Il résulte de l'instruction diligentée par le juge des référés du tribunal administratif de Pau que M. B..., ressortissant russe né le 11 septembre 1977, est entré en France, selon ses déclarations, le 26 mars 2002. Le 23 novembre 2003, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) lui a accordé le statut de réfugié. Le 28 février 2018, l'Office a, sur le fondement du 2° de l'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, révoqué le statut de réfugié de M. B... qui avait fait l'objet d'une dizaine de condamnations notamment pour des faits de violence avec usage d'une arme entre 2002 et 2017. Le 23 mai 2019, ce dernier a sollicité un titre de séjour en qualité de réfugié. Par un arrêté du 13 juin 2019, le préfet de la Haute-Garonne a rejeté la demande de l'intéressé, l'a obligé à quitter sans délai le territoire français, l'a interdit de retour sur le territoire français pour une durée de trois ans et a fixé la Russie comme pays de destination. Par un arrêté du même jour, le préfet a assigné M. B... à résidence. Par un jugement du 1er octobre 2019, le magistrat désigné par le président du tribunal administratif de Toulouse a rejeté la demande de M. B... tendant à l'annulation des deux arrêtés pris à son encontre le 13 juin 2019. Par un arrêt du 1er mars 2021 contre lequel il s'est pourvu en cassation, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel qu'il a formé contre ce jugement.

8. M. B..., actuellement placé en rétention administrative depuis le 14 février 2021 pour l'exécution de la mesure d'éloignement prise à son encontre, relève appel de l'ordonnance du 2 mars 2021 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Pau, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a rejeté sa demande tendant à la suspension de toutes les diligences et mesures permettant son éloignement du territoire français à destination de la Russie.

9. En appel, M. B... soutient que la révocation de son statut de réfugié résultant de l'application de l'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne le prive pas de sa qualité de réfugié et des droits qui s'y rattachent notamment celui de ne pas être refoulé dans le pays dont il a la nationalité. Toutefois, il résulte de ce qui a été dit au point 6 ci-dessus que la qualité de réfugié ne fait pas obstacle à la possibilité de refouler un réfugié dans son pays d'origine dans les hypothèses prévues à l'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, pris pour la transposition des dispositions du 4 de l'article 14 de la directive du 13 décembre 2011, à la condition que l'intéressé n'encoure pas dans ce pays un risque réel et sérieux d'être soumis aux traitements prohibés par les articles 4 et 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

10. M. B... n'apportant toujours pas en appel d'élément de nature à établir qu'il serait personnellement et actuellement exposé à des traitements inhumains ou dégradants en cas de retour en Russie, il résulte de ce qui précède qu'il est manifeste que son appel ne peut être accueilli. Il y a donc lieu de rejeter sa requête, y compris les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, selon la procédure prévue à l'article L. 522-3 du même code.

O R D O N N E :

Article 1er: L'intervention de la Cimade est admise.

Article 2 : La requête de M. B... est rejetée.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à M. A... B... et à la Cimade.

Copie en sera adressée au ministre de l'intérieur.

AFFAIRE HALIMI : L'abolition du discernement



La Chambre criminelle de la Cour de cassation a écarté, le 14 avril 2021, le pourvoi déposé par la famille de Sarah Halimi. Elle contestait l'ordonnance rendue par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris qui, le 19 décembre 2019, avait considéré pénalement irresponsable Kobili Traoré.

On se souvient que Kobili Traoré avait tué Sarah Halimi le 3 avril 2017 en la défenestrant du balcon de son appartement, après lui avoir fait subir diverses tortures. Le contexte antisémite de l'agression avait suscité une forte émotion, et la déception des parties civiles avait été grande lorsque le juge d'instruction, puis la chambre d'accusation, avaient estimé réunies les conditions de mise en œuvre de l'article 122-1 du code pénal, aux termes duquel "*N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes*". Un collège d'experts s'était prononcé en ce sens, à l'issue d'une procédure complexe, un premier expert s'étant prononcé en faveur de la responsabilité pénale de Traoré.

Les Assises et l'abolition du discernement

Observons que l'abolition du discernement aurait pu être constatée par la Cour d'assises elle-même. Depuis la loi du 25 février 2008, l'irresponsabilité peut en effet être constatée à deux stades bien distincts de la procédure. A l'issue de l'instruction, et une déclaration d'irresponsabilité pénale peut être prononcée, soit par le juge d'instruction, soit, à sa demande ou à celle du procureur ou des parties civiles, par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel. Mais l'irresponsabilité peut aussi être déclarée par la Cour d'assises elle-même, lors d'une audience publique, procédure qui, en 2008, avait été vivement souhaitée par les associations de victimes.

Les juridictions pénales ne semblent guère intéressées par cette seconde procédure. Sans doute pensent-elles qu'attendre d'être devant la Cour d'assises pour invoquer l'irresponsabilité risque de frustrer encore davantage des parties civiles qui verront s'ouvrir un procès sans qu'il s'achève avec le prononcé d'une peine, le débat se réduisant à la question de la santé mentale de l'accusé. En même temps, on peut aussi considérer qu'une décision d'irresponsabilité prise à l'issue d'un procès public témoigne d'une certaine reconnaissance des droits des victimes à juste procès.

C'est sans doute sur ce droit à un juste procès que s'appuiera le recours qui sera probablement déposé devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Une définition qui manque de clarté

Sur le fond, le débat porte sur un droit positif qui n'est clair qu'en apparence. Le législateur affirme que l'irresponsabilité est acquise lorsque, au moment de l'acte criminel, son auteur est atteint *d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement*. Le problème est que cette définition est largement tautologique. Les expertises montrent en effet une hésitation constante : l'abolition du discernement est-elle la conséquence du trouble psychique, ou celui-ci se déduit-il de l'abolition du discernement ?



La cause de la "bouffée délirante aiguë"

En l'espèce, les experts s'entendent pour considérer que Traoré était atteint d'une "*bouffée délirante aiguë*" au moment des faits. Il était un consommateur régulier de cannabis depuis très longtemps, tant et si bien que cette consommation l'avait placé dans une situation délirante durant laquelle il a tué Sarah Halimi. On se trouve alors dans l'hypothèse d'un trouble d'origine toxicologique lié à la consommation de drogue, et la cause du trouble se trouve dans la volonté du consommateur de cannabis, qui a lui-même altéré son discernement.

L'actuelle rédaction de l'article 122-1 du code pénal n'envisage pas cette hypothèse. Elle repose sur une question simple : le discernement est-il aboli au moment des faits ? La cause de cette abolition n'est même pas envisagée et seule cette question est posée aux experts.

Certes, la doctrine a suggéré une interprétation subtile, qui serait de nature à dépasser cette difficulté. Elle propose en effet de faire une distinction entre infraction intentionnelle et non intentionnelle. La consommation de substances ne serait une cause d'irresponsabilité que dans l'hypothèse d'une infraction intentionnelle puisque, dans le cas des infractions non intentionnelles, l'auteur de l'infraction ne voulait pas causer un dommage mais s'est seulement montré imprudent.

L'idée est séduisante, mais le problème est qu'une telle interprétation modifie la substance de l'article 122-1 du code pénal en introduisant une distinction qu'il ne contient pas. Elle n'est d'ailleurs pas totalement satisfaisante car elle devrait conduire à exonérer la responsabilité des auteurs des crimes les plus graves pour condamner ceux qui n'ont commis qu'une imprudence fautive. La Cour de cassation ne peut donc, de toute évidence, adopter une interprétation à la fois lourde de conséquences et non prévue par la loi. En l'espèce, on en viendrait en effet à conclure que Kobili Traoré pourrait être condamné s'il avait écrasé Sarah Halimi en conduisant sous l'emprise de cannabis (avec circonstance aggravante), alors qu'il ne pourrait être condamné pour l'avoir torturée et défenestrée.

Évolution jurisprudentielle

La cour maintient donc sa jurisprudence traditionnelle qui considère que la responsabilité pénale est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Cette position a souvent été réaffirmée, par exemple dans un arrêt du 2 septembre 2014.

Certes un arrêt du 22 juin 2016, rendu à propos d'un accident causé par un conducteur sous la double emprise de l'alcool et du cannabis, avait sanctionné les juges du fond qui avaient écarté sa responsabilité pour l'infraction de violences volontaires. La Chambre criminelle faisait alors observer que "l*e prévenu a bu et a consommé volontairement des stupéfiants avant de prendre le volant pour conduire à vitesse excessive au volant d'un véhicule devenu une arme par destination ; qu'un tel comportement est un acte intentionnel (...) et n'a pu être adopté qu'avec la conscience du caractère prévisible du dommage*".

Dans sa décision du 14 avril 2021, la Chambre criminelle refuse de reprendre cette jurisprudence. Sans doute estime-telle que la situation est différente car le conducteur

poursuivi en 2016 n'était pas atteint d'une "*bouffée délirante aigüe*". S'il avait consommé des stupéfiants et de l'alcool avant l'accident, il n'était pas, en permanence, sous cette emprise et avait fait le choix, pleinement assumé, de se droguer.

Mais la décision de la Cour de cassation s'analyse surtout comme un appel au législateur. En visite en Israël, le président Macron avait affirmé qu'il convenait d'attendre la décision de la Cour pour apprécier s'il y avait lieu de modifier la loi. La Cour lui répond clairement qu'il faut modifier la loi, et elle a le courage de le faire, même si elle n'ignore pas que sa décision risque d'être incomprise.

Roseline LETTERON

Décision Quadrature du Net, French Data Network

Cette décision est importante.
Elle est importante par le nombre impressionnant de normes que le Conseil d'État mobilise pour la rendre.
Elle est importante ou imposante par sa longueur.
Elle est importante par la diversité des normes mobilisées
Elle est enfin importante par le nombre de questions traitées par le Conseil d'Etat.

Conseil d'État
N° 394922
ECLI:FR:CECHR:2018:394922.20180726
Mentionné aux tables du recueil Lebon
10ème - 9ème chambres réunies
M. Vincent Villette, rapporteur
M. Edouard Crépey, rapporteur public
SCP SPINOSI, SUREAU, avocats

Lecture du jeudi 26 juillet 2018
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

1° Sous le numéro 394922, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et trois autres mémoires, enregistrés le 30 novembre 2015, le 29 février 2016 et le 6 mai 2016, le 13 novembre 2017 et le 10 juillet 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la Quadrature du Net, French Data Network et la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs demandent au Conseil d'État :
1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2015-1185 du 28 septembre 2015 portant désignation des services spécialisés de renseignement ;
2°) à titre subsidiaire, de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne plusieurs questions préjudicielles ;
3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
2° Sous le numéro 394925, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et trois autres mémoires, enregistrés le 30 novembre 2015, le 29 février 2016 et le 6 mai 2016, le 13 novembre 2017 et le 10 juillet 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la Quadrature du Net, French Data Network et la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs demandent au Conseil d'État :
1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2015-1211 du 1er octobre 2015 relatif au contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État ;
2°) à titre subsidiaire, de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne plusieurs questions préjudicielles ;
3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

3° Sous le numéro 397844, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et deux autres mémoires, enregistrés le 11 mars 2016, le 6 mai 2016, le 13 novembre 2017 et le 10 juillet 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, l'association Igwan.net demande au Conseil d'État :
1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2015-1639 du 11 décembre 2015 relatif à la désignation des services autres que les services spécialisés de renseignement, autorisés à recourir aux techniques mentionnées au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure, pris en application de l'article L. 811-4 ;
2°) à titre subsidiaire, de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne plusieurs questions préjudicielles ;
3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
4° Sous le numéro 397851, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et deux autres mémoires, enregistrés le 11 mars 2016, le 19 mai 2016, le 24 novembre 2017 et le 10 juillet 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la Quadrature du Net, French Data Network et la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs demandent au Conseil d'État :
1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement ;
2°) à titre subsidiaire, de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne plusieurs questions préjudicielles ;
3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu :
- la Constitution, notamment son Préambule et ses articles 61-1 et 62 ;
- le traité sur l'Union européenne ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la convention du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité ;
- la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 ;
- la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 ;
- le code de la sécurité intérieure, notamment son livre VIII ;
- la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Vincent Villette, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Edouard Crépey, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Spinosi, Sureau, avocat de la Quadrature du Net, de French Data Network et de la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs ;

Considérant ce qui suit :

1. Par trois requêtes, La Quadrature du Net, French Data Network et la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs demandent l'annulation pour excès de pouvoir, sous le numéro 394922 du décret du 28 septembre 2015 portant désignation des services spécialisés de renseignement, sous le numéro 394925 du décret du 1er octobre 2015 relatif au contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État, et sous le numéro 397851 du décret du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement. L'association Igwan.net, sous le numéro 397844, demande l'annulation du décret du 11 décembre 2015 relatif à la désignation des services autres que les services spécialisés de renseignement, autorisés à recourir aux techniques mentionnées au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure, pris en application de l'article L. 811-4 du code de la sécurité intérieure. Ces requêtes présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

Sur les moyens de légalité externe :

2. Lorsque, comme en l'espèce, un décret doit être pris en Conseil d'État, le texte retenu par le Gouvernement ne peut être différent à la fois du projet qu'il a soumis au Conseil d'État et du texte adopté par ce dernier. Il ressort des copies des minutes de la section de l'intérieur du Conseil d'État, telles qu'elles ont été produites au dossier par le Premier ministre, que le texte des quatre décrets attaqués ne contient pas de disposition qui diffèrerait à la fois du projet initial du Gouvernement et du texte adopté par la section. Il s'ensuit que les moyens tirés de la méconnaissance des règles qui gouvernent l'examen par le Conseil d'État des projets de décret doivent être écartés.

Sur les moyens de légalité interne :

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 851-1 du code de la sécurité intérieure par le décret du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement :

3. Les dispositions de l'article R. 851-5 du code de la sécurité intérieure créées par le décret du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement qui définissent les données de connexion susceptibles d'être recueillies auprès des opérateurs de communications électroniques excluent des données ainsi recueillies le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées. En outre, ces dispositions réservent le recueil de certaines de ces données aux seules techniques de renseignement prévues aux articles L. 851-2 et L. 851-3 du code de la sécurité intérieure, lesquelles ne sont mises en œuvre que pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme. Ce faisant, contrairement à ce que soutiennent les associations requérantes, ces dispositions réglementaires ne méconnaissent pas les dispositions de l'article L. 851-1 du même code pour l'application desquelles elles ont été prises.

En ce qui concerne les moyens invoqués par la voie de l'exception :

4. A l'appui de leurs conclusions, les requérants soulèvent des moyens, par la voie de l'exception, à l'encontre de l'ensemble des dispositions du livre VIII du code de la sécurité

intérieure, de celles du chapitre III bis du titre VII du livre VII du code de justice administrative et de celles de l'article 323-8 du code pénal.

S'agissant du moyen tiré de la contrariété à la Constitution de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure :

5. Par sa décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure contraire au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances résultant de l'article 2 de la Déclaration de 1789. Le dispositif de cette décision énonce que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet dans les conditions prévues aux paragraphes 11 et 12. Aux termes de ces paragraphes : " L'abrogation immédiate de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure aurait pour effet de priver les pouvoirs publics de toute possibilité de surveillance des transmissions empruntant la voie hertzienne. Elle entraînerait des conséquences manifestement excessives. Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a donc lieu de reporter au 31 décembre 2017 la date de cette abrogation. / Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 30 décembre 2017, les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure ne sauraient être interprétées comme pouvant servir de fondement à des mesures d'interception de correspondances, de recueil de données de connexion ou de captation de données informatiques soumises à l'autorisation prévue au titre II ou au chapitre IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure. Pendant le même délai, les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure ne sauraient être mises en œuvre sans que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement soit régulièrement informée sur le champ et la nature des mesures prises en application de cet article ". Alors même que, selon les motifs de la décision du Conseil constitutionnel, la déclaration d'inconstitutionnalité doit, en principe, bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité, l'absence de prescriptions relatives à la remise en cause des effets produits par l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure avant son abrogation doit, en l'espèce, eu égard, d'une part, à la circonstance que la question prioritaire de constitutionnalité a été soulevée à l'occasion de recours pour excès de pouvoir dirigés contre des actes réglementaires, d'autre part, à la circonstance que le Conseil constitutionnel a décidé de reporter dans le temps les effets abrogatifs de sa décision, être regardée comme indiquant que le Conseil constitutionnel n'a pas entendu remettre en cause les effets que la disposition déclarée contraire à la Constitution avait produits avant la date de son abrogation. Il s'ensuit que, alors même que les associations requérantes sont les auteurs de la question prioritaire de constitutionnalité, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure est, en tout état de cause, sans incidence sur l'issue des présents litiges dirigés contre les quatre décrets mentionnés au point 1.

S'agissant de l'exception d'inconventionnalité dirigée contre l'article 323-8 du code pénal :

6. La contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire que si ce dernier a été pris pour son application ou si en elle constitue la base légale. Or, le décret du 28 septembre 2015 portant désignation des services spécialisés de renseignement n'a été pris ni sur le fondement ni pour l'application des dispositions de l'article 323-8 du code pénal. Il

s'ensuit que les associations requérantes ne peuvent utilement soutenir que ce décret serait dépourvu de base légale en raison de la contrariété des dispositions de l'article 323-8 du code pénal aux stipulations des articles 6 et 32 de la convention du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité et à celles des articles 8 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention.

S'agissant des moyens tirés de la méconnaissance de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

7. En premier lieu, les associations requérantes soutiennent que les décrets attaqués ont été pris sur le fondement ou pour l'application de dispositions législatives qui méconnaissent le droit à un recours effectif garanti notamment par l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en raison des atteintes portées au droit au recours, aux droits de la défense et au principe du contradictoire dans le cadre du contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement.

8. Les dispositions des articles L. 841-1 et L. 841-2 du code de la sécurité intérieure prévoient les conditions dans lesquelles le Conseil d'État est compétent pour connaître des requêtes concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation. Il peut être saisi soit par toute personne souhaitant vérifier qu'aucune technique de renseignement n'est irrégulièrement mise en œuvre et justifiant d'avoir au préalable saisi la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement sur le fondement de l'article L. 833-4 du même code, soit par le président de cette commission, ou trois de ses membres, lorsque le Premier ministre ne donne pas suite aux avis ou aux recommandations de la commission ou que les suites qui y sont données sont estimées insuffisantes. S'agissant des mesures de surveillance des communications électroniques internationales encadrées par le chapitre IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure, si la personne qui pense faire l'objet d'une telle mesure de surveillance ne peut directement saisir un juge pour en contester la régularité, elle peut en revanche, sur le fondement des dispositions de l'article L. 854-9 de ce code, former une réclamation à cette fin auprès de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Or, ce même article prévoit que lorsque la commission identifie un manquement, de sa propre initiative ou à la suite d'une telle réclamation, elle adresse au Premier ministre une recommandation tendant à ce qu'il y soit mis fin et que les renseignements collectés soient, le cas échéant, détruits. Elle peut également saisir le Conseil d'Etat.

9. Saisie de conclusions tendant à ce qu'elle s'assure qu'aucune technique de renseignement n'est irrégulièrement mise en œuvre à l'égard du requérant ou de la personne concernée, il appartient à la formation spécialisée, créée par l'article L. 773-2 du code de justice administrative, de vérifier, au vu des éléments qui lui ont été communiqués hors la procédure contradictoire, si le requérant fait ou non l'objet d'une telle technique. Dans l'affirmative, il lui appartient d'apprécier si cette technique est mise en œuvre dans le respect du livre VIII du code de la sécurité intérieure. Lorsqu'il apparaît soit qu'aucune technique de renseignement n'est mise en œuvre à l'égard du requérant, soit que cette mise en œuvre n'est entachée d'aucune illégalité, la formation de jugement informe le requérant de l'accomplissement de ces vérifications et qu'aucune illégalité n'a été commise, sans autre précision. Dans le cas où une technique de renseignement est mise en œuvre dans des conditions qui apparaissent entachées

d'illégalité, elle en informe le requérant, sans faire état d'aucun élément protégé par le secret de la défense nationale. En pareil cas, par une décision distincte dont seule l'administration compétente et la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement sont destinataires, la formation spécialisée annule le cas échéant l'autorisation et ordonne la destruction des renseignements irrégulièrement collectés.

10. La dérogation apportée, par les dispositions contestées du code de justice administrative, au caractère contradictoire de la procédure juridictionnelle, qui a pour seul objet de porter à la connaissance des juges des éléments couverts par le secret de la défense nationale et qui ne peuvent, dès lors, être communiqués au requérant, permet à la formation spécialisée, qui entend les parties, de statuer en toute connaissance de cause. Les pouvoirs dont elle est investie, pour instruire les requêtes, relever d'office toutes les illégalités qu'elle constate et enjoindre à l'administration de prendre toutes mesures utiles afin de remédier aux illégalités constatées garantissent l'effectivité du contrôle juridictionnel qu'elle exerce.

11. Il s'ensuit que ni les conditions dans lesquelles la formation spécialisée peut être saisie ni celles dans lesquelles elle remplit son office juridictionnel ne méconnaissent, contrairement à ce qui est soutenu, le droit au recours effectif des personnes qui la saisissent, garanti notamment par l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

12. En second lieu, les associations requérantes soutiennent que les décrets attaqués ont été pris sur le fondement ou pour l'application de dispositions législatives qui méconnaissent le droit au respect de la vie privée garanti notamment par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en raison de l'absence de notification des mesures de surveillance aux personnes concernées après qu'elles ont été levées.

13. Eu égard, d'une part, aux attributions de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, autorité administrative indépendante à laquelle il appartient de vérifier, sous le contrôle du juge, que les techniques de recueil de renseignement sont mises en œuvre, sur le territoire national, conformément aux exigences découlant du code de la sécurité intérieure, et, d'autre part, au recours effectif ouvert, dans les conditions décrites aux points précédents, devant la formation spécialisée du Conseil d'État, la circonstance que les dispositions législatives contestées ne prévoient pas la notification aux personnes concernées des mesures de surveillance dont elles ont fait l'objet, une fois ces dernières levées, ne caractérise pas, par elle-même, une atteinte excessive portée au droit au respect de la vie privée.

14. Il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de la contrariété des dispositions législatives contestées aux articles 8 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doivent, en tout état de cause, être écartés.

S'agissant du moyen tiré de la méconnaissance de la directive du 8 juin 2000 :

15. Les dispositions de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure permettent d'imposer aux opérateurs de communications électroniques et aux prestataires techniques " la mise en œuvre sur leurs réseaux de traitements automatisées destinés, en fonction de paramètres

précisés dans l'autorisation, à détecter des connexions susceptibles de révéler une menace terroriste ". Cette technique vise uniquement à recueillir pendant une durée limitée, parmi l'ensemble des données de connexion traitées par ces personnes, celles de ces données qui pourraient présenter un lien avec une telle infraction grave. Dans ces conditions, ces dispositions, qui n'imposent pas une obligation générale de surveillance active, ne méconnaissent pas les dispositions claires de l'article 15 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, qui prévoient que " Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services de simple transport, de stockage et d'hébergement une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ". Il s'ensuit qu'en tout état de cause, le moyen tiré de la méconnaissance de la directive du 8 juin 2000 doit être écarté.

S'agissant des moyens tirés de la méconnaissance de la directive du 12 juillet 2002 et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

16. D'une part, aux termes de l'article 4 du Traité sur l'Union européenne, l'Union " respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre ". L'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que " 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. (...) 2. La présente Charte n' étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ". Aux termes de son article 54 : " Aucune des dispositions de la présente Charte ne doit être interprétée comme impliquant un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Charte (...) ".

17. D'autre part, la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, qui a été prise sur le fondement de l'article 95 du traité instituant la Communauté européenne, désormais repris à l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, procède de la volonté de rapprocher les législations des États membres afin de permettre l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. Elle a pour objet, ainsi que l'énonce le paragraphe 1 de son article 3, le " traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux publics de communication dans la Communauté ". Mais, ainsi que le rappelle son article 1er, paragraphe 3, elle " ne s'applique pas aux activités qui ne relèvent pas du traité instituant la Communauté européenne (...) et, en tout état de cause, aux activités concernant la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'État (y compris la prospérité économique de l'État lorsqu'il s'agit d'activités liées à la sûreté de l'État) ou aux activités de l'État dans des domaines relevant du droit pénal ". Par ailleurs, son article 15 prévoit que " Les États membres peuvent adopter des mesures

législatives visant à limiter la portée des droits et des obligations prévus aux articles 5 et 6, à l'article 8, paragraphes 1, 2, 3 et 4, et à l'article 9 de la présente directive lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire, appropriée et proportionnée, au sein d'une société démocratique, pour sauvegarder la sécurité nationale - c'est-à-dire la sûreté de l'État - la défense et la sécurité publique, ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques, comme le prévoit l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE. À cette fin, les États membres peuvent, entre autres, adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié par un des motifs énoncés dans le présent paragraphe. Toutes les mesures visées dans le présent paragraphe sont prises dans le respect des principes généraux du droit communautaire, y compris ceux visés à l'article 6, paragraphes 1 et 2, du traité sur l'Union européenne ". Les États membres sont ainsi autorisés, pour des motifs tenant à la sûreté de l'État ou à la lutte contre les infractions pénales, à déroger, notamment, à l'obligation de confidentialité des données à caractère personnel, ainsi que de confidentialité des données relatives au trafic y afférentes, qui découlent de l'article 5, paragraphe 1, de la directive.

Quant au champ d'application de l'article 15, paragraphe 1, de la directive du 12 juillet 2002 :

18. Il résulte des dispositions précitées de la directive du 12 juillet 2002, ainsi que l'a dit pour droit la Cour de justice de l'Union européenne par son arrêt *Tele2 Sverige AB c/ Post-och telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department c/ Tom Watson et autres* (C-203/15 et C-698/15), du 21 décembre 2016, qu'elle " doit être regardée comme régissant les activités des fournisseurs [de services de communications électroniques] ". Les dispositions imposant des obligations à ces fournisseurs, telles que la conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation de leurs utilisateurs et abonnés, aux fins mentionnées à l'article 15, paragraphe 1, de la directive du 12 juillet 2002, parmi lesquelles figure la sauvegarde de la sécurité nationale, de la défense et de la sécurité publique relèvent dès lors du champ d'application de cette directive dans la mesure où, ainsi que l'a dit pour droit la Cour de justice, elles régissent leur activité. Par ailleurs, ainsi que l'a également dit pour droit la Cour, la circonstance que de telles obligations n'interviennent qu'aux seules fins de rendre accessibles aux autorités nationales compétentes les données personnelles qu'elles concernent, implique que la réglementation nationale encadrant l'accès et l'utilisation de ces données relève également du champ d'application de la directive du 12 juillet 2002. En revanche, les dispositions nationales qui portent sur des techniques de recueil de renseignement directement mises en œuvre par l'État sans régir les activités des fournisseurs de services de communications électroniques en leur imposant des obligations spécifiques ne relèvent pas du champ d'application de cette directive.

19. L'article L. 851-1 du code de la sécurité intérieure dispose que : " Dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre II du présent livre, peut être autorisé le recueil, auprès des opérateurs de communications électroniques et des personnes mentionnées à l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques ainsi que des personnes mentionnées aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, des informations ou documents traités ou conservés par leurs réseaux ou services de communications électroniques, y compris les données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques, au recensement de l'ensemble des numéros d'abonnement ou de connexion

d'une personne désignée, à la localisation des équipements terminaux utilisés ainsi qu'aux communications d'un abonné portant sur la liste des numéros appelés et appelants, la durée et la date des communications (...) ". Les articles L. 851-2 et L. 851-4 du code de la sécurité intérieure organisent, pour des finalités et selon des modalités différentes, des accès administratifs en temps réel aux données de connexion ainsi conservées.

20. Il résulte clairement de ce qui précède, eu égard au champ d'application de l'article 15, paragraphe 1, de la directive du 12 juillet 2002 tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, qu'en relèvent tant l'obligation de conservation induite par les dispositions précitées de l'article L 851-1 du code de la sécurité intérieure que les accès administratifs aux données de connexion, y compris en temps réel, qui la justifient, prévus aux articles L. 851-1, L. 851-2 et L. 851-4 de ce code. Il en va de même des dispositions de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure qui, si elles ne font pas peser sur les opérateurs et personnes concernés une obligation préalable de conservation, leur imposent cependant de mettre en œuvre sur leurs réseaux des traitements automatisés destinés à détecter des connexions susceptibles de révéler une menace terroriste.

21. En revanche, il résulte clairement de la directive du 12 juillet 2002 que ne relèvent pas de son champ les dispositions des articles L. 851-5 et L. 851-6, ainsi que celles des chapitres II, III et IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure, dès lors qu'elles portent sur des techniques de recueil de renseignement qui sont directement mises en œuvre par l'État sans régir les activités des fournisseurs de services de communications électroniques en leur imposant des obligations spécifiques. Dès lors, ces dispositions ne sauraient être regardées comme mettant en œuvre le droit de l'Union européenne et, par suite, les moyens tirés de la méconnaissance de la directive du 12 juillet 2002 interprétée à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne peuvent être utilement invoqués à leur encontre.

Quant à l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée :

22. Par son arrêt du 21 décembre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 15, paragraphe 1, de cette directive, " lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant, à des fins de lutte contre la criminalité, une conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données relatives au trafic et des données de localisation de tous les abonnés et utilisateurs inscrits concernant tous les moyens de communication électronique ".

23. D'une part, il est constant qu'une telle conservation préventive et indifférenciée permet aux services de renseignement d'accéder aux données relatives aux communications qu'un individu a effectuées avant que soient identifiées les raisons de penser qu'il présente une menace pour la sécurité publique, la défense ou la sûreté de l'État. Dans un contexte marqué par des menaces graves et persistantes pour la sécurité nationale, tenant en particulier au risque terroriste, une telle conservation présente une utilité sans équivalent par rapport au recueil de ces mêmes données à partir seulement du moment où l'individu en cause aurait été identifié comme susceptible de présenter une menace pour la sécurité publique, la défense ou la sûreté de l'État.

24. D'autre part, ainsi que l'a relevé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 21 décembre 2016, une telle conservation, dès lors qu'elle ne révèle pas le contenu d'une communication, n'est pas de nature à porter atteinte au " contenu essentiel " des droits consacrés par les articles 7 et 8 de la Charte. En outre, la Cour a depuis lors rappelé, dans son avis 1/15 du 26 juillet 2017, que ces droits " n'apparaissent pas comme étant des prérogatives absolues " et qu'un objectif d'intérêt général de l'Union est susceptible de justifier des ingérences, même graves, dans ces droits fondamentaux, après avoir relevé que " la protection de la sécurité publique contribue également à la protection des droits et des libertés d'autrui " et que " l'article 6 de la Charte énonce le droit de toute personne non seulement à la liberté, mais également à la sûreté ".

25. Dans ces conditions, la question de déterminer si l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée, imposée aux fournisseurs sur le fondement des dispositions permissives de l'article 15, paragraphe 1, de la directive du 12 juillet 2002, ne doit pas être regardée, notamment eu égard aux garanties et contrôles, évoqués aux points 7 à 13, dont sont assortis les accès administratifs aux données de connexion et l'utilisation de celles-ci, comme une ingérence justifiée par le droit à la sûreté garanti à l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les exigences de la sécurité nationale, dont la responsabilité incombe aux seuls États-membres en vertu de l'article 4 du traité sur l'Union européenne, soulève une première difficulté d'interprétation du droit de l'Union européenne.

Quant aux autres obligations susceptibles d'être imposées aux fournisseurs d'un service de communications électroniques :

26. Les dispositions de l'article L. 851-2 du code de la sécurité intérieure autorisent, pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, le recueil des informations ou documents prévus à l'article L. 851-1, auprès des mêmes personnes. Ce recueil, qui ne concerne qu'un ou plusieurs individus préalablement identifiés comme étant susceptibles d'être en lien avec une menace terroriste, s'effectue en temps réel. Il en va de même des dispositions de l'article L. 851-4 du même code, qui autorisent la transmission en temps réel par les opérateurs des seules données techniques relatives à la localisation des équipements terminaux. Il suit de là que ces techniques ne font pas peser sur les fournisseurs concernés une exigence de conservation supplémentaire par rapport à ce qui est nécessaire à la facturation de leurs services, à la commercialisation de ceux-ci et à la fourniture de services à valeur ajoutée. Par ailleurs, ainsi qu'il a été rappelé au point 15, les dispositions de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure n'impliquent pas davantage une conservation généralisée et indifférenciée.

27. Or, d'une part, il est constant que les accès en temps réel aux données de connexion permettent de suivre, avec une forte réactivité, les comportements d'individus susceptibles de représenter une menace immédiate pour l'ordre public. D'autre part, la technique prévue à l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure permet de détecter, sur le fondement de critères précisément définis à cette fin, les individus dont les comportements, notamment compte tenu de leurs modes de communication, sont susceptibles de révéler une menace terroriste. Dans un contexte marqué par des menaces graves et persistantes pour la sécurité nationale, tenant en particulier au risque terroriste, ces techniques présentent ainsi une utilité opérationnelle sans équivalent.

28. D'autre part, ainsi que l'a relevé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 21 décembre 2016, une telle conservation, dès lors qu'elle ne révèle pas le contenu d'une communication, n'est pas de nature à porter atteinte au " contenu essentiel " des droits consacrés par les articles 7 et 8 de la Charte. En outre, la Cour a depuis lors rappelé, dans son avis 1/15 du 26 juillet 2017, que ces droits " n'apparaissent pas comme étant des prérogatives absolues " et qu'un objectif d'intérêt général de l'Union est susceptible de justifier des ingérences, même graves, dans ces droits fondamentaux, après avoir relevé que " la protection de la sécurité publique contribue également à la protection des droits et des libertés d'autrui " et que " l'article 6 de la Charte énonce le droit de toute personne non seulement à la liberté, mais également à la sûreté ".

29. Dans ces conditions, soulève une deuxième difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne la question de déterminer si la directive du 12 juillet 2002 lue à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprétée en ce sens qu'elle autorise des mesures législatives relevant d'activités concernant la sécurité publique, la défense et la sûreté de l'État telles que les mesures de recueil en temps réel des données relatives au trafic et à la localisation d'individus déterminés, qui, tout en affectant les droits et obligations des fournisseurs d'un service de communications électroniques, ne leur imposent pas pour autant une obligation spécifique de conservation de leurs données.

Quant à l'accès des autorités nationales compétentes aux données conservées :

30. Dans son arrêt du 21 décembre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne a également dit pour droit que l'article 15, paragraphe 1, de la directive du 12 juillet 2002 " doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale régissant la protection et la sécurité des données relatives au trafic et des données de localisation, en particulier l'accès des autorités nationales compétentes aux données conservées, sans limiter, dans le cadre de la lutte contre la criminalité, cet accès aux seules fins de lutte contre la criminalité grave, sans soumettre ledit accès à un contrôle préalable par une juridiction ou une autorité administrative indépendante, et sans exiger que les données en cause soient conservées sur le territoire de l'Union. ". La Cour a, à cette occasion, estimé " qu'il importe que les autorités nationales compétentes auxquelles l'accès aux données conservées a été accordé, en informent les personnes concernées, dans le cadre des procédures nationales applicables, dès le moment où cette communication n'est pas susceptible de compromettre les enquêtes menées par ces autorités. En effet, cette information est, de fait, nécessaire pour permettre à celles-ci d'exercer, notamment, le droit de recours, explicitement prévu à l'article 15, paragraphe 2, de la directive 2002/58, lu en combinaison avec l'article 22 de la directive 95/46, en cas de violation de leurs droits ".

31. Soulève une troisième difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union la question de déterminer si la directive du 12 juillet 2002, lue à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprétée en ce sens qu'elle subordonne dans tous les cas la régularité des procédures de recueil des données de connexion à une exigence d'information des personnes concernées lorsqu'une telle information n'est plus susceptible de compromettre les enquêtes menées par les autorités compétentes ou si de telles procédures peuvent être regardées comme régulières compte tenu de l'ensemble des autres garanties procédurales existantes, dès lors que ces dernières assurent l'effectivité du droit au recours.

32. Les trois questions énoncées aux points 25 à 31 sont déterminantes pour la solution des litiges que doit trancher le Conseil d'État sur les quatre décrets attaqués en tant qu'ils ont été pris pour la mise en œuvre des articles L. 851-1 à L. 851-4 du code de la sécurité intérieure. Elles présentent, ainsi qu'il a été dit, plusieurs difficultés sérieuses d'interprétation du droit de l'Union européenne. Il y a lieu, par suite, d'en saisir la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer, dans cette mesure et sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense, sur les requêtes des associations requérantes et de rejeter le surplus de leurs conclusions.

D E C I D E :

Article 1er : Les requêtes sont rejetées en tant qu'elles sont dirigées contre les décrets n° 2015-1185 du 28 septembre 2015, n° 2015-1211 du 1er octobre 2015, n° 2015-1639 du 11 décembre 2015 et n° 2016-67 du 29 janvier 2016 en tant qu'ils mettent en oeuvre les dispositions des articles L. 851-5 et L. 851-6, ainsi que celles des chapitres II, III et IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure.

Article 2 : Il est sursis à statuer, dans cette mesure, sur les requêtes des associations requérantes, jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes :
1° L'obligation de conservation généralisée et indifférenciée, imposée aux fournisseurs sur le fondement des dispositions permissives de l'article 15, paragraphe 1, de la directive du 12 juillet 2002, ne doit-elle pas être regardée, dans un contexte marqué par des menaces graves et persistantes pour la sécurité nationale, et en particulier par le risque terroriste, comme une ingérence justifiée par le droit à la sûreté garanti à l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les exigences de la sécurité nationale, dont la responsabilité incombe aux seuls États-membres en vertu de l'article 4 du traité sur l'Union européenne '
2° La directive du 12 juillet 2002 lue à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle autorise des mesures législatives, telles que les mesures de recueil en temps réel des données relatives au trafic et à la localisation d'individus déterminés, qui, tout en affectant les droits et obligations des fournisseurs d'un service de communications électroniques, ne leur imposent pas pour autant une obligation spécifique de conservation de leurs données '
3° La directive du 12 juillet 2002, lue à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle subordonne dans tous les cas la régularité des procédures de recueil des données de connexion à une exigence d'information des personnes concernées lorsqu'une telle information n'est plus susceptible de compromettre les enquêtes menées par les autorités compétentes ou de telles procédures peuvent-elles être regardées comme régulières compte tenu de l'ensemble des autres garanties procédurales existantes, dès lors que ces dernières assurent l'effectivité du droit au recours '

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la Quadrature du Net, à l'association Igwan.net, au Premier ministre, au ministre d'État, ministre de l'intérieur, à la Garde des sceaux, ministre de la justice, à la ministre des armées et au greffier de la Cour de justice de l'Union européenne. Les autres requérantes seront informées de la présente décision par la SCP

Spinosi et Sureau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, qui les représente devant le Conseil d'État.

Communique de presse du Conseil d'État accompagnant cette décision.

Saisi par plusieurs associations ainsi qu'un opérateur de télécoms, le Conseil d'État a examiné la conformité des règles françaises de conservation des données de connexion au droit européen. Il a aussi été amené à vérifier que le respect du droit européen tel qu'interprété par la CJUE ne compromettait pas les exigences de la Constitution française. Il juge que la conservation généralisée des données est aujourd'hui justifiée par la menace existante pour la sécurité nationale. Il relève également que la possibilité d'accéder à ces données pour la lutte contre la criminalité grave permet, à ce jour, de garantir les exigences constitutionnelles de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions pénales. En revanche, il ordonne au Gouvernement de réévaluer régulièrement la menace qui pèse sur le territoire pour justifier la conservation généralisée des données et de subordonner l'exploitation de ces données par les services de renseignement à l'autorisation d'une autorité indépendante.

Le droit français impose aux opérateurs de télécommunication de conserver les données de connexion de leurs utilisateurs à des fins de lutte contre la criminalité et le terrorisme

L'exploitation des données de connexion joue aujourd'hui un rôle majeur dans la recherche des infractions pénales et dans l'activité des services de renseignement, notamment pour lutter contre le terrorisme.

Ces données, parfois appelées « métadonnées » pour les distinguer de celles qui portent sur le contenu des échanges, comprennent trois catégories :

- les données d'identité, qui permettent d'identifier l'utilisateur d'un moyen de communication électronique (par exemple les nom et prénom liés à un numéro de téléphone ou l'adresse IP par laquelle un utilisateur se connecte à internet) ;
- les données relatives au trafic, parfois appelées « fadettes », qui tracent les dates, heures et destinataires des communications électroniques, ou la liste des sites internet consultés ;
- les données de localisation, qui résultent du « bornage » d'un appareil par l'antenne relais à laquelle il s'est connecté.

Le droit français impose aux opérateurs de télécommunication de conserver pendant un an toutes les données de connexion des utilisateurs pour les besoins du renseignement et des enquêtes pénales.

La CJUE a fortement limité la possibilité d'imposer aux opérateurs la conservation des données de connexion

Plusieurs associations actives dans le domaine de la protection des données personnelles ainsi qu'un opérateur de télécoms ont saisi le Conseil d'État de recours contre les décrets qui prévoient la conservation de ces données et qui organisent leur traitement pour les besoins du renseignement et des enquêtes pénales.

À cette occasion, le Conseil d'État a saisi, en 2018 (1), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pour l'inviter à préciser la portée des règles issues du droit européen (directive 2002/58, dite « vie privée et communications électroniques » et règlement général sur la protection des données - RGPD). Plusieurs juridictions d'autres États membres de l'Union ont, elles aussi, saisi la CJUE dans le même but. Par trois décisions rendues le 6 octobre 2020 (2), la CJUE a détaillé les limites posées à ses yeux par le droit européen.

1) La conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion (autres que les données d'identité) ne peut être imposée aux opérateurs que pour les besoins de la sécurité nationale en cas de menace grave. En outre, l'accès à ces données par les services de renseignement doit être soumis au contrôle préalable d'une autorité indépendante et au contrôle d'un juge en aval lors de l'exploitation des données conservées.
2) Pour la lutte contre la criminalité grave, les États peuvent seulement imposer la conservation ciblée de données, dans certaines zones ou pour certaines catégories de personnes pré-identifiées comme présentant des risques particuliers. Mais, comme le prévoit la convention de Budapest de 2001, les autorités peuvent demander aux opérateurs de geler les données de trafic et de localisation relatives à une personne, pour les besoins d'une enquête pénale, sur une courte période (méthode dite de « conservation rapide » des données).
3) La conservation des données de connexion n'est pas permise pour d'autres motifs, notamment pour la recherche des infractions ne relevant pas de la criminalité grave.

Le Conseil d'État vérifie que l'application du droit européen ne compromet pas les exigences de la Constitution française

À la suite des précisions apportées par la CJUE, le Conseil d'État, statuant en Assemblée du contentieux – sa formation la plus solennelle –, devait examiner la conformité du cadre juridique français au droit européen.

Il a, tout d'abord, précisé le cadre de son contrôle.

D'une part, et contrairement à ce que lui demandait le Gouvernement, il refuse de contrôler que les organes de l'Union européenne, et notamment la CJUE, n'ont pas excédé leurs compétences (contrôle dit de l'« ultra vires »).

D'autre part, le Conseil d'État rappelle que la Constitution française demeure la norme suprême du droit national.

En conséquence, il lui revient de vérifier que l'application du droit européen, tel que précisé par la CJUE, ne compromet pas en pratique des exigences constitutionnelles qui ne sont pas garanties de façon équivalente par le droit européen.

L'encadrement de la conservation des données par le droit européen ne remet pas en cause les exigences constitutionnelles relatives à la sécurité nationale et à la lutte contre la criminalité

Le Conseil d'État constate que les exigences constitutionnelles que sont la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la prévention des atteintes à l'ordre public, la lutte contre le terrorisme et la recherche des auteurs d'infractions pénales ne bénéficient pas, en droit de

l'Union, d'une protection équivalente à celle que garantit la Constitution. Il doit donc s'assurer que les limites définies par la CJUE ne mettent pas en péril ces exigences constitutionnelles.

Le Conseil d'État relève que la conservation généralisée aujourd'hui imposée aux opérateurs par le droit français est bien justifiée par une menace pour la sécurité nationale, comme cela est requis par la CJUE. Conformément aux exigences de la Cour, il impose au Gouvernement de procéder, sous le contrôle du juge administratif, à un réexamen périodique de l'existence d'une telle menace.

En revanche, il juge illégale l'obligation de conservation généralisée des données (hormis les données peu sensibles : état civil, adresse IP, comptes et paiements) pour les besoins autres que ceux de la sécurité nationale, notamment la poursuite des infractions pénales.

Pour ces infractions, la solution suggérée par la CJUE de conservation ciblée en amont des données n'est ni matériellement possible, ni – en tout état de cause – opérationnellement efficace. En effet, il n'est pas possible de pré-déterminer les personnes qui seront impliquées dans une infraction pénale qui n'a pas encore été commise ou le lieu où elle sera commise. Toutefois, la méthode de « conservation rapide » autorisée par le droit européen peut à ce jour s'appuyer sur le stock de données conservées de façon généralisée pour les besoins de la sécurité nationale, et peut être utilisée pour la poursuite des infractions pénales.
S'agissant de la distinction établie par la Cour entre la criminalité grave et la criminalité ordinaire, pour laquelle elle n'admet aucune conservation ou utilisation de données de connexion, le Conseil d'État rappelle que le principe de proportionnalité entre gravité de l'infraction et importance des mesures d'enquête mises en œuvre, qui gouverne la procédure pénale, justifie également que le recours aux données de connexion soit limité aux poursuites d'infractions d'un degré de gravité suffisant.

S'agissant de l'exploitation des données conservées pour les besoins du renseignement, enfin, le Conseil d'État constate que le contrôle préalable par une autorité indépendante prévu par le cadre juridique français n'est pas suffisant, puisque l'avis que rend la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) avant toute autorisation n'est pas contraignant. Le droit national doit donc être modifié, même si, en pratique, le Premier ministre n'a jamais outrepassé un avis défavorable de la CNCTR pour l'accès des services de renseignement à des données de connexion.

Le Conseil d'État ordonne au Premier ministre de modifier le cadre réglementaire pour respecter ces exigences dans un délai de 6 mois.

(1) CE, 26 juillet 2018, Quadrature du Net et autres et Igwan.net, n°s 394922 394925 397844 397851, T.
(2) CJUE, 6 octobre 2020, *Privacy International*, aff. C-623/17 ; *La Quadrature du Net e.a., French Data Network e.a.*, aff. C-511/18 et C-512/18 ; *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, aff. C-520/18.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'Obligation vaccinale devant la CourEDH.

GRANDE CHAMBRE
AFFAIRE VAVŘIČKA ET AUTRES c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
(Requêtes nos 47621/13 et 5 autres)

ARRÊT

Art 8 • Vie privée • Amende infligée à un parent et exclusion des enfants d'établissements préscolaires pour non-respect de l'obligation légale de vaccination des enfants • Consensus européen général favorable à l'obtention du niveau de couverture vaccinale le plus élevé possible • Solidarité sociale vis-à-vis des personnes les plus vulnérables appelant le reste de la population à prendre un risque minime en se faisant vacciner • Stratégie de vaccination obligatoire répondant au besoin social impérieux de protéger la santé individuelle et publique contre les maladies bien connues de la médecine et d'éviter toute tendance à la baisse du taux de vaccination des enfants • Politique de vaccination obligatoire compatible avec l'intérêt supérieur des enfants, à considérer à la fois individuellement et en tant que groupe, et exigeant que tout enfant soit protégé contre les maladies graves au moyen de la vaccination • Régime national permettant l'octroi de dispenses et comportant des garanties procédurales • Précautions nécessaires mises en place, notamment le contrôle de l'innocuité des vaccins employés et la recherche au cas par cas d'éventuelles contre indications • Caractère non excessif de l'amende infligée et absence de conséquences pour l'éducation des enfants d'âge scolaire • Caractère limité dans le temps des effets subis par les enfants requérants, leur statut vaccinal n'ayant pas eu d'incidence sur leur admission à l'école élémentaire • Mesures litigieuses proportionnées aux buts légitimes poursuivis • Ample marge d'appréciation non outrepassée.

STRASBOURG
8 avril 2021

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Vavřička et autres c. République tchèque, La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de : Robert Spano, président, Jon Fridrik Kjølbro, Ksenija Turković, Paul Lemmens, Síofra O'Leary, Yonko Grozev, Aleš Pejchal, Krzysztof Wojtyczek, Armen Harutyunyan, Pere Pastor Vilanova, Marko Bošnjak, Tim Eicke, Jovan Ilievski, Lado Chanturia, Erik Wennerström, Raffaele Sabato, Anja Seibert-Fohr, juges, et de Johan Callewaert, greffier adjoint de la Grande Chambre,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 1er juillet 2020 et le 13 janvier 2021,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouvent six requêtes (nos 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 et 43883/15) dirigées contre la République tchèque et dont six ressortissants de cet État, M. Pavel Vavřička, Mme Markéta Novotná, M. Pavel Hornych, M. Radomír Dubský, M. Adam Brožík et M. Prokop Roleček (« les requérants »), ont saisi la Cour à différentes dates entre le 23 juillet 2013 et le 31 août 2015 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants ont été représentés dans un premier temps par Me D. Záhumenský, puis par Mes Z. Candigliota, J. Švejnoha, J. Novák et T. Moravec, avocats exerçant en République tchèque. Devant la Grande Chambre, l'ensemble des requérants ont été représentés par Me Candigliota. Le gouvernement tchèque (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. V.A. Schorm, du ministère de la Justice.

3. Les requérants alléguaient en particulier que les diverses conséquences ayant résulté pour eux du non-respect de l'obligation légale de vaccination étaient incompatibles avec leur droit au respect de leur vie privée découlant de l'article 8 de la Convention.

4. Les requêtes ont été attribuées à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – « le règlement »). Les 7 et 9 septembre 2015, la Cour a communiqué au Gouvernement le grief susmentionné ainsi que les griefs connexes qui avaient été formulés par M. Vavřička, Mme Novotná et M. Hornych sous l'angle de l'article 9 de la Convention, et par l'ensemble des enfants requérants sur le terrain de l'article 2 du Protocole no 1.

5. Les organisations non gouvernementales Společnost pacientů s následky po očkování, z.s. (Association de patients affectés par des problèmes de santé causés par des vaccins), Centre européen pour le droit et la justice et ROZALIO – Rodiče za lepší informovanost a svobodnou volbu v očkování, z.s. (Collectif de parents pour une meilleure information et pour la liberté de choix en matière de vaccination – « ROZALIO ») ont chacune présenté des observations écrites, comme le président de la section les y avait autorisées (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

6. Le 17 décembre 2019, une chambre de la première section, composée de Ksenija Turković, présidente, Aleš Pejchal, Armen Harutyunyan, Pere Pastor Vilanova, Tim Eicke, Jovan Ilievski, Raffaele Sabato, juges, ainsi que de Abel Campos, greffier de section, s'est

dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

8. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

9. Les gouvernements français, allemand, polonais et slovaque ont présenté des observations écrites, comme le président les y avait autorisés. L'autorisation d'intervenir dans la procédure a également été accordée au Forum européen pour la vaccinovigilance. D'autres observations ont été déposées par ROZALIO, et celles que les autres tiers intervenants avaient présentées à la chambre ont été conservées dans le dossier de l'affaire.

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 1er juillet 2020. Les représentants et conseillers des parties étaient présents.

Ont comparu :

– pour le Gouvernement MM. V. A. Schorm, agent, R. Prymula, président de la Société tchèque de vaccinologie et agent du Gouvernement pour la science et la recherche médicales, Mmes E. Petrová, bureau de l'agent du Gouvernement, ministère de la Justice, K. Radová, bureau de l'agent du Gouvernement, ministère de la Justice, D. Prudíková, ministère de l'Éducation, de la Jeunesse et des Sports, M. T. Suchomel, ministère de la Santé, Mme H. Cabrnochová, vice-présidente de la Société tchèque de vaccinologie et de l'Association des praticiens généralistes pour les enfants et les jeunes, conseillers ;

– pour les requérants
Me Z. Candigliota, conseil,
MM. D. Petrucha,
K. Lach,
D. Dušánek,
Mmes P. Janíčková, conseillers,
B. Rolečková, mère d'un requérant.

La Cour a entendu M. Schorm, M. Prymula et Me Candigliota en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par les juges.

EN FAIT

I. LE contexte de l'affaire

11. En République tchèque, l'article 46 §§ 1 et 4 de la loi sur la protection de la santé publique (Zákon o ochraně veřejného zdraví) (loi no 258/2000, Recueil des lois, telle qu'amendée – la « loi PSP ») fait obligation à tous les résidents permanents, ainsi qu'à tous les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour de longue durée dans le pays, de se soumettre à un ensemble de vaccinations de routine suivant les modalités précises établies

dans un texte réglementaire. Pour les enfants de moins de quinze ans, ce sont les représentants légaux (zákonný zástupce) qui ont la responsabilité de veiller au respect de cette obligation.

12. Dans l'ordre constitutionnel tchèque, une obligation ne peut être imposée que sur le fondement et dans les limites de la loi (zákon) et, de même, les restrictions des droits et libertés fondamentaux ne peuvent être imposées que par la loi, ce terme étant communément compris comme désignant une loi adoptée par le Parlement.

13. La loi PSP relève de cette catégorie. Ses articles 46 § 6 et 80 § 1 prévoient l'adoption par le ministère de la Santé (« le ministère ») de textes d'application concernant la vaccination.

14. Le ministère a pris ces mesures d'application sous la forme d'un arrêté sur la vaccination contre les maladies infectieuses (Vyhláška o očkování proti infekčním nemocem) (l'arrêté no 439/2000 Rec., tel que modifié – « l'arrêté ministériel de 2000 », qui fut en vigueur du 1er janvier 2001 au 31 décembre 2006, et l'arrêté no 537/2006 Rec., tel que modifié – « l'arrêté ministériel de 2006 », qui est en vigueur depuis le 1er janvier 2007 ; ci-après, ces deux arrêtés sont désignés conjointement par l'expression « l'arrêté ministériel »).

15. L'article 50 de la loi PSP dispose que les établissements préscolaires tels que ceux en cause dans la présente affaire ne peuvent accepter que les enfants qui ont reçu les vaccins requis, ou pour lesquels un certificat atteste qu'ils ont acquis une immunité d'une autre manière ou que pour des raisons de santé ils ne peuvent pas être vaccinés. Une disposition similaire figure à l'article 34 § 5 de la loi sur l'éducation (Zákon o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon)) (loi no 561/2004 Rec., telle que modifiée).

16. Le coût de la vaccination est pris en charge par l'assurance maladie publique. Les vaccins qui figurent sur la liste de variants de vaccins spécifiques destinés à la vaccination courante, que le ministère publie chaque année, sont gratuits. D'autres vaccins peuvent être utilisés à la place de ceux-ci dès lors qu'ils ont été approuvés par l'autorité compétente, mais leur coût n'est pas couvert par l'État.

17. Selon l'article 29 §§ 1 f) et 2 de la loi sur les infractions mineures (Zákon o přestupcích) (loi no 200/1990 Rec., telle qu'en vigueur à l'époque pertinente – « la loi IM »), une personne qui enfreint une interdiction ou manque à une obligation destinée à prévenir des maladies infectieuses ou imposée dans ce but commet une infraction mineure passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 10 000 couronnes tchèques ((CZK), ce qui représente actuellement l'équivalent de près de 400 euros (EUR)).

18. En cas de faute médicale dans l'administration d'un vaccin obligatoire ayant causé une atteinte à la santé du patient vacciné, la personne responsable peut être tenue de verser une indemnité pour ce préjudice en application du droit commun de la responsabilité.

19. Concernant les atteintes à la santé causées par des vaccins obligatoires administrés suivant les règles et procédures applicables (lege artis), jusqu'au 31 décembre 2013 une indemnité pouvait être réclamée au professionnel de santé qui avait exécuté l'acte de vaccination, sur la base de la responsabilité objective sans motif d'exonération, en vertu de l'article 421a du code civil tel qu'alors en vigueur (loi no 40/1964 Rec., telle que modifiée).

Dans le cadre de la recodification du droit civil, ce type d'action a été supprimé à compter du 1er janvier 2014. Une nouvelle loi spéciale entrée en vigueur le 8 avril 2020 prévoit toutefois que l'État peut être tenu pour responsable d'un tel préjudice.

20. En dehors de la question de l'indemnisation dans de telles circonstances, une personne qui souffre d'effets secondaires du vaccin concerné pourra bénéficier d'un traitement médical couvert par l'assurance maladie publique.

21. Pour plus d'informations sur le droit et la pratique internes pertinents, voir les paragraphes 65 à 93 ci-dessous.

II. LA requête de m. Vavřička (no 47621/13)

22. Le requérant est né en 1965 et réside à Kutná Hora.

23. Le 18 décembre 2003, le centre de prévention et de contrôle des maladies (hygienická stanice) compétent le déclara coupable d'une infraction visée à l'article 29 § 1 f) de la loi IM, pour non-respect d'une décision qui lui avait enjoint de conduire ses deux enfants, alors âgés de treize et quatorze ans, auprès de l'établissement de santé qui lui avait été indiqué, afin de les faire vacciner contre la poliomyélite, l'hépatite B et le tétanos. Le requérant fut condamné à payer une amende de 3 000 CZK ainsi que 500 CZK pour frais et dépens (la somme totale représentait l'équivalent de 110 EUR à l'époque).

24. Le requérant contesta cette décision au niveau administratif et devant les tribunaux, y compris en dernier ressort devant la Cour constitutionnelle. Il plaida que les règles en question étaient contraires à ses droits et libertés fondamentaux, en particulier au droit de refuser une intervention médicale (il se référait aux articles 5 et 6 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, qui fait partie intégrante de l'ordre juridique de la République tchèque et prime toute loi en cas de conflit (paragraphe 141 ci-dessous) – la « Convention d'Oviedo ») et au droit d'avoir des convictions religieuses et philosophiques et de les manifester. Il indiqua qu'il était opposé à ce qu'il qualifiait d'expérimentation irresponsable sur la santé humaine et insista sur les effets secondaires avérés ou potentiels des vaccins. Il argua que le dernier cas de poliomyélite remontait à 1960, que l'hépatite B ne touchait que des catégories à haut risque et que le tétanos n'était pas transmissible entre les humains, de sorte selon lui qu'aucun risque pour la santé publique n'était en jeu dans sa cause.

25. Dans un premier temps, par un arrêt du 28 février 2006, la Cour administrative suprême (« la CAS ») rejeta le recours en cassation qui avait été formé par le requérant. Cet arrêt fut cependant annulé par un arrêt constitutionnel (nález) que la Cour constitutionnelle rendit le 3 février 2011.

26. La juridiction constitutionnelle jugea que la CAS n'avait pas fourni une réponse adéquate à la thèse du requérant selon laquelle la décision litigieuse était contraire à son droit de manifester librement sa religion ou sa conviction en vertu de l'article 16 de la Charte des droits et libertés fondamentaux (Listina základních práv a svobod) (loi constitutionnelle no 2/1993 Rec.). Elle observa que l'obligation de vaccination en tant que telle (imposée au requérant par une décision du 3 juin 2003, rendue en application de l'arrêté ministériel de 2000) n'était pas en jeu en l'espèce dans la mesure où l'intéressé avait fait porter son recours

constitutionnel sur la sanction qui avait été prononcée contre lui le 18 décembre 2003 en application de la loi IM, pour manquement à son obligation. La Cour constitutionnelle indiqua donc ne pas pouvoir exercer sa compétence pour contrôler la constitutionnalité de l'obligation de vaccination. Elle déclara qu'en tout état de cause elle n'était pas habilitée à substituer son avis à l'appréciation opérée par le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif quant aux maladies infectieuses appelant une vaccination obligatoire. Elle observa qu'au regard de l'article 26 de la Convention d'Oviedo c'était au législateur qu'il appartenait de se livrer à cette appréciation, et que celle-ci avait un caractère politique et spécialisé et relevait d'une relativement grande latitude.

27. La Cour constitutionnelle établit une distinction entre le fait d'inscrire l'obligation vaccinale dans le droit et le fait de veiller au respect de celle-ci. Elle déclara que la vaccination obligatoire constituait en principe une restriction admissible du droit fondamental de manifester librement sa religion ou ses convictions, exposant qu'il s'agissait de toute évidence d'une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la protection de la sûreté publique, de la santé et des droits et libertés d'autrui. Elle ajouta toutefois que, pour être conforme aux exigences constitutionnelles, une interprétation de cette restriction ne devait pas impliquer l'application inconditionnelle de l'obligation vaccinale à tout individu, sans prise en compte des aspects ou motifs personnels de sa réticence.

28. Plus particulièrement, la Cour constitutionnelle déclara ceci :
« L'autorité publique qui se prononce sur l'exécution de l'obligation vaccinale ou sur la sanction à infliger en cas de manquement à cette obligation doit prendre en compte les motifs exceptionnels avancés par le demandeur à l'appui de son refus de la vaccination. S'il existe des circonstances qui appellent de manière fondamentale à préserver l'autonomie de la personne concernée malgré l'existence d'un intérêt général opposé (...), et donc à renoncer à titre exceptionnel à sanctionner [le manquement à] l'obligation vaccinale, l'autorité publique doit s'abstenir d'imposer une sanction ou de faire exécuter [cette obligation] par d'autres moyens (...)
L'autorité publique, puis le tribunal administratif dans le cadre du recours de droit administratif, doivent tenir compte dans leurs décisions de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire, notamment du caractère urgent des motifs avancés par la personne concernée, de la pertinence de ceux-ci du point de vue constitutionnel, ainsi que du danger que peut représenter le comportement de la personne en question pour la société. Le caractère cohérent et crédible des allégations de l'intéressé constituera également un aspect important.
Si la personne en question ne communique pas dès le début avec l'autorité publique compétente et ne justifie sa position à l'égard de la vaccination que lors d'une phase ultérieure de la procédure, les conditions concernant la cohérence de sa position et l'urgence de l'intérêt constitutionnel à la protection de son autonomie ne sont en règle générale pas remplies. »

29. La Cour constitutionnelle estima en outre que si l'on appliquait ces critères aux circonstances propres à la cause du requérant, la réalisation de la condition de cohérence de la position adoptée apparaissait problématique. À cet égard, elle releva que l'intéressé n'avait exposé les motifs de son refus d'autoriser la vaccination de ses enfants qu'à un stade tardif de la procédure et que, même lors d'une audience qui s'était tenue devant elle, il avait indiqué que lesdits motifs étaient liés avant tout à la santé, la vaccination étant selon lui néfaste pour les enfants, et que toute question philosophique ou religieuse passait pour lui au second plan. La Cour constitutionnelle ajouta toutefois que l'application des critères en question revenait

au premier chef à la CAS, à laquelle elle renvoya la cause du requérant pour un nouvel examen.

30. Par un arrêt du 30 septembre 2011, la CAS débouta le requérant.
En réaction aux indications données par la Cour constitutionnelle, la CAS établit que ce n'était que lors d'une phase tardive de la procédure que le requérant avait invoqué, sans autre explication, la protection de ses convictions religieuses et philosophiques. Elle indiqua qu'il avait ensuite expliqué qu'il pensait que ses convictions lui donnaient le droit de refuser la vaccination obligatoire pour lui-même et pour ses enfants. Elle précisa que le requérant n'avait cependant pas avancé d'argument concret concernant sa religion et l'ampleur de l'atteinte éventuellement portée à celle-ci par la vaccination. Pour la CAS, l'intérêt à protéger la santé publique l'emportait donc sur le droit du requérant de manifester sa religion ou ses convictions.

31. Dans cette affaire, la décision définitive fut rendue le 24 janvier 2013 par la Cour constitutionnelle, qui rejeta pour défaut manifeste de fondement le recours que le requérant avait formé contre l'arrêt du 30 septembre 2011.

III. La requête de Mme Novotná (no 3867/14)

32. La requérante est née le 12 octobre 2002. Elle fut admise dans une école maternelle Montessori en vertu d'une décision du 4 avril 2006, alors qu'elle avait environ trois ans et demi.

33. Le 10 avril 2008, la directrice de l'établissement décida de rouvrir la procédure d'admission après avoir été informée par la pédiatre de la requérante que, contrairement à ce qu'indiquait un certificat médical daté du 15 mars 2006, qui précisait que l'enfant « avait reçu la vaccination de base », celle-ci n'avait en réalité pas été soumise à la vaccination ROR (rougeole, oreillons et rubéole). La procédure ainsi rouverte se solda, le 14 juillet 2008, par une décision qui annulait la décision antérieure d'admettre la requérante dans l'établissement, au motif qu'il manquait à celle-ci un vaccin obligatoire.

34. Dans les recours successifs qu'elle forma ensuite en vain, au niveau administratif et devant les tribunaux, y compris la Cour constitutionnelle, la requérante argua qu'un texte réglementaire, à savoir l'arrêté ministériel de 2006, ne pouvait pas instaurer une exception au droit protégé par l'article 5 de la Convention d'Oviedo (énonçant qu'une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé). Elle indiqua également que l'arrêté ne fixait pas d'âge limite pour la vaccination ROR. Se fondant sur des « données statistiques » et sur les « opinions d'experts », elle soutint que la vaccination présentait un risque pour la santé et n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Elle ajouta que la décision du 14 juillet 2008 était contraire à ses intérêts et à son droit à l'instruction. Elle se plaignit de ne pas pouvoir poursuivre sa scolarité dans le système éducatif Montessori sans avoir à se soumettre à une intervention médicale à laquelle elle ne consentait pas.

35. Les arguments exposés par la requérante furent écartés à tous les niveaux. La décision définitive fut rendue le 9 juillet 2013 par la Cour constitutionnelle, dont les conclusions peuvent se résumer comme suit.

36. Pour autant que la requérante contestait le fondement juridique de l'obligation de vaccination, la Cour constitutionnelle déclara que les restrictions aux garanties découlant des articles 5 et 6 de la Convention d'Oviedo étaient prévues par une loi adoptée par le Parlement (la loi PSP), laquelle énonçait l'obligation de se soumettre à la vaccination de routine, dont seuls les aspects particuliers tels que les types de vaccins et les conditions d'administration étaient définis dans l'arrêté ministériel de 2006 pris en application de ladite loi. La Cour constitutionnelle estima que ce dispositif répondait aux exigences constitutionnelles selon lesquelles les obligations ne peuvent être imposées que sur le fondement et dans les limites de la loi (article 4 § 1 de la Charte) et les restrictions aux droits et libertés fondamentaux ne peuvent être établies que par la loi (article 4 § 2 de la Charte). La haute juridiction ajouta que les incohérences de la jurisprudence sur ce point avaient été levées (voir en particulier les paragraphes 85 et suivants ci-dessous).

37. La Cour constitutionnelle rejeta également, pour défaut de fondement, l'objection qu'avait élevée la requérante quant à la nécessité de protéger la santé publique au moyen de la vaccination en question. La haute juridiction nota que l'intéressée n'avait pas soulevé le moindre argument relatif à des « circonstances [appelant] de manière fondamentale à préserver l'autonomie de la personne », au sens de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle dans l'affaire Vavřička (paragraphe 28 ci-dessus).

38. À cet égard, la Cour constitutionnelle indiqua en particulier que la protection effective des droits fondamentaux qui étaient en conflit avec l'intérêt général à protéger la santé pouvait être assurée au moyen d'une évaluation rigoureuse des circonstances propres à chaque affaire, plutôt que par la mise en cause de la vaccination en tant que telle. Elle considéra qu'en l'espèce les tribunaux avaient dument examiné les objections de la requérante et répondu à celles-ci. Elle déclara que l'intéressée n'avait pas prouvé, en se fondant sur des considérations factuelles, que l'obligation de subir la vaccination ROR constituait une ingérence disproportionnée dans l'exercice par elle de ses droits fondamentaux. Elle ajouta que la requérante n'avait pas non plus établi l'existence de circonstances qui lui auraient permis, en application de l'article 50 de la loi PSP, d'être admise dans une école maternelle sans se faire vacciner.

39. Sans trancher la question de savoir si la fréquentation d'une école maternelle relevait du droit à l'instruction, la Cour constitutionnelle estima néanmoins que, dans une situation où le maintien de la requérante dans l'établissement était susceptible de mettre en péril la santé d'autrui, c'était le droit subjectif des citoyens à la protection de la santé qui était prioritaire. Selon la haute juridiction, le refus d'admettre l'intéressée à l'école maternelle n'avait donc pas été entaché d'erreur.

40. De plus, pour la Cour constitutionnelle, en refusant de satisfaire à des conditions qui étaient identiques pour tous, la requérante s'était elle-même privée de la possibilité de fréquenter un établissement préscolaire, et elle n'avait probablement pas agi de bonne foi en joignant à sa demande initiale d'inscription un certificat médical inexact.

IV. La requête de M. Hornych (no 73094/14)

41. Le requérant est né le 26 septembre 2008. Lorsqu'il était en bas âge, il souffrit de divers maux et ne reçut aucun vaccin. Il affirme qu'en fait ses parents n'ont jamais refusé qu'il fût vacciné et que, s'il ne l'a pas été, c'est parce que son pédiatre n'avait pas formulé pour lui de recommandation de vaccination individualisée.

42. Au moment de l'inscription à l'école maternelle, son pédiatre attesta dans le formulaire requis que le requérant n'avait pas été vacciné. Ce formulaire comportait en outre la mention manuscrite suivante : « il ne manque [au requérant] aucun vaccin courant prévu par la loi ». Les autorités établirent par la suite que la mention manuscrite avait été ajoutée par une personne autre que le pédiatre, ce que le requérant ne contesta pas.
43. Par une décision du 27 juin 2011, l'intéressé se vit refuser l'admission à l'école maternelle en application de l'article 50 de la loi PSP, faute d'avoir prouvé qu'il était vacciné. Son recours administratif fut rejeté, l'autorité compétente ayant établi lors d'une conversation téléphonique avec le pédiatre que la situation n'avait pas changé de manière significative depuis le jour où l'attestation susmentionnée avait été délivrée.

44. Le requérant poursuivit son affaire en formant un recours de droit administratif et un recours en cassation. Il avança principalement que, puisqu'il n'avait reçu aucune recommandation de vaccination individualisée, on ne pouvait considérer qu'il lui manquât un quelconque vaccin requis par la loi et que, dès lors, il avait rempli toutes les conditions légales pour être admis à l'école maternelle. Il estima que les autorités n'avaient pas pu établir le contraire et que, lorsqu'elles s'étaient procuré des renseignements complémentaires en téléphonant à son pédiatre, elles avaient agi de manière arbitraire et contraire à son droit à la protection des données personnelles. Il soutint qu'il avait été privé de la possibilité de formuler des commentaires et qu'il apparaissait qu'aucune infraction mineure en rapport avec son statut vaccinal n'avait été commise puisqu'aucune procédure n'avait été engagée à ce sujet.

45. Ses recours furent rejetés, au motif notamment que, bien que l'autorité qui avait traité le recours administratif eût obtenu des informations auprès du pédiatre par des voies sortant de l'ordinaire, le requérant avait eu accès au dossier et que la décision contestée reposait exclusivement sur des faits dont il avait eu connaissance. Un autre motif tenait au fait que, selon l'article 50 de la loi PSP, le critère pertinent pour être admis à l'école maternelle résidait dans le point de savoir si l'obligation vaccinale avait été remplie, et aucunement dans les raisons d'un éventuel manquement à cette exigence. Enfin, il était reproché au requérant de pas même avoir avancé l'existence de « circonstances [appelant] de manière fondamentale à préserver l'autonomie de la personne », au sens de la jurisprudence Vavřička (paragraphe 28 ci-dessus), et de n'avoir pas non plus invoqué l'un de ses droits fondamentaux.

46. Dans le recours constitutionnel qu'il forma par la suite, le requérant allégua une violation de ses droits découlant de l'article 6 § 1 (équité) et de l'article 8 (respect de la vie privée et familiale, notamment du droit à l'épanouissement personnel) de la Convention, en présentant pour l'essentiel les mêmes moyens que devant les juridictions inférieures. Il plaida que celles-ci n'avaient pas examiné la nécessité médicale des vaccins qu'on lui avait demandé de se faire administrer. De plus, « à des fins d'exhaustivité », il soutint expressément que ses parents n'avaient pas refusé de le faire vacciner et que, dès lors, on ne pouvait pas leur reprocher de ne pas avoir justifié pareil refus en invoquant leurs convictions ou croyances.

47. Le 7 mai 2014, la Cour constitutionnelle estima le recours manifestement mal fondé et le rejeta. Elle releva que les tribunaux avaient dument examiné tous les éléments pertinents et qu'elle partageait leurs conclusions.

V. Les requêtes de M. Brožík et de M. Dubský (nos 19298/15 et 19306/15)

48. Les requérants sont nés respectivement le 11 mai 2011 et le 16 mai 2011. Leurs parents refusèrent de les faire vacciner. Les autorités constatèrent plus tard qu'à leur demande d'inscription à l'école maternelle ils avaient joint un certificat délivré par leur pédiatre mentionnant qu'ils n'avaient pas été vaccinés en raison des convictions et des croyances de leurs parents.

49. Le 2 mai 2014, les requérants se virent refuser l'inscription à l'école maternelle sur le fondement de la jurisprudence Vavřička (paragraphe 28 ci-dessus) et au motif que la vaccination obligatoire était nécessaire à la protection de la santé publique et des droits et libertés d'autrui et qu'elle constituait dès lors une restriction admissible au droit de manifester librement sa religion ou ses convictions.

50. Les requérants formèrent un recours administratif contre cette décision puis contestèrent le rejet de celui-ci en exerçant un recours de droit administratif.

51. Le 18 juillet 2014, en parallèle à ce recours de droit administratif, les requérants prièrent le tribunal régional de Hradec Králové d'adopter une mesure provisoire les autorisant à fréquenter une école maternelle donnée à compter du 1er septembre 2014, en attendant l'issue de l'examen au fond du recours. Ils avancèrent que, à défaut, ils risquaient de subir un préjudice grave, à savoir une discrimination, une limitation de leur épanouissement personnel et une restriction de leur accès à l'éducation préscolaire. Ils assurèrent de plus que leur admission à l'école ne pouvait représenter le moindre risque pour les écoliers qui étaient vaccinés, et que beaucoup d'adultes n'étaient pas ou plus immunisés contre les maladies en question.

52. Le 13 août 2014, le tribunal régional rejeta leur demande de mesure provisoire. Il nota qu'il n'existait pas à proprement parler de droit d'être admis dans un établissement préscolaire et que pareille admission était soumise à des conditions, dont celle prévue par l'article 50 de la loi PSP. Selon le tribunal régional, le refus d'admission était donc envisagé par la loi et n'était pas rare, surtout lorsque les places manquaient. Par conséquent, pour le tribunal régional, la décision litigieuse ne pouvait pas avoir entraîné un préjudice grave justifiant l'adoption d'une mesure provisoire.

53. Invoquant l'article 6 de la Convention, les requérants contestèrent ce jugement en formant un recours constitutionnel. Dans le même temps, ils demandèrent à la Cour constitutionnelle elle-même d'adopter une mesure provisoire similaire à celle qu'ils avaient sollicitée auprès du tribunal régional.

54. Le 23 octobre 2014, la Cour constitutionnelle rejeta pour défaut manifeste de fondement le recours constitutionnel des requérants ainsi que leur demande de mesure provisoire. Soulignant que la procédure sur le fond était encore pendante, elle estima que le rejet des demandes de mesure provisoire n'entraînait pas de conséquences inacceptables au regard de

la Constitution. De plus, la haute juridiction considéra que les requérants n'avaient pas démontré la nécessité d'adopter des mesures provisoires et que le raisonnement du tribunal régional sur ce point était logique, compréhensible et pertinent.

55. Dès lors que l'arrêt constitutionnel avait réglé la question de la mesure provisoire, il restait à statuer sur le fond du recours de droit administratif exercé par les requérants. Ceux-ci furent déboutés par un jugement du tribunal régional du 10 mai 2016. Bien que d'autres voies de recours fussent disponibles, ils ne poursuivirent pas la procédure.

VI. La requête de M. Roleček (no 43883/15)

56. Le requérant est né le 9 avril 2008. Ses parents, biologistes, décidèrent de lui établir un plan de vaccination individuel. De ce fait, il fut vacciné plus tard que ne le prévoyaient les règles en vigueur et ne reçut pas de vaccin contre la tuberculose, la poliomyélite et l'hépatite B, ni contre la rougeole, les oreillons et la rubéole (ROR).

57. Les 22 et 30 avril 2010, les directeurs de deux écoles maternelles refusèrent d'admettre le requérant en se fondant sur l'article 50 de la loi PSP.

58. Lors des recours qu'il forma ensuite en vain, au niveau administratif et devant les tribunaux, y compris la Cour constitutionnelle, le requérant se plaignit entre autres d'une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale, de son droit à l'instruction et de son droit à ne pas subir de discrimination. Il allégua qu'il n'avait été tenu compte ni des convictions de ses parents, qui avaient selon lui défendu son intérêt supérieur, ni du principe de proportionnalité. Il estimait que l'article 50 de la loi PSP devait être annulé. Il avança que l'ingérence dans l'exercice de ses droits avait été disproportionnée et qu'il existait des mesures moins radicales pour protéger la santé publique. Il ajouta que sa non-admission avait contraint sa mère à rester à la maison pour s'occuper de lui et avait donc eu des répercussions sur toute la famille.

59. Les arguments du requérant furent rejetés pour les motifs qui se trouvent résumés ci-dessous. Les principales décisions dans l'affaire furent rendues par la Cour constitutionnelle le 27 janvier 2015 (concernant la validité de l'article 50 de la loi PSP) et le 25 mars 2015 (concernant le fond de la cause du requérant).

60. La Cour constitutionnelle déclara que l'article 50 de la loi PSP ne méconnaissait aucunement la règle selon laquelle certaines questions ne pouvaient être réglées que par une loi adoptée par le Parlement. Elle exposa que cet article énonçait une condition pour l'admission dans une garderie ou un établissement préscolaire en faisant référence à l'article 46 de la loi PSP, et que celui-ci définissait la portée et la teneur de l'obligation sous-jacente. Elle ajouta que, pour autant que l'on pouvait considérer que le requérant avait voulu contester l'obligation de vaccination en tant que telle, cette question dépassait le cadre de sa remise en question de l'article 50 de la loi PSP et aurait dû être soulevée séparément. Elle estima que, faute pour le requérant d'avoir agi en ce sens, elle ne pouvait pas dans cette procédure examiner l'obligation de vaccination. Elle précisa néanmoins que la constitutionnalité de cette obligation avait déjà été examinée et confirmée dans un autre arrêt, rendu dans une affaire (no Pl. ÚS 19/14) sans lien avec celle en cause et concernant une autre conséquence (une amende) d'un manquement à l'obligation vaccinale (paragraphes 90 et suivants ci-dessous).

61. La Cour constitutionnelle déclara que le fait de disposer d'un plan de vaccination individuel ne relevait d'aucun des motifs de discrimination prévus par la loi. Elle indiqua que, contrairement à ce qu'avait laissé entendre le requérant, la non-admission dans une école maternelle ne constituait pas une sanction. Concernant la proportionnalité, elle ajouta que le requérant n'avait pas invoqué de circonstances exceptionnelles qui l'auraient emporté sur l'intérêt à protéger la santé publique, au sens de la jurisprudence Vavřička (paragraphe 28 ci-dessus).

62. La haute juridiction précisa que ce que renfermait le droit à l'instruction tel que prévu par l'article 33 de la Charte était décrit en détail dans la loi sur l'éducation (paragraphes 80 et suivants ci-dessous) pour tous les types et les niveaux d'enseignement. Elle estima que ce droit comprenait l'éducation préscolaire dès lors que celle-ci, loin de se borner à offrir un service de crèche ou de garderie, impliquait un processus d'acquisition de compétences, d'attitudes et de savoir. Elle considéra qu'une restriction de ce droit, consistant à exiger le respect de l'obligation de vaccination, n'étouffait pas l'essence même du droit en cause et poursuivait manifestement le but légitime qu'est la protection de la santé publique. En outre, la haute juridiction déclara que les moyens prévus pour atteindre ce but étaient rationnels et dépourvus d'arbitraire. Elle ajouta que la vaccination représentait un acte de solidarité sociale de la part d'individus qui acceptaient de s'exposer à un risque minime pour protéger la santé de l'ensemble de la population, et que cela était d'autant plus valable que le nombre d'enfants vaccinés fréquentant un établissement préscolaire augmentait.

63. Enfin, à propos des éléments exposés au paragraphe précédent ainsi que dans l'arrêt constitutionnel susmentionné (affaire no Pl. ÚS 19/14), la Cour constitutionnelle jugea que les conclusions des juridictions inférieures dans la procédure engagée par le requérant reposaient sur une base factuelle adéquate et sur un raisonnement convaincant. Partant, la haute juridiction conclut qu'il n'y avait pas eu violation des droits fondamentaux du requérant.

64. L'arrêt du 27 janvier 2015 concernant la validité de l'article 50 de la loi PSP fut adopté à la majorité. À cet arrêt fut annexée l'opinion dissidente d'une juge qui, notamment, estimait excessive l'étendue de l'obligation vaccinale, qui couvrait neuf maladies, comme condition d'admission dans le système préscolaire, et considérait que le régime en vigueur portait atteinte aux droits fondamentaux du requérant. Aux yeux de la juge, l'arrêt de la formation plénière, qui selon elle était en lien avec le débat public sur les effets potentiellement néfastes de la vaccination, se bornait à des déclarations générales sur la solidarité.

LE CADRE JURIDIQUE ET LA PRATIQUE PERTINENTS

I. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES

A. Le droit interne

1. La Charte des droits et libertés fondamentaux (loi constitutionnelle no 2/1993 Rec.)

65. En sa partie pertinente en l'espèce, l'article 4 de la Charte est ainsi libellé :
« 1. Les obligations peuvent être imposées uniquement sur le fondement et dans les limites de la loi, et dans le respect des droits et libertés fondamentaux de l'individu.

2. Les limitations des droits et libertés fondamentaux ne peuvent être établies que par la loi et suivant les conditions prévues par [la présente Charte]. »

66. L'article 7 § 1 énonce ce qui suit :
« L'inviolabilité de la personne et de sa vie privée est garantie. Elle ne peut être restreinte que dans les cas prévus par la loi. »

67. La partie pertinente de l'article 15 § 1 se lit ainsi :
« La liberté de pensée, de conscience et de croyance religieuse est garantie (...) »

68. L'article 16 § 1 est ainsi libellé :
« Chacun a le droit de manifester librement sa religion ou sa conviction, individuellement ou collectivement, en privé ou en public, par le culte, l'enseignement, la pratique religieuse ou l'accomplissement de rites. »

69. L'article 31 dispose :
« Chacun a droit à la protection de sa santé. Les citoyens ont droit, sur la base de l'assurance publique, à des soins de santé gratuits et à des dispositifs médicaux dans les conditions prévues par la loi. »

70. Concernant la deuxième phrase de l'article 31, la Cour constitutionnelle a déclaré (arrêt constitutionnel du 10 juillet 1996, publié dans le Recueil des lois sous le numéro 206/1996) que sa portée se limitait à ce que couvrait l'assurance publique, cette prise en charge étant elle-même fonction des primes d'assurance collectées. L'ensemble du chapitre pertinent de la Charte dépend du niveau économique et social atteint par l'État et du niveau de vie correspondant.

71. L'article 33 § 1 se lit ainsi :
« Chacun a droit à l'instruction. La durée de la scolarité obligatoire est fixée par la loi. »

72. La partie pertinente de l'article 41 § 1 dispose :

« Il n'est possible d'invoquer [le droit à l'instruction visé à l'article 33] que dans les limites des lois d'application de cette disposition. »

2. La loi sur la protection de la santé publique (loi no 258/2000 Rec., telle que modifiée)

73. La loi PSP loi établit le cadre général de la vaccination : elle définit son but, son champ d'application personnel, les types de vaccins, les conditions d'administration de ceux-ci et d'évaluation de l'immunité, et d'autres aspects encore. L'article 46 §§ 1 et 6 de cette loi prévoit l'adoption par le ministère de la Santé de mesures d'application détaillant les questions telles que la classification des vaccins, le calendrier des injections et d'autres conditions liées à l'administration des vaccins, ainsi que les méthodes de vérification de l'immunité (voir ci-dessous). Par ailleurs, l'article 50 dispose que les établissements de garderie accueillant des enfants de trois ans et moins ainsi que les autres types d'établissements préscolaires (c'est-à-dire qui accueillent des enfants jusqu'à la rentrée qui suit leur sixième anniversaire) ne peuvent accepter que les enfants qui ont reçu les vaccins

requis, ou pour lesquels un certificat atteste qu'ils ont acquis une immunité d'une autre manière ou qu'une contre-indication permanente empêche leur vaccination.

3. L'arrêté sur la vaccination contre les maladies infectieuses

74. Comme prévu par la loi PSP, le ministère a adopté l'arrêté sur la vaccination contre les maladies infectieuses. Pendant la période considérée en l'espèce, deux arrêtés furent applicables successivement : l'arrêté no 439/2000 Rec., tel que modifié, qui fut en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, puis l'arrêté no 537/2006 Rec., tel que modifié, qui remplaça le précédent à partir du 1er janvier 2007. Les dispositions qui sont pertinentes en l'espèce étant pour l'essentiel identiques dans les deux arrêtés, les références à l'arrêté figurant dans la suite du présent arrêt renvoient, sauf indication contraire, au texte de 2006.

75. Cet arrêté régit la classification des vaccinations, les conditions d'administration des vaccins et les méthodes d'évaluation de l'immunité (article 1 a)).

76. Il définit la portée de l'obligation vaccinale, qui recouvre la vaccination contre la diphtérie, le tétanos, la coqueluche, les infections à Haemophilus influenzae de type b, la poliomyélite, l'hépatite B, la rougeole, les oreillons et la rubéole et – pour les enfants présentant des indications spécifiques – les infections à pneumocoque (article 4, 5 et 6).

77. L'arrêté établit également les phases successives d'administration des vaccins, qui débutent en principe à la neuvième semaine suivant la naissance, avec un intervalle d'au moins deux mois entre les deux premières séries de vaccins, la troisième série intervenant entre l'âge de onze mois et l'âge de treize mois (articles 4 et 5). Il indique aussi que pour certaines maladies la première administration du vaccin (article 2 § 2 a)) doit être suivie d'un rappel (article 2 § 2 b)).

4. La loi sur les produits et médicaments pharmaceutiques (loi no 378/2007 Rec.)

78. Les articles 25 à 50 de cette loi régissent l'homologation des produits pharmaceutiques, y compris des vaccins, par l'Agence nationale de contrôle des médicaments.

79. L'article 93b 1) dispose que l'ensemble des médecins, dentistes et autres professionnels de santé sont tenus de signaler à l'agence susmentionnée tout effet secondaire grave ou non prévisible suspecté en relation avec un produit pharmaceutique, sous peine de se voir infliger, en application de l'article 108 § 7, une amende pouvant atteindre 300 000 CZK (somme qui équivaut actuellement à environ 11 350 EUR).

5. La loi sur l'éducation (loi no 561/2004 Rec., telle que modifiée)

80. L'article 33 de cette loi définit l'éducation préscolaire comme visant à contribuer à l'épanouissement de la personnalité de l'enfant d'âge préscolaire. Cette éducation intervient dans le bon développement émotionnel, intellectuel et physique de l'enfant, dans l'acquisition par celui-ci des règles de conduite essentielles et des valeurs fondamentales de la vie, et dans la construction de ses relations avec autrui. L'éducation préscolaire offre les conditions de base à la poursuite du parcours éducatif. Elle contribue à lisser les différences observables dans le développement des enfants avant l'accès à l'instruction élémentaire et permet

d'accorder une attention pédagogique adaptée à ceux qui ont des besoins spécifiques en matière d'éducation.

81. L'article 34 § 1 dispose que l'éducation préscolaire est organisée pour des enfants qui ont généralement de trois à six ans, en tout cas pas moins de deux ans. Un enfant de moins de deux ans ne peut pas être admis dans une école maternelle. Cette disposition a fait l'objet d'une modification qui, entrée en vigueur le 1er septembre 2017, a rendu obligatoire l'éducation préscolaire à partir de la rentrée scolaire qui suit le cinquième anniversaire de l'enfant, et jusqu'au début de la scolarité obligatoire. Le paragraphe 5 de l'article 34 mentionne, parmi les conditions d'admission à l'école, l'obligation de vaccination visée à l'article 50 de la loi PSP (paragraphe 73 ci-dessus).

82. L'article 36 § 3 énonce que la scolarité obligatoire débute lors de la rentrée scolaire qui suit le sixième anniversaire de l'enfant, sauf si celui-ci bénéficie d'un report.

6. La loi sur les infractions mineures (loi no 200/1990 Rec., telle que modifiée)

83. À l'époque des faits, l'article 29 § 1 f) de la loi IM, relatif aux infractions mineures en matière de santé, disposait que le manquement à une obligation imposée pour prévenir la survenue ou la propagation de maladies infectieuses constituait une infraction mineure passible d'une amende pouvant aller jusqu'à l'équivalent d'environ 400 EUR (paragraphe 2).

7. La loi sur l'indemnisation pour atteinte à la santé causée par la vaccination obligatoire (loi no 116/2020 Rec.)

84. Entrée en vigueur le 8 avril 2020, cette loi prévoit la responsabilité objective de l'État en cas de dommage à la santé causé par la vaccination obligatoire (article 1). En cas d'atteinte particulièrement grave à la santé (zvlášť závažné ublížení na zdraví) de la personne qui a été vaccinée, une indemnité peut être accordée au titre de la souffrance, de la perte de revenus, de la diminution de la capacité à apporter une contribution utile à la société (ztížení společenského uplatnění), des frais afférents aux soins médicaux dispensés à la personne concernée, ainsi que de l'assistance fournie à celle-ci et aux membres de son foyer (article 2). La loi pose comme présomption irréfragable l'existence d'un lien de causalité entre la vaccination et les symptômes apparus postérieurement à celle-ci, pour autant que ces symptômes sont reconnus – par un texte réglementaire à adopter – comme des conséquences probables du vaccin administré (articles 3 et 8).

B. La pratique interne

C.

1. La jurisprudence de la CAS

85. Dans l'arrêt no 3 Ads 42/2010 du 21 juillet 2010, une chambre ordinaire de la CAS jugea que l'arrêté ministériel de 2000 dépassait les limites acceptables en ce qu'il régissait des questions qui étaient réservées au législateur. Elle ajouta qu'en raison de la formulation très générale de l'article 46 § 1 de la loi PSP, l'arrêté ministériel traitait de certains droits et obligations cruciaux en excédant les limites fixées par la loi. En conséquence, la chambre en question annula une décision administrative par laquelle des parents s'étaient vu infliger une amende pour non-respect de l'obligation vaccinale concernant leurs enfants.

86. Cette position fut toutefois infirmée par une décision qu'une chambre élargie de la CAS rendit le 3 avril 2012 (no 8 As 6/2011) dans la cause de Mme Novotná, requérante dans la présente espèce. La chambre élargie déclara notamment ce qui suit :
« La disposition-cadre contenue à l'article 46 de la loi [PSP] sur l'obligation pour les personnes de se soumettre à la vaccination et les précisions ajoutées par l'arrêté [ministériel de 2006] satisfont aux exigences constitutionnelles suivant lesquelles les obligations peuvent être imposées uniquement sur le fondement et dans les limites de la loi (article 4 § 1 de la Charte) et les limitations des droits et libertés fondamentaux ne peuvent être établies que par la loi (article 4 § 2 de la Charte). »

87. La chambre élargie indiqua qu'une situation dans laquelle des obligations cruciales sont prévues par une loi (adoptée par le Parlement) et précisées par un texte réglementaire dans les limites fixées par cette loi était compatible avec l'article 4 § 2 de la Charte. Elle déclara au sujet de l'article 26 § 1 de la Convention d'Oviedo qu'il s'apparentait aux articles 8 à 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle exposa que, dans la jurisprudence de la Cour européenne, les termes « prévue(s) par la loi » employés dans les articles 8 à 11 étaient interprétés au sens matériel, de manière à viser non seulement une loi adoptée par un parlement, mais aussi toute règle juridique accessible et prévisible. Elle en déduisit qu'aucune de ces dispositions n'empêchait que les subtilités de l'obligation vaccinale fussent régies par un texte d'application, dès lors que l'on procédait sur le fondement et dans les limites de la loi. Elle expliqua que, dans l'affaire en cause, la loi PSP offrait un cadre suffisamment clair et précis, imposant à certaines catégories de personnes, de manière valable et spécifique, l'obligation de se soumettre à la vaccination après avoir passé un test d'immunité. Elle ajouta que, si l'article 46 de la PSP ne définissait pas les termes « vaccination valable et spécifique », il faisait néanmoins ressortir leur signification fondamentale. Elle déclara également que l'arrêté ministériel de 2000 précisait ensuite les types de maladies, le calendrier de vaccination et d'autres aspects du processus de vaccination. Elle estima que l'approche législative choisie permettait de réagir avec souplesse à une situation épidémiologique donnée et aux progrès de la science médicale et de la pharmacologie, mais que toutefois elle n'empêchait pas dans telle ou telle affaire de soumettre aux tribunaux, en vue d'une appréciation de la proportionnalité, les restrictions aux droits fondamentaux prévues par l'arrêté ministériel.

88. Dans l'arrêt no 4 As 2/2011 du 25 avril 2012, la CAS souligna notamment que, contrairement à ce qui valait pour la vaccination ROR, l'arrêté ministériel de 2006 assortissait de délais et de limites d'âge juridiquement contraignants l'obligation vaccinale relative à la mise en œuvre des premières séries de vaccins et/ou des rappels contre la diphtérie, le tétanos, la coqueluche, l'hépatite B, les infections à Haemophilus influenzae de type b (elle précisa que l'article 4 § 1 prévoyait que la dernière dose du vaccin hexavalent devait être administrée avant l'âge de dix-huit mois). Elle en conclut qu'il s'agissait d'une norme juridique complète et sans faille (perfektní právní norma), ce qui signifiait que sa non-observation était passible d'une sanction au regard de la loi IM.

89. Dans l'arrêt no 8 As 20/2012 du 29 mars 2013, la CAS nota, relativement aux circonstances exceptionnelles susceptibles de l'emporter sur la nécessité de protéger la santé publique, au sens de la jurisprudence Vavřička (paragraphe 28 ci-dessus), que le demandeur ne prétendait pas, par exemple, que le fait de se voir administrer la vaccination en cause était

de nature à porter atteinte à son statut, ou à celui de ses parents, à supposer qu'ils fussent membres d'une communauté religieuse, ou à les empêcher d'une autre façon de manifester leurs convictions. Elle estima qu'un avis différent des parents du demandeur ne suffisait pas. Elle exposa que l'obligation vaccinale poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la santé publique, qui avait plus de poids que les avis différents exprimés par les parents des enfants concernés. Elle ajouta que, si chacun avait le droit d'avoir une opinion et de l'exprimer librement (articles 15 et 16 de la Charte), cela ne signifiait pas qu'il était autorisé, dans un État de droit démocratique, de ne pas respecter les règles en vigueur. Elle déclara que la non-observation de celles-ci entraînait les conséquences prévues par la loi.

2. Jurisprudence de la Cour constitutionnelle

a) Arrêt no Pl. ÚS 19/14 du 27 janvier 2015

90. Dans le contexte de la procédure relative au recours constitutionnel no I. ÚS 1253/14 (paragraphe 93 ci-dessous), par lequel les parents d'un enfant mineur se plaignaient d'avoir été condamnés à verser chacun une amende de 4 000 CZK pour avoir refusé que leur enfant fût soumis à la vaccination de routine, la chambre saisie renvoya à la formation plénière la demande séparée (akcesorický návrh) des auteurs du recours tendant à l'annulation de l'article 46 de la loi PSP et de l'article 29 § 1 f) de la loi IM. S'appuyant sur l'arrêt no 3 Ads 42/2010 de la CAS (paragraphe 85 ci-dessus), les parents plaidaient que les dispositions en question étaient contraires à l'article 4 de la Charte. Ils avançaient de plus que les règles relatives à l'obligation de vaccination étaient contraires aux articles 5, 6 et 26 de la Convention d'Oviedo, arguant qu'il ne s'agissait pas d'une mesure nécessaire à la protection de la santé publique, vu l'absence d'une base objective qu'aurait fournie une analyse exhaustive et indépendante. Invoquant leur droit à la dignité et leur droit au respect de leur intégrité physique, ainsi que leur liberté de pensée et de conscience, ils assuraient avoir refusé la vaccination dans l'intérêt de l'enfant, afin de protéger sa santé. Ils considéraient dès lors qu'ils pouvaient prétendre à une dérogation au sens de la jurisprudence Vavřička (paragraphe 28 ci-dessus). Ils relevèrent à cet égard que l'attitude de chaque individu vis-à-vis de la vaccination était fondée sur sa position personnelle et non sur des données objectives. À leurs yeux, il était donc impensable qu'une autorité administrative pût se prononcer sur le caractère « correct » ou « justifié » des convictions des parents en la matière. Se référant à l'article 24 de la Convention d'Oviedo, les auteurs du recours firent observer que l'État n'assumait aucune responsabilité quant aux effets secondaires ou aux atteintes à la santé causés par la vaccination. Ils estimaient en conséquence qu'il n'y avait pas de juste équilibre entre les exigences liées à l'intérêt général et les droits de l'individu.

91. Par l'arrêt no Pl. ÚS 19/14 du 27 janvier 2015, la formation plénière de la Cour constitutionnelle rejeta la demande séparée mentionnée plus haut.
Elle observa que les règles relatives à l'obligation vaccinale relevaient pleinement de la compétence du législateur national. Concernant la règle suivant laquelle certaines questions ne peuvent être régies que par une loi adoptée par le Parlement (article 4 de la Charte), la Cour constitutionnelle approuva les conclusions formulées par la chambre élargie de la CAS dans l'arrêt no 8 As 6/2011 (paragraphe 86 ci-dessus). Elle estima que les termes de l'article 46 de la loi PSP était suffisamment clairs et compréhensibles et qu'ils définissaient convenablement l'ensemble des paramètres nécessaires à l'édiction d'un règlement sur les points de détail. Elle indiqua que ce dispositif permettait de réagir promptement à la situation épidémiologique et à l'état des connaissances dans les domaines médical et pharmacologique.

Elle exposa que l'obligation de vaccination constituait une ingérence dans l'exercice par un individu de son droit à l'intégrité physique et, en conséquence, de son droit au respect de sa vie privée ou familiale. Elle ajouta que, en tant que restriction à ce droit fondamental, l'obligation de vaccination était assortie de garanties visant à limiter autant que possible les abus éventuels et à empêcher la réalisation de cette intervention médicale lorsque les conditions n'étaient pas remplies (article 46 §§ 2 et 3). Elle expliqua que la compatibilité de cette restriction avec le droit au respect de la vie privée devait être établie au terme d'un contrôle en cinq étapes. Premièrement, la question débattue devait relever du champ d'application matériel des droits soumis à restriction, ce qui était indubitable en l'espèce. Deuxièmement, le droit en question devait être mis en cause, ce qui était le cas en l'espèce, sous la forme d'une atteinte à l'intégrité physique de la personne vaccinée ou, dans le cas d'enfants de moins de quinze ans, au droit pour leurs parents de prendre les décisions concernant leur santé et leur éducation, ou encore, le cas échéant, au droit pour chacun de manifester librement sa religion ou ses convictions. Troisièmement, la restriction litigieuse devait être conforme à la loi, et en l'espèce elle l'était, le terme de « loi » devant être entendu dans son sens matériel, c'est-à-dire comme englobant les textes réglementaires. Quatrièmement, la restriction devait poursuivre un but légitime, ce qui était le cas dans la cause, puisqu'il était question de protection de la santé. Cinquièmement, enfin, la restriction devait apparaître nécessaire, ce qui était le cas en l'espèce, dès lors qu'il ressortait clairement de données obtenues d'experts nationaux et internationaux – dont l'évaluation revenait aux pouvoirs législatif et exécutif, et non à la Cour constitutionnelle – que pour les maladies infectieuses visées la stratégie de vaccination générale était à recommander et que l'intérêt à protéger la santé publique l'emportait sur les arguments des auteurs du recours, qui étaient opposés à la vaccination.
Dans un obiter dictum, la Cour constitutionnelle estima en se référant à l'article 24 de la Convention d'Oviedo que, si l'État infligeait des sanctions pour non-respect de l'obligation vaccinale, il devait aussi prévoir la situation dans laquelle la vaccination cause une atteinte à la santé du patient. Elle conclut qu'il incombait au législateur d'envisager des règles sur la responsabilité de l'État face à de telles conséquences et précisa que cela n'était pas rare dans d'autres États.

b) Décision no III. ÚS 3311/12 du 17 août 2015

92. Par cette décision, la Cour constitutionnelle écarta un recours formé devant elle par des parents qui avaient refusé la vaccination de routine pour leur enfant et qui en conséquence s'étaient vu infliger une amende à l'issue d'une procédure pour infraction mineure. La haute juridiction observa notamment ce qui suit :
« 29 (...) [L]a présente espèce n'est pas (...) une affaire exceptionnelle dans laquelle des circonstances particulières empêcheraient d'imposer le respect de l'obligation vaccinale. Dans la cause des auteurs du recours (...), la Cour constitutionnelle ne décèle pas de raisons exceptionnelles qui justifieraient de ne pas sanctionner les intéressés pour refus de soumettre leur [enfant] à la vaccination obligatoire au motif qu'une sanction porterait une atteinte à leur liberté de pensée et de conscience. La Cour constitutionnelle ne relève pas de raisons exceptionnelles, ou avancées de manière convaincante et cohérente, qui expliqueraient le refus des auteurs du recours de faire vacciner leur [enfant] et qui appelleraient de manière fondamentale à respecter leur autonomie en dépit de l'intérêt général considérable et incontesté qui réside dans la vaccination.

30. Les arguments des intéressés (...) sont restés totalement ancrés dans la généralité ; les auteurs du recours (...) ont agi sur le fondement d'une conviction générale relative à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ils ont refusé la vaccination à partir d'une opinion qu'ils s'étaient forgée (uniquement) en étudiant des ouvrages et d'autres sources d'informations. Une opinion générale ainsi présentée ne saurait être assimilée à des raisons singulières et constitutionnellement pertinentes de refuser la vaccination. Les affirmations des auteurs du recours ne sont pas suffisamment convaincantes. Au fil du temps elles se sont même avérées incohérentes : en effet, pendant la procédure devant les autorités administratives les intéressés ont présenté leurs moyens (...) de façon bien plus pressante que lors de la procédure menée devant les tribunaux administratifs, au cours de laquelle ils n'ont pas placé au cœur de leur argumentation les motifs personnels de leur refus, mais une analyse générale relative à (...) la conformité à l'ordre constitutionnel de la législation sur l'obligation vaccinale. Devant la Cour constitutionnelle, les intéressés se sont derechef concentrés sur les raisons pour lesquelles ils refusaient la vaccination dans leur cas particulier. Toutefois, ils n'ont pas avancé de circonstances pertinentes (ils ont indiqué que leur [enfant] était en bonne santé et qu'il lui arrivait simplement de contracter, de temps à autre, des maladies courantes) pour corroborer [l'existence d'] une ingérence dans l'exercice des droits et libertés garantis par la Constitution. »

c) L'arrêt no I. ÚS 1253/14 du 22 décembre 2015

93. L'affaire avait été portée devant la Cour constitutionnelle par des parents qui s'étaient vu infliger une amende pour avoir refusé de soumettre leur enfant à plusieurs vaccinations obligatoires. Dans son arrêt sur leur recours constitutionnel, la haute juridiction développa et clarifia les conclusions qu'elle avait formulées dans l'affaire Vavřička (paragraphe 28 ci-dessus). Au sujet du droit à l'« objection de conscience séculière », elle se prononça ainsi :
« 42. Concernant la légitimité de l'objection de conscience séculière, l'existence de l'arrêt constitutionnel [rendu dans l'affaire Vavřička] conduit à poser les critères suivants, qui doivent être satisfaits de manière cumulative : 1) la pertinence constitutionnelle des arguments que renferme l'objection de conscience, 2) le caractère pressant des raisons que le titulaire de libertés fondamentales avance à l'appui de son objection, 3) le caractère cohérent et convaincant des arguments de l'intéressé et 4) les conséquences sociales que l'acceptation d'une objection de conscience séculière pourrait entraîner dans l'affaire en question.
43. [Dans l'arrêt Vavřička,] la Cour constitutionnelle a jugé que, lorsque toutes les conditions susmentionnées étaient réunies, la vaccination (obligatoire) de l'intéressé ne devait pas être exigée ; en d'autres termes, il n'y avait pas lieu de sanctionner le non-respect de l'obligation vaccinale ou, dans ce cas, d'imposer la mise en œuvre de celle-ci par d'autres moyens (...)
44. Les arguments qui sous-tendent l'objection de conscience séculière à l'obligation vaccinale ont une dimension constitutionnelle en raison du conflit qui oppose, d'un côté, la protection de la santé publique et, de l'autre, la santé de la personne en faveur de laquelle l'objection de conscience est présentée (...) On ne peut pas non plus négliger l'argument des parents relatif à une ingérence dans l'exercice de leur droit de prendre soin de leur enfant (...) L'article 15 § 1 [de la Charte] sur la liberté de conscience ou de conviction, droit fondamental, est au cœur de l'affaire. On ne peut pas non plus faire fi d'un argument très souvent avancé selon lequel la vaccination est une atteinte à l'intégrité physique (...) Par ailleurs, toutes ces affaires touchent à des droits fondamentaux que l'on peut mettre en balance les uns avec les autres (en vue de parvenir à un équilibre optimal).

45. Le caractère pressant des raisons qui sous-tendent l'objection de conscience à la vaccination obligatoire est indéniablement subjectif par nature. Il s'agit du fameux « ici et maintenant », qui empêche [la personne concernée] de se conformer inconditionnellement à une prescription légale. Il est difficile de cerner la variété des éléments constituant une objection ; nul doute qu'un élément potentiel est la conviction qu'un dommage irréversible risque d'être causé à la santé d'un proche. S'il s'agit d'une personne mineure qui est représentée par un représentant légal, il faut prendre en considération les aspects particuliers de son intérêt à éviter la vaccination.
46. Le caractère convaincant et cohérent des arguments qui sous-tendent une objection de conscience séculière doit être apprécié ad personam ; il ne peut pas être soumis au critère de la véracité objective. Le contenu de ces arguments ne doit pas être dépourvu d'une dimension fondée sur des valeurs, ni être en rupture avec le contexte social, mais il doit avant tout convenir pour la personne qui formule ces arguments et les proches de celle-ci. La Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion [dans l'affaire Vavřička] de demander à l'auteur de l'objection de communiquer avec l'autorité publique compétente, c'est-à-dire d'éviter d'attendre les stades avancés de la procédure pour justifier sa conviction. Cela demeure valable, et il va sans dire que la manière dont la conscience de cette personne s'exprime doit être non équivoque et suffisamment (adéquatement) compréhensible.
47. Enfin, avec tout le respect que mérite le caractère autonome de la manifestation de volonté, si une objection de conscience séculière est accueillie, les conséquences sociales qui en découlent ne doivent pas sortir outre mesure de la sphère des buts légitimes liés au domaine du droit concerné. Dans le cas présent, cela signifie notamment que le niveau souhaitable de couverture vaccinale (...) doit être pris en compte. La dérogation accordée ne doit pas être associée à des conclusions qui permettraient à une pareille exception de devenir la règle.
(...)
49. Concernant la relation entre les deux types d'objections de conscience, celle à caractère religieux et celle à caractère séculier, la Cour constitutionnelle conclut qu'au sein d'un État laïque (article 2 § 1 de la Charte) il n'y a pas lieu de les traiter différemment (...)
50. (...) [L]e refus de la vaccination obligatoire pour des motifs touchant à la religion et aux convictions, que l'on ne peut pas totalement écarter, suivant les circonstances propres à l'affaire, doit rester une exception interprétée de manière restrictive – il est déjà arrivé à la Cour constitutionnelle d'accepter pareille exception sur la base de motifs solides –, mais ne doit pas devenir une dispense accordée de manière automatique à une confession spécifique ou à un groupe de personnes professant des convictions particulières.
51. Tout ce qui précède s'applique aussi, avec une force égale, aux affaires dans lesquelles une objection de conscience séculière est formulée alors qu'une personne doit recevoir un vaccin obligatoire (...) [U]ne dérogation à l'obligation légale ne peut être envisagée que dans une situation exceptionnelle qui est étroitement liée à la personne soumise à l'obligation vaccinale, ou à des individus très proches d'elle (il peut s'agir par exemple d'une réaction très négative à une vaccination passée qui a concerné cette personne ou l'enfant de celle-ci.). Une conclusion différente contredirait le fait que l'obligation de vaccination sert à protéger la santé publique, le choix [de cette approche] opéré par la loi pour atteindre le but poursuivi ayant été approuvé dans les arrêts de la Cour constitutionnelle nos Pl. ÚS 19/14 et Pl. ÚS 16/14. »

II. jurisprudence COMPAREE

A. Jurisprudence constitutionnelle

94. La jurisprudence constitutionnelle pertinente présentée ci-dessous figure dans la base de données CODICES de la Commission de Venise.

1. France

95. Dans l'affaire no 2015-458 QPC, le Conseil constitutionnel français s'est penché sur une question prioritaire de constitutionnalité que la Cour de cassation lui avait soumise relativement à certaines dispositions du code de la santé publique. Ces dispositions portaient sur les obligations de vaccination antidiphtérique, antitétanique et antipoliomyélitique pour les enfants mineurs, sous la responsabilité de leurs parents. Les requérants dans la procédure initiale soutenaient que ces vaccinations obligatoires pouvaient faire courir un risque pour la santé contraire à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé.

96. Par une décision du 20 mars 2015, le Conseil constitutionnel déclara les dispositions en question conformes à la Constitution. Il releva que, en imposant ces obligations de vaccination, le législateur avait entendu lutter contre trois maladies graves et contagieuses ou insusceptibles d'être éradiquées. Il indiqua que, ce faisant, le législateur avait précisé que chacune de ces obligations de vaccination ne s'imposait que sous réserve de l'absence d'une contre-indication médicale reconnue.

97. Le Conseil constitutionnel estima qu'il était loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective. La décision précise aussi qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé.

2. Hongrie

98. Par un arrêt constitutionnel rendu le 20 juin 2007 dans l'affaire no 39/2007, la Cour constitutionnelle hongroise s'est prononcée sur un recours formé par un couple marié qui refusait de faire vacciner son enfant et qui contestait la constitutionnalité de la loi de 1997 sur la santé, laquelle prévoyait la vaccination obligatoire. Un manquement à l'obligation vaccinale justifiait l'adoption d'une décision administrative ordonnant la vaccination, et cette décision était directement exécutoire et non susceptible de recours.

99. Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle estima notamment que la protection de la santé des enfants justifiait de rendre la vaccination obligatoire à certains âges et elle accepta la position du législateur, fondée sur des données scientifiques, selon laquelle les avantages que la vaccination présentait pour l'individu et pour la société l'emportaient sur tout préjudice éventuel dû à des effets secondaires. Elle déclara que le système de vaccination obligatoire ne portait donc pas atteinte au droit des enfants à l'intégrité physique. Elle reconnut en même temps que ce système pouvait entraîner un préjudice plus important pour les parents qui refusent la vaccination pour des raisons liées à leur conscience ou à leurs convictions

religieuses. Elle considéra toutefois que les dispositions incriminées satisfaisaient aux exigences de neutralité de l'État. Elle ajouta que les normes juridiques en question, qui s'imposaient à tous et qui protégeaient la santé des enfants concernés, de tous les autres enfants et en fait de la société tout entière, étaient fondées sur les données de la biologie, et non pas sur une idéologie qui serait considérée comme vraie.

100. La Cour constitutionnelle releva néanmoins l'existence d'une omission législative inconstitutionnelle et exposa à cet égard que le Parlement n'avait pas prévu de recours effectif pour les personnes qui se voient refuser une dispense de l'obligation de vaccination. Plus particulièrement, elle déclara que la disposition légale permettant l'exécution immédiate d'une décision ordonnant la vaccination, sans possibilité de recours, était inconstitutionnelle, et qu'elle était dès lors annulée.

3. Macédoine du Nord

101. Dans l'affaire no U.Br. 30/2014, la Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord s'est penchée sur la constitutionnalité de certaines dispositions légales relatives à l'obligation vaccinale pour les enfants et aux conséquences du non-respect de celle-ci. La loi pertinente prévoyait la vaccination obligatoire de tous les individus d'un âge donné contre la tuberculose, la diphtérie, le tétanos, la coqueluche, la poliomyélite, la rougeole, les oreillons, la rubéole, les infections à Haemophilus influenzae de type b et l'hépatite B. Dans son arrêt du 8 octobre 2014, la Cour constitutionnelle formula notamment les conclusions qui suivent.

102. Elle jugea que l'on ne pouvait remettre en cause l'obligation vaccinale ni au regard des dispositions de la Constitution relatives au droit et à l'obligation des citoyens de protéger et de promouvoir leur santé et celle d'autrui, ni au regard des dispositions concernant le droit et l'obligation pour les parents de prendre soin de leurs enfants et de les élever. Elle estima que, en refusant la vaccination, les parents mettaient en danger non seulement la santé de leurs enfants mais aussi celle de tiers non vaccinés en raison de contre-indications médicales, et qu'ils privaient ainsi ces personnes du droit de vivre en bonne santé.

103. La haute juridiction considéra que la santé de l'enfant et le droit de l'enfant à la santé, qui bénéficiaient d'un niveau de protection particulier, justifiaient l'atteinte portée à la liberté des parents de refuser la vaccination, au motif que le droit de l'enfant à la santé l'emportait sur la liberté de choix des parents.

104. Elle ajouta que rien n'empêchait le législateur de déterminer la politique pénale et de prévoir la sanction d'amende en cas de non-respect de l'obligation de vaccination.

105. Elle déclara de même que rien ne s'opposait à ce que le législateur subordonnât l'inscription des enfants à l'école primaire à la présentation par les parents d'une preuve que leur enfant avait été vacciné. À cet égard, elle releva en particulier que le droit pour tous les enfants d'un âge donné à être inscrits en première année impliquait l'afflux d'un grand nombre d'écoliers venant de divers secteurs et milieux, ce qui en soi engendrait un risque de propagation de certaines maladies. Elle ajouta qu'il convenait de rappeler aux parents hostiles à la vaccination que les autres parents avaient eux aussi droit à la protection de leurs enfants contre les maladies graves et que les enfants non vaccinés représentaient un risque accru de propagation de maladies, en particulier dans les services de crèche et de garderie, les écoles et autres établissements d'enseignement.

4. Italie

a) L'arrêt constitutionnel no 5/2018

106. Dans cet arrêt rendu le 22 novembre 2017, la Cour constitutionnelle italienne s'est penchée sur la validité au regard de la Constitution d'un décret-loi adopté en tant que mesure d'urgence pour faire passer de quatre à dix le nombre de vaccins obligatoires. Le décret-loi indiquait que les dix vaccins en question étaient une condition d'accès aux services éducatifs de la petite enfance. La sanction prévue en cas de non-respect de cette obligation était une amende administrative. Ce régime fut contesté pour plusieurs raisons, dont l'une consistait à dire qu'il représentait une atteinte injustifiée à la garantie constitutionnelle de l'autonomie individuelle. Cet argument fut écarté par la Cour constitutionnelle, qui tint le raisonnement exposé ci-dessous.

107. La haute juridiction souligna le caractère préventif de la vaccination, le niveau critique de la couverture vaccinale existant alors en Italie et les tendances du moment qui laissaient présager une baisse du taux de vaccination. Elle jugea que les mesures législatives adoptées relevaient du pouvoir d'appréciation et de la responsabilité politique des autorités, auxquelles il appartenait selon elle d'apprécier la nécessité impérieuse d'intervenir de manière urgente avant l'émergence de situations de crise, et de le faire à la lumière des nouvelles informations et des nouvelles données épidémiologiques. Elle ajouta que les autorités devaient intervenir conformément au principe de précaution et indiqua que ce principe était inhérent à l'approche de la médication préventive et avait une importance fondamentale en matière de santé publique.

108. Après avoir déclaré que les tendances dans l'opinion publique qui revenaient alors à juger la vaccination inutile ou dangereuse étaient dénuées de base scientifique, la Cour constitutionnelle nota que, dans la pratique médicale, les recommandations et les obligations étaient des notions liées et qu'en conséquence le fait que six vaccins simplement recommandés deviennent obligatoires ne changeait pas fondamentalement le statut de ceux-ci. Elle estima en outre que le fait d'exiger un certificat médical lors de l'inscription à l'école et le fait d'infliger des amendes représentaient des mesures raisonnables, notamment si le législateur avait prévu l'application de mesures préalables à l'imposition de telles sanctions, à savoir des rencontres individuelles avec les parents et tuteurs pour les informer de l'efficacité de la vaccination.

109. La Cour constitutionnelle rappela sa jurisprudence constante selon laquelle, dans le domaine de la vaccination, il convient de ménager un équilibre entre le droit individuel à la santé (y compris la liberté en matière de traitement) et les droits parallèles et réciproques des autres personnes, les intérêts de la communauté, ainsi que, en cas de vaccination obligatoire, les intérêts des enfants, qui doivent être protégés même vis-à-vis de parents qui ne remplissent pas leur obligation de soins.

110. La haute juridiction déclara que la défense des intérêts des enfants mineurs passait avant tout par l'exercice, par les parents, du droit et de l'obligation conjoints de prendre des mesures aptes à protéger la santé de leurs enfants. Elle précisa toutefois que cette liberté n'allait pas jusqu'à autoriser des choix susceptibles d'être préjudiciables à la santé d'enfants mineurs.

111. La Cour constitutionnelle estima que dans les conditions suivantes une loi imposant un traitement en matière de santé n'était pas incompatible avec la Constitution : si le traitement en question visait non seulement à améliorer ou protéger la santé du patient, mais aussi à préserver la santé d'autrui ; s'il n'y avait pas lieu de penser que ce traitement pouvait avoir des conséquences négatives pour la santé du patient, à la seule exception des effets habituels, donc tolérables ; et si, en cas de survenue d'un dommage, il était prévu de verser une indemnité équitable à la partie lésée, séparément de toute réparation à laquelle elle pouvait avoir droit par ailleurs.

112. La haute juridiction observa également que la question de la vaccination touchait à de nombreuses valeurs constitutionnelles, dont la coexistence laissait au législateur une certaine latitude dans le choix des moyens de prévenir efficacement les maladies infectieuses. Elle ajouta que cette latitude devait s'exercer à la lumière de divers paramètres sanitaires et épidémiologiques relevés par les autorités responsables, ainsi que des progrès constants de la recherche médicale, qui devaient guider le législateur dans ses choix en la matière.

b) Les arrêts constitutionnels nos 307/1990 et 118/1996

113. Dans un arrêt antérieur (no 307/1990) rendu le 14 juin 1990, la Cour constitutionnelle avait déclaré inconstitutionnelle une loi qui rendait obligatoire la vaccination antipoliomyélitique, au motif que ce texte ne prévoyait pas d'indemnisation, en l'absence de responsabilité pour faute, pour les personnes ayant subi une atteinte à leur santé à la suite d'une telle vaccination.

114. La loi adoptée par la suite (loi no 210 du 25 février 1992) fut examinée par la Cour constitutionnelle, qui rendit à ce sujet l'arrêt no 118/1996 du 18 avril 1996. La haute juridiction évoqua les deux volets de la santé, du point de vue du droit constitutionnel : l'un, individuel et subjectif, correspondant à un droit fondamental de l'individu ; l'autre, social et objectif, concernant la santé en tant qu'intérêt de la collectivité. Elle déclara qu'il n'était pas possible d'exclure totalement le risque d'atteinte à la santé d'un individu et que le législateur avait donc ménagé un équilibre, faisant prévaloir le volet collectif de la santé. Elle ajouta néanmoins que l'on ne pouvait demander à aucun individu de sacrifier sa santé pour préserver celle d'autrui, sans lui concéder de réparation équitable en cas de dommage causé par un traitement médical. Elle jugea que la loi en cause était contraire à la Constitution dès lors qu'elle ne prévoyait pas d'indemnisation pour les personnes ayant subi une atteinte à leur santé causée par la vaccination obligatoire avant l'entrée en vigueur de la loi. Elle observa que pareil dommage faisait naître un droit à indemnisation au regard de la Constitution elle-même, sans qu'il y ait à tenir compte de la responsabilité pour faute.

c) L'arrêt constitutionnel no 268/2018

115. Cet arrêt, rendu le 22 novembre 2017 comme l'arrêt no 5/2018 (paragraphe 106 ci-dessus), concernait une situation législative caractérisée par l'absence d'indemnisation en cas d'atteinte à la santé causée par une vaccination recommandée mais non obligatoire. La Cour constitutionnelle estima qu'il n'y avait pas de différence qualitative entre vaccination obligatoire et vaccination recommandée et que le point clé était l'objectif essentiel qui était poursuivi à travers les deux types de vaccinations, à savoir la prévention des maladies

infectieuses. Elle jugea en conséquence que l'exclusion de toute indemnisation était contraire à la Constitution.

5. République de Moldova

116. Dans l'arrêt no 26 du 30 octobre 2018, la Cour constitutionnelle de la République de Moldova s'est prononcée sur un recours dont l'auteur se plaignait que certaines dispositions législatives subordonnaient l'admission des enfants dans les communautés, les établissements d'enseignement et les centres de loisirs à leur vaccination prophylactique systématique, ce qui selon lui limitait l'accès des enfants à l'éducation.

117. La Cour constitutionnelle releva notamment que les buts légitimes visés par les dispositions contestées résidaient dans la protection de la santé des enfants ainsi que de la santé publique contre des maladies graves qui se propageaient davantage lorsque les taux de vaccination étaient faibles. Elle ajouta que le fait de limiter l'accès des enfants non vaccinés mais ne présentant pas de contre-indications, pendant une durée limitée, en attendant qu'ils se fissent vacciner, était une mesure qui était moins intrusive pour le droit au respect de la vie privée et le droit à l'instruction et qui pouvait permettre d'atteindre efficacement les buts visés.

118. La haute juridiction mit en balance, d'un côté, le principe de protection de la santé et, de l'autre, les principes d'accès à l'éducation et de respect de la vie privée. Elle déclara que le refus de faire vacciner des enfants en l'absence de contre-indications non seulement était susceptible d'entraîner leur exclusion en attendant leur vaccination, mais de plus les exposait au risque de contracter une maladie. Elle ajouta qu'une atteinte à la santé des enfants avait aussi des effets négatifs sur d'autres droits qui leur étaient reconnus.

119. La Cour constitutionnelle estima également que les enfants qui pouvaient être admis malgré des contre-indications à la vaccination étaient eux aussi exposés au risque de contracter une maladie contagieuse auprès d'enfants non vaccinés et ne présentant pas de contre-indications. Elle exposa que l'on ne pouvait faire fi des conséquences des actes d'un individu sur ses pairs innocents et que, dans le contexte en cause, l'individu n'exerçait pas ses droits dans le vide mais au sein d'une société organisée.

120. La haute juridiction déclara que les enfants dont les parents ne voulaient pas les faire vacciner, malgré l'absence de contre-indications, avaient à leur disposition d'autres modes d'apprentissage. Quant aux possibilités de loisirs pour les enfants relevant de cette catégorie, elle ajouta que l'exercice du droit à la vie privée sociale n'était pas un élément crucial de leur droit au respect de la vie privée.

121. Enfin, elle estima objectivement justifiée et raisonnable la différence de traitement entre, d'un côté, les enfants vaccinés et, de l'autre, les enfants qui auraient pu être vaccinés mais qui ne l'étaient pas.

6. Serbie

122. Dans l'affaire no IUz-48/2016, la Cour constitutionnelle serbe a examiné plusieurs recours qui visaient la constitutionnalité de certaines dispositions législatives relatives à la

vaccination obligatoire ainsi que leur conformité à certains traités internationaux ratifiés par la Serbie.

123. Pour ce qui est de la nécessité, dans une société démocratique, des mesures imposées par les dispositions contestées, la Cour constitutionnelle releva que les registres de vaccination disponibles pour 2015 affichaient le taux de vaccination le plus faible des dix dernières années pour les vaccins inscrits dans le calendrier. Elle indiqua que cette situation accroissait le risque d'épidémies de maladies transmissibles, qui selon elle avaient été évitées depuis des décennies grâce à la vaccination, et elle expliqua à cet égard que la prévention d'une flambée épidémique nécessitait un niveau élevé d'immunité collective. Considérant l'ensemble des circonstances, y compris l'obligation faite à chacun de respecter l'intérêt général et de ne pas mettre en péril la santé d'autrui, elle conclut que le critère de la nécessité était rempli.

124. Concernant l'argument selon lequel les enfants non vaccinés subiraient une discrimination par rapport aux enfants vaccinés en ce que les premiers se verraient privés de leur droit constitutionnel à l'instruction, la Cour constitutionnelle jugea qu'on ne pouvait interpréter le fait que la vaccination des enfants conditionnât leur inscription dans un établissement scolaire comme relevant au regard de la Constitution d'une quelconque forme de discrimination dans leur droit à l'instruction. Elle exposa à cet égard que tous les enfants d'un groupe d'âge donné étaient soumis à l'obligation vaccinale, excepté ceux qui présentaient une contre-indication médicale, et que, comme cette obligation s'appliquait sans distinction à tous les membres du groupe en question, ceux qui n'y satisfaisaient pas ne pouvaient pas être considérés comme étant victimes d'une discrimination par rapport à ceux qui avaient rempli cette obligation, dès lors qu'ils n'étaient pas selon elle dans une situation identique ou similaire.

7. Slovaquie

125. La jurisprudence pertinente est évoquée au paragraphe 229 ci-dessous.

8. Slovénie

126. Dans un arrêt rendu le 12 février 2004 dans l'affaire no U-I-127/01, la Cour constitutionnelle slovène confirma la constitutionnalité d'un régime de vaccination obligatoire contre la tuberculose, la diphtérie, le tétanos, la coqueluche, la paralysie infantile, la rougeole, les oreillons, la rubéole et l'hépatite B. Elle releva toutefois des défaillances dans les règles en vigueur et leur application relativement au dispositif par lequel une personne pouvait demander à être exemptée de l'obligation vaccinale en raison d'une contre-indication médicale.

127. Par ailleurs, elle décela une autre défaillance dans le fait que la législation ne contenait pas de dispositions sur le droit à réparation pour une atteinte à la santé causée par les effets secondaires d'un vaccin. Elle déclara en particulier qu'au regard du principe de solidarité, qui selon elle était le fondement même de l'obligation vaccinale, l'État qui prenait une telle mesure pour le profit de tous devait être tenu d'indemniser les personnes qui subissaient des effets secondaires dommageables.

B. Royaume-Uni

128. Dans un arrêt du 22 mai 2020 relatif à une affaire qui concernait l'administration de vaccins, malgré l'objection des parents, à un bébé placé sous la protection d'une autorité locale (Re H (A Child)(Parental Responsibility: Vaccination), [2020] EWCA Civ 664), la Cour d'appel a conclu comme suit :
« i) Bien que les vaccinations ne soient pas obligatoires, les données scientifiques actuelles établissent clairement qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant sur le plan de la santé d'être vacciné conformément aux indications du Public Health England [organisme anglais de santé publique], sauf en cas de contre-indication particulière pour tel ou tel individu.
ii) En vertu [de la disposition légale applicable], l'autorité locale désignée par une ordonnance de prise en charge d'un enfant peut pourvoir et consentir à la vaccination de cet enfant si elle considère que cette mesure répond à l'intérêt supérieur de celui-ci, nonobstant l'objection des parents.
iii) L'administration de vaccinations usuelles ou de routine ne saurait passer pour une question « sérieuse » ou « grave ». Sauf lorsque des éléments importants donnent à penser que, de façon exceptionnelle, il se peut que la vaccination ne réponde pas à l'intérêt supérieur d'un enfant, il n'est ni nécessaire ni approprié qu'une autorité locale saisisse la High Court dans chaque cas où un parent refuse la vaccination proposée pour son enfant. Pareille démarche de la part d'une autorité locale implique en effet d'utiliser du temps et des ressources alors que ceux-ci sont limités, de recueillir des expertises médicales non nécessaires et de prendre à la High Court du temps qu'il est préférable de consacrer à l'une des affaires graves et urgentes qui se trouvent en permanence pendantes devant la chambre des affaires familiales.
iv) Il faut toujours prendre en compte l'avis des parents concernant la vaccination, mais l'affaire ne doit pas être tranchée sur cette base, sauf si cet avis a une réelle incidence sur le bien-être de l'enfant. »

III. Droit et pratique INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS

A. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

129. Ce pacte, qui fait partie intégrante de l'ordre juridique de la République tchèque (arrêté du ministère des Affaires étrangères no 120/1976 Rec., combiné avec l'article 1 de la loi constitutionnelle no 4/1993 Rec.). Sa partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :
Article 12
« 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.
2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer :
(...)
c) La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies ;
(...) »

130. Dans l'observation générale no 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, publiée le 11 août 2000 (E/C.12/2000/4), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU a relevé notamment ceci :

« [Paragraphe 2 c) de l'article 12. Le droit à la prophylaxie et au traitement des maladies et à la lutte contre les maladies]
16. (...) La lutte contre les maladies suppose [de] mettre en place des programmes de vaccination et d'autres stratégies de lutte contre les maladies infectieuses ou [d']améliorer les programmes existants.
(...)
[Obligations juridiques spécifiques]
36. L'obligation de mettre en œuvre le droit à la santé requiert des États parties, entre autres, de lui faire une place suffisante dans le système politique et juridique national (de préférence par l'adoption d'un texte législatif) et de se doter d'une politique nationale de la santé comprenant un plan détaillé tendant à lui donner effet. Les États sont tenus d'assurer la fourniture de soins de santé, dont la mise en œuvre de programmes de vaccination contre les grandes maladies infectieuses (...)
(...)
[Obligations fondamentales]
44. Le Comité confirme également que les obligations ci-après sont tout aussi prioritaires :
(...)
b) Vacciner la communauté contre les principales maladies infectieuses ;
c) Prendre des mesures pour prévenir, traiter et maîtriser les maladies épidémiques et endémiques ; »

131. Dans ses observations finales établies lors de l'examen périodique de tel ou tel État, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU a maintes fois souligné l'obligation de vacciner préventivement le pourcentage le plus élevé possible de la population (voir, par exemple, les observations du 7 juin 2010 sur le Kazakhstan (E/C.12/KAZ/CO/1), § 4). Il lui est également arrivé de critiquer un taux de vaccination en baisse (voir, par exemple, les observations du 13 décembre 2013 sur l'Égypte (E/C.12/EGY/CO/2-4), § 21) et d'appeler à une inversion de la tendance décroissante (voir, par exemple, les observations du 13 juin 2014 sur l'Ukraine (E/C.12/UKR/CO/6), § 19).

B. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant

132. Cette convention fait elle aussi partie intégrante de l'ordre juridique de la République tchèque (notification du ministère fédéral des Affaires étrangères no 104/1991 Rec., combinée avec l'article 1 de la loi constitutionnelle no 4/1993 Rec.).
L'article 3 § 1 de cette convention énonce :
« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »
En ses parties pertinentes, l'article 24 se lit ainsi :
« 1. Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (...) Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès [aux services de santé].
2. Les États parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour :
a) Réduire la mortalité parmi les nourrissons et les enfants ;
b) Assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaires ;

c) Lutter contre la maladie (...), y compris dans le cadre de soins de santé primaires (...) ;
(...)
e) Faire en sorte que tous les groupes de la société, en particulier les parents et les enfants, reçoivent une information sur la santé (...) de l'enfant, (...) et bénéficient d'une aide leur permettant de mettre à profit cette information ;
f) Développer les soins de santé préventifs (...) »

133. Selon l'observation générale no 15 du Comité des droits de l'enfant de l'ONU sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible, publiée le 17 avril 2013 (CRC/C/GC/15), la réalisation de ce droit passe par un accès universel à la vaccination contre les maladies infantiles courantes.

134. Dans les observations finales qu'il établit lors de l'examen périodique de tel ou tel État, il arrive souvent au Comité des droits de l'enfant de l'ONU de souligner la nécessité de renforcer le dispositif de vaccination des enfants, notamment par une couverture vaccinale plus large, et de recommander la vaccination complète de tous les enfants. Dans ses observations du 18 mars 2003, le comité a qualifié d'excellente la couverture vaccinale en République tchèque (CRC/C/15/Add.201, § 3).

C. Documents de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)

135. Dans son Plan d'action mondial pour les vaccins publié en 2013, l'OMS a recommandé l'obtention d'un taux de couverture nationale d'au moins 90 % pour tous les vaccins qui font partie des programmes nationaux de vaccination. Concernant la vaccination en général, le plan contient les observations suivantes :
« Des preuves irréfutables démontrent les avantages de la vaccination comme l'une des interventions de santé les plus efficaces et rentables connues. Au cours des dernières décennies, la vaccination a permis beaucoup de choses, y compris l'éradication de la variole, une réalisation considérée comme l'un des plus grands triomphes de l'humanité. Les vaccins ont sauvé d'innombrables vies, abaissé l'incidence mondiale de la polio de 99 % et réduit les maladies, les infirmités et la mort liées à la diphtérie, la coqueluche, la rougeole, l'infection par Haemophilus influenzae de type b, au tétanos, et aux épidémies de méningites à méningocoques.
(...)
La vaccination constitue une composante essentielle du droit humain à la santé et une responsabilité individuelle, collective et gouvernementale, et doit être reconnue comme telle. On estime qu'elle prévient chaque année 2,5 millions de décès. À l'abri des maladies évitables par la vaccination, les enfants vaccinés peuvent grandir dans de bonnes conditions et réaliser pleinement leur potentiel. Ces avantages sont encore majorés par les vaccinations à l'adolescence et à l'âge adulte. Dans le cadre d'un ensemble complet d'interventions pour prévenir et combattre les maladies, les vaccins et la vaccination représentent un investissement essentiel pour l'avenir d'un pays et pour celui de la planète.
(...)
À bien des égards, le siècle dernier a été celui des traitements, avec des réductions considérables de la morbidité et de la mortalité résultant notamment de la découverte et de l'utilisation des antibiotiques, principaux moteurs du changement en matière de santé. Le présent siècle promet d'être celui des vaccins, avec la possibilité d'éradiquer, d'éliminer ou de

juguler un certain nombre de maladies infectieuses graves, potentiellement mortelles ou débilitantes, et la vaccination au cœur des stratégies préventives. (...) »

136. L'un des principaux buts de l'initiative de l'OMS « La vaccination dans le monde : vision et stratégie » est de vacciner « plus de personnes (...) contre un plus grand nombre de maladies ».

D. La Charte sociale européenne

137. La Charte sociale européenne est entrée en vigueur à l'égard de la République tchèque le 3 décembre 1999 (notification du ministère des Affaires étrangères no 14/2000, Recueil des traités internationaux). Elle fait partie intégrante de l'ordre juridique de la République tchèque et prime toute loi en cas de conflit (article 10 de la Constitution). La disposition pertinente en l'espèce de la Charte est ainsi libellée :
Article 11 – Droit à la protection de la santé
« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment :
(...)
3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres. »

138. Dans l'affaire Médecins du Monde – International c. France (réclamation collective no 67/2011, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2012), le Comité européen des droits sociaux a expliqué notamment ce qui suit :
« 160. L'article 11 § 3 exige que les États maintiennent un taux de couverture vaccinale élevé afin non seulement de réduire l'incidence de ces maladies mais aussi pour neutraliser le réservoir de virus et ainsi atteindre les objectifs fixés par l'[OMS]. Le Comité souligne que la vaccination de masse est reconnue comme le moyen le plus efficace et le plus rentable de lutter contre les maladies infectieuses et épidémiques (voir Conclusions XV-2, Belgique, Article 11 § 3). Ceci doit concerner la population en général (...) »

139. Lorsqu'il constate que la couverture vaccinale est trop faible au sein d'un État membre du Conseil de l'Europe, le comité conclut que la situation n'est pas conforme à l'article 11 § 3 de la Charte (voir, par exemple, Conclusions XV-2, Belgique, 31 décembre 2001) ; il peut aussi adresser un avertissement à l'État concerné. Le comité considère les objectifs de l'OMS comme étant les critères de référence.

140. Dans ses conclusions du 2 janvier 2010 (XIX-2/def/CZE/11/3/FR) sur son examen relatif à la République tchèque, le comité, dans l'attente des informations demandées, a conclu que la situation au sein de cet État, y compris en matière de vaccination, était conforme à l'article 11 § 3 de la Charte.

E. La Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (Convention d'Oviedo)

141. La Convention d'Oviedo a été ouverte à la signature le 4 avril 1997 et est entrée en vigueur à l'égard de la République tchèque le 1er octobre 2001 (notification du ministère des

Affaires étrangères no 96/2001, Recueil des traités internationaux). Elle fait partie intégrante de l'ordre juridique de la République tchèque et prime toute loi en cas de conflit (article 10 de la Constitution). En ses parties pertinentes en l'espèce, elle se lit comme suit :
Article 5 – Règle générale
« Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé.
Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques.
La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement. »
Article 6 – Protection des personnes n'ayant pas la capacité de consentir
« (...)
2. Lorsque, selon la loi, un mineur n'a pas la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instance désignée par la loi.
L'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité.
(...) »
Article 24 – Réparation d'un dommage injustifié
« La personne ayant subi un dommage injustifié résultant d'une intervention a droit à une réparation équitable dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi. »
Article 26 – Restrictions à l'exercice des droits
« 1. L'exercice des droits et les dispositions de protection contenus dans la présente Convention ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé publique ou à la protection des droits et libertés d'autrui.
(...) »

F. La Recommandation 1317 (1997) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) sur les vaccinations en Europe

142. Les passages pertinents de cette recommandation, qui a été adoptée le 19 mars 1997, se lisent ainsi :
« 5. Pour l'Assemblée, les efforts en vue d'améliorer le niveau d'immunité ne doivent pas concerner exclusivement la situation des pays en voie de transition. Le niveau d'immunité des populations d'Europe occidentale a constamment décliné au cours de ces dernières années. Le faible pourcentage de personnes correctement vaccinées, associé à l'apparition de foyers infectieux dans la même zone géographique, fait craindre d'importantes épidémies également en Europe occidentale.
6. L'Assemblée recommande donc au Comité des Ministres d'inviter les États membres :
6.1. à élaborer ou à réactiver des programmes de vaccination de masse de leurs populations qui constituent le moyen le plus efficace et le plus rentable de lutte contre les maladies infectieuses, et à assurer des systèmes de surveillance épidémiologique performants ;
(...)
7. L'Assemblée invite par ailleurs le Comité des Ministres :
7.1. à définir une politique paneuropéenne concertée d'immunisation des populations, en coopération avec tous les partenaires concernés, tels l'OMS, l'UNICEF et l'Union

européenne, visant à l'élaboration et au respect de critères communs de qualité des vaccins et à assurer leur disponibilité en quantité suffisante et à un prix abordable ;
7.2. à engager les États membres à ratifier la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, notamment son article 11 sur le « Droit à la protection de la santé », et à charger les organes de contrôle de cette convention de porter une attention appropriée au respect de cet engagement. »

G. La Résolution 1845 (2011) de l'APCE sur les droits fondamentaux et les responsabilités fondamentales

143. Les passages pertinents de cette résolution, qui a été adoptée le 25 novembre 2011, se lisent ainsi :
« 1. Les droits, devoirs et responsabilités ne peuvent pas être dissociés les uns des autres. La vie en tant que membre de la société implique inévitablement des devoirs et des responsabilités tout comme des droits.
(...)
4. Certains devoirs sont déjà fixés dans des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et dans les ordres juridiques nationaux. Ces devoirs révèlent l'existence de responsabilités fondamentales implicites.
5. Les devoirs imposés par la loi sont soumis au principe de proportionnalité. Lorsqu'une charge est imposée à un individu, au nom de l'intérêt général, il faut établir un juste équilibre entre les divers intérêts en jeu.
6. De même, les responsabilités ne doivent jamais être lourdes au point de compromettre les droits de l'individu chargé de les assumer, notamment ses droits fondamentaux. Les responsabilités doivent toujours rester raisonnables.
(...)
8. L'Assemblée :
8.1. identifie l'ensemble des responsabilités fondamentales suivantes :
8.1.1. tous les individus ont la responsabilité fondamentale générale (...) de respecter les droits des autres tout en exerçant leurs propres droits ;
8.1.2. en outre, tous les individus ont pour responsabilités fondamentales particulières de respecter et de protéger la vie humaine, (...) de faire preuve de solidarité, d'agir de manière responsable à l'égard des enfants (...) ;
8.2. souligne que ces responsabilités fondamentales ne peuvent jamais être interprétées comme une entrave, une restriction ou une dérogation aux droits et libertés énoncés dans la [Convention], la Charte sociale européenne révisée (...) et d'autres instruments internationaux et régionaux en matière de droits de l'homme ;
8.3 appelle les États membres du Conseil de l'Europe à prendre en compte de façon proportionnée ces responsabilités fondamentales générales et particulières dans leurs relations avec les individus. »

H. Le droit de l'Union européenne

144. Le titre XIV de la troisième partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée) porte sur la santé publique. En ses parties pertinentes, il se lit comme suit :
Article 168

« 1. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union.
L'action de l'Union, qui complète les politiques nationales, porte sur l'amélioration de la santé publique et la prévention des maladies et des affections humaines et des causes de danger pour la santé physique (...) Cette action comprend également la lutte contre les grands fléaux, (...) leur transmission et leur prévention ainsi que l'information et l'éducation en matière de santé, ainsi que la surveillance de menaces transfrontières graves sur la santé, l'alerte en cas de telles menaces et la lutte contre celles-ci.
(...)
2. L'Union encourage la coopération entre les États membres dans les domaines visés au présent article (...) Elle encourage en particulier la coopération entre les États membres visant à améliorer la complémentarité de leurs services de santé dans les régions frontalières.
(...)
3. L'Union et les États membres favorisent la coopération avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes en matière de santé publique.
(...)
5. Le Parlement européen et le Conseil (...) peuvent également adopter des mesures d'encouragement visant à (...) lutter contre les grands fléaux transfrontières, des mesures concernant (...) la lutte contre [les menaces transfrontières graves sur la santé] (...) »

145. L'article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui traite de la protection de la santé et figure dans le chapitre IV intitulé « Solidarité », énonce :
« Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union. »

146. En réponse à une demande de décision préjudicielle qui avait été soumise par la Cour suprême de Slovaquie et qui tirait son origine d'une procédure concernant l'obligation pour les parents de faire vacciner leurs enfants mineurs contre certaines maladies, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu le 17 juillet 2014 une ordonnance dans l'affaire Milica Široká c. Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky (affaire C-459/13, EU:C:2014:2120, paragraphe 25), dans laquelle elle s'est prononcée ainsi :
« (...) la décision de renvoi ne contient aucun élément concret permettant de considérer que l'objet de la procédure au principal, relatif à la vaccination des enfants mineurs contre certaines maladies, concerne l'interprétation ou l'application d'une règle du droit de l'Union autre que celles figurant dans la Charte, avec la conséquence que le litige au principal ne relève pas d'une situation dans laquelle le droit de l'Union est mis en œuvre, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte. »

147. En 2005 fut créé le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies. La mission de cet organe consiste à détecter, analyser et faire connaître les menaces actuelles et émergentes que les maladies infectieuses font peser sur la santé humaine.

148. Le 1er décembre 2014, le Conseil de l'Union européenne a adopté les « Conclusions du Conseil sur la vaccination, un outil de santé publique performant », qui relèvent notamment ce qui suit :

« (...) [L]es maladies transmissibles, y compris certaines maladies qui réapparaissent, telles que la tuberculose, la rougeole, la coqueluche et la rubéole, constituent toujours une menace pour la santé publique et peuvent causer un grand nombre d'infections et de décès, et (...) l'apparition et les épidémies récentes de maladies transmissibles, comme la polio, la grippe aviaire H5N1 et H7N9 (...) et la maladie à virus Ebola, ont confirmé qu'il faut également rester très vigilant au sujet des maladies dont le territoire de l'Union est actuellement exempt.
(...)
[L]es programmes de vaccination relèvent de la responsabilité de chaque État membre et (...) il existe au sein de l'UE différents programmes de vaccination (...)
(...)
[D]e nombreux vaccins administrés dans le cadre de campagnes générales de vaccination ont permis d'éviter à des personnes de contracter des maladies et, dans le même temps, d'interrompre la circulation de pathogènes grâce au phénomène de l'« immunité de groupe » (« herd immunity »), ce qui a contribué à améliorer la santé générale de la population. L'immunité de groupe pourrait dès lors être considérée comme un objectif des plans de vaccination nationaux. »

149. La Résolution du Parlement européen du 19 avril 2018 sur la réticence à la vaccination et la baisse des taux de vaccination en Europe invite les États membres à veiller à ce que les professionnels de santé soient suffisamment vaccinés, à prendre des mesures efficaces pour lutter contre les informations trompeuses et à mettre en œuvre des mesures pour améliorer l'accès aux médicaments. Elle invite également la Commission à faciliter l'harmonisation des calendriers vaccinaux au sein de l'Union européenne.

150. Le 7 décembre 2018, le Conseil de l'Union européenne a adopté la Recommandation relative au renforcement de la coopération contre les maladies à prévention vaccinale. Il y reconnaît que la vaccination est l'une des mesures de santé publique les plus efficaces et les plus rentables qui aient été mises en place au XXe siècle et qu'elle reste le principal outil de prévention primaire des maladies transmissibles. Par ailleurs, il y recommande notamment aux États membres :
« 1. d'élaborer et de mettre en œuvre des plans de vaccination au niveau national et/ou régional, selon ce qui convient, destinés à accroître la couverture vaccinale en vue d'atteindre les buts et les objectifs du plan d'action européen pour les vaccins de l'OMS d'ici 2020. Ces plans pourraient comprendre, par exemple, des dispositions relatives à un financement et une offre de vaccins durables, à une approche de la vaccination englobant tout le cycle de la vie, à la capacité à répondre aux situations d'urgence et à des activités de communication et de promotion ;
2. de viser à atteindre d'ici 2020, en particulier pour la rougeole, un taux de couverture vaccinale de 95 %, avec deux doses du vaccin pour la population infantile ciblée, et de s'employer à combler les écarts d'immunisation dans toutes les autres catégories d'âge en vue d'éradiquer la rougeole dans l'Union européenne ;
3. d'instaurer des vérifications de routine du statut vaccinal ainsi que des occasions régulières de vaccination à différents stades de la vie, au moyen de visites de routine dans le cadre du système de soins de santé primaires et d'autres mesures prises, par exemple, à l'entrée à l'école (maternelle), sur le lieu de travail ou dans les structures de soins, en fonction des capacités nationales (...) »

151. Le rapport de la Commission européenne de 2018 sur l'état de la confiance dans les vaccins au sein de l'UE (« State of vaccine confidence in the EU 2018 ») contient les observations suivantes [traduction du greffe] :
« Une grande confiance dans les programmes de vaccination est essentielle au maintien de taux élevés de couverture vaccinale, spécialement à des niveaux supérieurs à ceux requis pour assurer l'immunité de groupe. Or, dans l'Union européenne (UE), les retards et les refus de vaccination contribuent à un déclin des taux de vaccination dans un certain nombre de pays et entraînent une augmentation des poussées épidémiques. De récentes flambées de rougeole – les plus fortes survenues au sein de l'UE depuis sept ans – attestent l'effet immédiat d'une diminution de la couverture vaccinale sur l'apparition de maladies. »

IV. AVIS spécialisés invoqués par le gouvernement

152. Le 6 novembre 2015, la Société tchèque de vaccinologie (Česká vakcinologická společnost), principal organe consultatif de la République tchèque en matière de politique publique de vaccination, et la Société tchèque de pédiatrie (Česká pediatrická společnost) ont publié une déclaration commune pour les besoins de la présente procédure devant la Cour. De même que l'Association des praticiens généralistes pour les enfants et les jeunes (Sdružení praktických lékařů pro děti a dorost) et l'Ordre des médecins de la République tchèque (Česká lékařská komora), les deux sociétés se sont résolument prononcées en faveur du maintien du système de vaccination obligatoire tel qu'il existe dans le pays. Dans leur avis, elles observent notamment que la vaccination est indéniablement l'une des mesures préventives de santé publique les plus efficaces et que, depuis l'instauration de l'obligation vaccinale, la fréquence et le nombre des décès causés par des maladies évitables par la vaccination ont chuté de manière radicale. Elles exposent que cette mesure vise principalement à protéger les enfants atteints de maladies chroniques graves, pour lesquels la vaccination est inefficace ou contre-indiquée, et qu'elle permet d'obtenir une importante couverture vaccinale globale et d'éviter des décès et des pertes économiques.
Les deux sociétés ajoutent que le non-respect du calendrier vaccinal est dangereux non seulement pour la personne non vaccinée, en ce qu'il accroît selon elles le risque de dommage pour la santé voire dans les cas extrêmes de décès causé par une maladie infectieuse évitable, mais également pour l'ensemble de la population, lorsque le pourcentage d'enfants non dument vaccinés augmente. Elles assurent que, en cas de diminution même légère de la couverture vaccinale et d'accroissement de la proportion de personnes non immunisées, on peut assister à la résurgence de poussées épidémiques, même pour des maladies qui ne sont plus courantes de nos jours.

153. Le directeur des services sanitaires de la République tchèque (Hlavní hygienik České republiky) a également rendu un avis dans le cadre de la présente procédure devant la Cour. Il y évoque la notion d'« immunité de groupe », phénomène immunitaire particulier qui se produit lorsqu'une part importante de la population a été vaccinée contre une maladie donnée, offrant ainsi une certaine protection indirecte aux personnes qui n'ont pas été vaccinées ou chez qui l'immunité induite par la vaccination ne s'est pas développée. Il expose qu'en cas de baisse considérable de cette couverture, par exemple en deçà de 95 % pour la rougeole, le seuil de l'immunité de groupe ne serait pas atteint, la transmission des infections au sein de la population pourrait progresser et le nombre de nouveaux cas augmenter.

154. En 2010, la Commission nationale de vaccination (Národní imunizační komise – « la CNV ») fut mise en place en tant qu'organe consultatif du ministère et se vit confier pour principales missions d'identifier les maladies infectieuses pour lesquelles la vaccination pourrait influer sur le taux d'incidence, de définir la meilleure stratégie pour la politique de vaccination de la République tchèque, d'établir les priorités de l'État en matière de vaccination et d'examiner les propositions de modification de la stratégie vaccinale. La CNV se compose de représentants du ministère et d'un certain nombre de sociétés savantes ayant les compétences requises. Elle peut solliciter la coopération d'experts externes. Les comptes rendus de ses réunions sont publiés sur le site du ministère.

155. Dans un numéro spécial de sa lettre d'information paru en 2015, l'Agence nationale de contrôle des médicaments (paragraphe 78 ci-dessus) s'est penchée sur la question des effets indésirables des vaccins qui avaient été signalés en 2014. Elle y a indiqué que la grande majorité de ces effets étaient en réalité des réactions prévisibles déjà décrites dans le résumé des caractéristiques du produit concerné.

156. En juin 2015, le ministère a constitué une Commission de travail pour la vaccination (Pracovní komise pro problematiku očkování). Destinée à constituer une vaste tribune de débat entre les experts et le public sur la stratégie vaccinale de la République tchèque, cette commission compte parmi ses membres la Ligue tchèque des droits de l'homme et ROZALIO, tiers intervenant devant la Cour dans la présente procédure.

157. En 2012, la Nouvelle initiative européenne intégrée de collaboration dans le domaine de la vaccination (VENICE – Vaccine European New Integrated Collaboration Effort), un réseau d'experts nationaux de tous les États membres de l'Union européenne, d'Islande et de Norvège qui travaillent dans le domaine de la vaccination, a publié une étude sur la vaccination obligatoire ou recommandée au sein de l'UE, en Islande et en Norvège (« Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the VENICE 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes »). Cette étude fournit notamment un aperçu de la situation relative à la vaccination obligatoire dans les pays concernés. Un autre tour d'horizon de cette situation a été effectué par l'Institut parlementaire tchèque dans un rapport de juin 2014. Selon ces sources, quinze pays n'imposent pas de vaccinations obligatoires tandis que quatorze pays exigent une ou plusieurs vaccinations ; dans huit pays appartenant à ce second groupe, la vaccination est obligatoire contre le même nombre de maladies qu'en République tchèque ou un nombre supérieur. Si dans certains États la vaccination des enfants n'est pas obligatoire en général, elle peut être imposée dans des cas particuliers, soit de manière collective en réponse à une urgence soit dans d'autres circonstances. En ce qui concerne la législation relative à la responsabilité objective en cas d'atteinte à la santé causée par la vaccination, il ressort d'une étude de l'OMS publiée en 2011 que seuls dix-neuf pays dans le monde possèdent des dispositifs spéciaux d'indemnisation, dont treize sont des États membres du Conseil de l'Europe.

EN DROIT

I. REMARQUE PRÉLIMINAIRE

158. La Cour souligne d'emblée que la présente espèce porte sur la vaccination usuelle et de routine des enfants contre des maladies qui sont bien connues de la médecine. Comme

indiqué ci-dessus, ces six requêtes ont été introduites entre 2013 et 2015 et concernent la politique de l'État défendeur prévoyant le caractère obligatoire de l'ensemble des vaccins en question.

II. SUR LA JONCTION DES REQUÊTES

159. Compte tenu de la similitude des requêtes quant à leur objet, la Cour estime approprié d'examiner celles-ci conjointement dans un seul arrêt (article 42 § 1 du règlement).

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

160. Les requérants estiment qu'il était arbitraire d'infliger une amende à M. Vavřička et de refuser l'admission des enfants requérants à l'école maternelle au motif que les parents de ces derniers n'avaient pas satisfait à l'obligation légale de les faire vacciner conformément au calendrier vaccinal établi. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, dont la partie pertinente se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

1. La requête de M. Vavřička

161. Le Gouvernement considère que le montant de l'amende qui a été infligée au requérant est plutôt négligeable (l'équivalent de 110 EUR à l'époque des faits) et que celui-ci n'a donc pas subi de préjudice important au sens de l'article 35 § 3 b) de la Convention. De plus, à son avis, les autres conditions requises pour l'application de cette disposition sont également réunies, ce qui selon lui rend la requête irrecevable dans son ensemble.

162. Le requérant avance qu'à l'époque des faits il était sans emploi, ne percevait aucun revenu et était en pleine procédure de divorce, et que le montant de l'amende représentait plus de la moitié du salaire minimum légal mensuel. Au-delà du poids financier que l'amende aurait fait peser sur lui, le requérant aurait été angoissé par l'incertitude relative à d'autres mesures que les autorités allaient prendre du fait qu'il n'avait pas respecté le calendrier vaccinal pour ses enfants.

163. La Cour se penchera ici sur l'exception du Gouvernement pour autant qu'elle concerne le grief du requérant fondé sur l'article 8. Elle estime que cette exception ne saurait être accueillie. Si la requête de M. Vavřička, avec les autres requêtes, est à présent examinée par la Grande Chambre de la Cour, c'est parce qu'il a été considéré qu'elle soulevait des questions graves relatives à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles et qu'en conséquence elle a fait l'objet d'un dessaisissement conformément à l'article 30 de la Convention, aucune des deux parties ne s'étant prévalue de la possibilité d'y objecter. De plus, la requête de M. Vavřička présente un aspect singulier, lui seul s'étant vu infliger une amende pour non-

respect de l'obligation de vaccination. La Cour estime donc que les conditions énoncées à l'article 35 § 3 b) ne sont pas réunies, car en tout état de cause le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses protocoles exige un examen au fond de cette partie de la requête de M. Vavřička.

164. L'exception formulée par le Gouvernement au titre de l'article 35 § 3 b) de la Convention, pour autant qu'elle concerne le grief de M. Vavřička fondé sur l'article 8, doit donc être rejetée.

2. Les requêtes de MM. Brožík et Dubský

165. Concernant les requêtes de MM. Brožík et Dubský prises dans leur ensemble, le Gouvernement soulève une exception de non-épuisement des voies de recours internes et indique que l'affaire a été tranchée au fond par le jugement du tribunal régional de Hradec Králové du 10 mai 2016 (paragraphe 55 ci-dessus) et que les requérants auraient pu et dû poursuivre leur affaire en formant un recours en cassation et un recours constitutionnel.

166. Les requérants rétorquent que leurs requêtes concernent la demande de mesure provisoire qu'ils ont soumise au tribunal régional le 18 juillet 2014, ainsi que l'issue de cette procédure. Ils précisent à cet égard que c'est la Cour constitutionnelle qui, le 23 octobre 2014, a rendu la décision interne définitive (paragraphe 54 ci-dessus). Ils font remarquer que cette décision était non susceptible d'appel et estiment en conséquence que l'obligation d'épuiser les voies de recours internes a incontestablement été remplie.

167. La Cour commencera par examiner l'exception soulevée par le Gouvernement pour autant qu'elle concerne les griefs des requérants fondés sur l'article 8. Pour mettre en perspective l'exception du Gouvernement et la réponse des requérants, elle relève que, dans leurs formulaires de requête, les intéressés ont invoqué l'article 6 § 1 de la Convention et fait porter leurs griefs sur le rejet opposé à leur demande de mesure provisoire lors de la procédure au fond. Prévoyant que ladite procédure durerait au-delà de leur âge préscolaire et que son issue ne pourrait alors plus remédier au fait qu'ils avaient été empêchés de fréquenter une école maternelle, les requérants ont argué qu'en ne leur accordant pas la mesure provisoire les juridictions internes leur avaient en réalité refusé un recours effectif, au sens de l'article 13, relativement à ce qu'ils tenaient pour une violation de leurs droits découlant des articles 8 et 14 de la Convention et 2 du Protocole no 1.

168. La Cour a déjà qualifié ces griefs comme relevant notamment de l'article 8 de la Convention. C'est sur ce fondement que les deux requêtes ont été communiquées et les parties n'ont pas élevé d'objection à ce sujet.

169. La Cour rappelle qu'elle est maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause et qu'elle n'est pas liée par celle que leur attribuent les requérants ou les gouvernements (voir, par exemple, Molla Sali c. Grèce [GC], no 20452/14, § 85, 19 décembre 2018, et Radomilja et autres c. Croatie [GC], nos 37685/10 et 22768/12, §§ 123-126, 20 mars 2018). Compte tenu de son interprétation de l'objet de l'ensemble des griefs que les requérants fondent sur l'article 8 – qui seront traités plus en détail ci-dessous –, la Cour considère que l'exception de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement quant aux

requêtes de MM. Brožík et Dubský soulève des questions qui sont étroitement liées au fond du grief tiré par les intéressés de la disposition en question.

170. En conséquence, pour autant qu'elle concerne cet aspect des deux requêtes, l'exception du Gouvernement doit être jointe à l'examen au fond du grief formulé sous l'angle de l'article 8.

3. Conclusion relative à l'ensemble des requêtes

171. Constatant que les griefs soulevés par les requérants au titre de l'article 8 ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'ils ne se heurtent par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour les déclare recevables.

B. Sur le fond

1. Les thèses des parties

a) Les requérants

172. M. Vavřička estime qu'il était arbitraire de lui infliger une amende pour n'avoir pas fait vacciner ses enfants conformément au calendrier vaccinal en vigueur. Les enfants requérants considèrent qu'il était arbitraire de refuser leur admission à l'école maternelle en raison du manquement de leurs parents respectifs à la même obligation.

173. Au sujet de l'applicabilité de l'article 8, les requérants invoquent leur droit à l'autonomie personnelle s'agissant des décisions liées à leur santé et, pour ce qui concerne M. Vavřička, à la santé de ses enfants. Les enfants requérants se fondent également sur leur droit au développement personnel par la fréquentation d'une école maternelle. Par ailleurs, les requérants évoquent un droit pour les parents de s'occuper de leurs enfants suivant leurs opinions, leurs convictions et leur conscience, et dans le respect de l'intérêt supérieur des enfants. À cet égard, ils considèrent que c'est principalement aux parents qu'il revient d'évaluer et de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, et qu'une intervention de l'État n'est permise qu'en dernier ressort, dans les cas les plus extrêmes.

174. Ils déclarent en outre que les modalités précises de l'obligation de vaccination ne sont énoncées que dans un texte réglementaire (l'arrêté ministériel) et qu'en conséquence cette obligation ne peut être tenue pour « prévue par la loi » au sens de l'article 8 de la Convention.

175. De plus, ils estiment que l'établissement du calendrier vaccinal est un processus non transparent, qui ne donne lieu ni à une analyse appropriée ni à un débat public et qui pâtit de la situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouvent, selon eux, certains membres des organes officiels concernés. S'appuyant en particulier sur la lettre du 7 février 2020 par laquelle le ministère a répondu à leur demande de renseignements, les requérants allèguent que les autorités ne leur ont pas fourni des informations suffisantes propres à montrer que les vaccinations actuellement obligatoires sont en fait nécessaires et justifiées. Ils ajoutent qu'en définissant la politique de vaccination le ministère a exercé un pouvoir discrétionnaire illimité.

176. Les requérants affirment aussi qu'un régime d'obligation vaccinale incite les personnes à donner de fausses informations quant à leur statut vaccinal. Ils estiment que ce problème ne se pose pas dans les systèmes fondés sur la vaccination volontaire, qui pour cette raison produiraient des données statistiques plus fiables sur la couverture vaccinale. Ils considèrent que ces données pourraient servir à façonner un système plus adapté et plus efficace.

177. Le Gouvernement s'appuyant sur l'autorité de l'OMS ou des sociétés savantes tchèques spécialisées en vaccinologie (paragraphes 152 et suivants ci-dessus), les requérants soutiennent que ces entités sont largement parrainées par des entreprises pharmaceutiques. Plus particulièrement, ils marquent leur désaccord sur des questions telles que l'efficacité de la vaccination pour faire baisser la mortalité, la sensibilité des nourrissons aux infections, les effets négatifs de la non-vaccination et l'efficacité de certains des vaccins requis. De plus, ils abordent divers aspects du fonctionnement et de l'évolution du système de vaccination, par exemple l'interprétation faite en République tchèque du critère de contre-indication permanente à la vaccination. En outre, ils considèrent que, pour autant que les effets secondaires potentiels entrent dans l'évaluation du caractère nécessaire et justifié des vaccins obligatoires, il faut prendre en compte non seulement les effets immédiats mais aussi ceux qui à long terme se traduisent par un affaiblissement général de l'immunité du patient vacciné à l'égard de diverses maladies.

178. Aux yeux des enfants requérants, il n'était pas justifié de leur refuser l'accès à l'école maternelle à titre de sanction du fait qu'ils n'étaient pas vaccinés. La non-admission à l'école maternelle aurait contraint les familles à assurer par leurs propres moyens la garde des enfants requérants, ce qui aurait eu des répercussions à la fois financières et sociales sur les foyers concernés. Le fait d'avoir été privés d'éducation préscolaire aurait considérablement pénalisé les enfants requérants dans la suite de leur scolarité ; cela vaudrait tout particulièrement pour Mme Novotná, qui selon ses dires souhaitait poursuivre sa scolarité dans un cadre éducatif particulier.

179. Les requérants plaident que la dérogation à l'obligation vaccinale issue de la jurisprudence Vavřička (paragraphes 28 et 93 ci-dessus) n'a pratiquement jamais été accordée s'agissant d'admission à l'école maternelle. M. Vavřička déclare par ailleurs que dans sa cause cette dérogation a été définie par la Cour constitutionnelle de manière rétroactive. À cet égard, il dit qu'à l'époque considérée la loi présentait une qualité déficiente et qu'il n'aurait pas pu en faire un bon usage.

180. Concernant la cohérence de sa position sur la vaccination, M. Vavřička, qui avait fait vacciner ses enfants contre toutes les maladies excepté la poliomyélite, l'hépatite B et le tétanos, a déclaré par le biais de son avocat qu'il avait le droit de changer de conviction au fil du temps. Il a ajouté que, comme l'avait reconnu la Cour constitutionnelle, l'important était de savoir si la conviction demeurait constante tout au long de la procédure concernée, et que tel avait été le cas dans sa cause.

181. En outre, les requérants indiquent qu'un éventuel contrôle juridictionnel ne peut qu'être purement formel et dépourvu d'un véritable examen au fond quant à la rationalité et à la proportionnalité de l'obligation de vaccination.

182. De surcroît, à l'époque des faits la loi n'aurait prévu aucun moyen de demander réparation pour une atteinte à la santé causée par un vaccin en l'absence de faute. Dans le cadre du dispositif d'indemnisation qui a été mis en place par la suite, l'obtention d'une indemnité ne serait possible qu'en cas d'« atteinte particulièrement grave à la santé », ce qui constituerait un seuil prohibitif (paragraphe 84 ci-dessus).

183. Alors que pour les enfants requérants la vaccination aurait constitué une condition préalable à l'admission à l'école maternelle, le personnel de ce type d'établissements ne serait pas soumis à pareille condition pour être embauché. Certaines des vaccinations prévues par la loi concerneraient des maladies non transmissibles, du moins à l'école maternelle.

184. De l'avis des requérants, le but qu'est la protection de la santé des autres enfants pourrait être atteint par des moyens moins intrusifs, consistant par exemple à exclure les enfants non vaccinés des établissements d'enseignement uniquement en cas de menace, ou de flambée effective, liée à l'une des maladies en question.

185. Les requérants reconnaissent que la vaccination met en jeu des questions d'intérêt général, de solidarité sociale et de partage des responsabilités. À leur avis, le problème réside dans la proportionnalité. Un modèle de vaccination volontaire reposerait sur une motivation positive et offrirait donc à la fois une plus grande efficacité globale et une plus grande proportionnalité que le modèle obligatoire existant en République tchèque, fondé sur la contrainte, inacceptable aux yeux des requérants.

186. En conséquence, les requérants estiment que l'ingérence dans l'exercice de leurs droits découlant de l'article 8 n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

b) Le Gouvernement

187. Le Gouvernement soutient qu'il importe de préciser qui est le requérant – un enfant ou un parent – dans chaque affaire pour pouvoir déterminer si et dans quelle mesure les questions litigieuses relèvent de la compétence ratione personae de la Cour.

188. Il considère que la question de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui selon lui est en jeu dans les affaires telles que les présentes requêtes, trouve son expression dans le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible, au sens de l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il estime que, dans une affaire donnée, il convient d'évaluer cet intérêt supérieur en tenant compte de toute objection éventuelle des parents, à examiner dans le cadre d'une procédure adéquate offrant en fin de compte un contrôle juridictionnel.

189. Le Gouvernement avance qu'il n'est donc pas possible a priori de présumer que les intérêts des parents sont identiques à ceux des enfants et qu'il existe, au moins potentiellement, une divergence d'intérêts entre parents et enfants.

190. Répondant à l'argument avancé par M. Roleček, qui a affirmé que sa non-admission à l'école maternelle avait obligé sa mère à rester à la maison avec lui et que leur vie de famille en avait été perturbée, le Gouvernement observe que se retrouver ainsi contraint de profiter de la compagnie des autres membres du foyer ne peut constituer une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale.

191. Par ailleurs, le Gouvernement considère que les paramètres des présentes requêtes se limitent aux faits concernant directement les requérants et qu'ils excluent d'autres aspects du système tchèque de vaccination tel qu'il a évolué au fil du temps.

192. Toutefois, il ne conteste pas que les faits à l'origine des six requêtes relèvent du champ d'application du droit au respect de la vie privée et, s'agissant de M. Vavřička, il reconnaît que l'amende litigieuse a constitué une ingérence dans l'exercice de ce droit.

193. Pour ce qui est des enfants requérants, le Gouvernement estime que, quelles que soient les petites différences dans la façon dont leurs griefs fondés sur l'article 8 ont été formulés devant la Cour, ils sont en fait tous dans la même situation compte tenu de la conséquence pratique subie par eux, à savoir la non-admission à l'école maternelle. Le Gouvernement considère qu'en soi l'existence du cadre légal applicable ne s'analyse pas en une ingérence dans l'exercice des droits des intéressés découlant de l'article 8. À cet égard, il s'emploie à établir une distinction entre les causes des enfants requérants et d'autres affaires telles que, par exemple, Dudgeon c. Royaume-Uni (22 octobre 1981, § 41, série A n° 45), Norris c. Irlande (26 octobre 1988, § 38, série A no 142) et Modinos c. Chypre (22 avril 1993, § 29, série A no 259), en avançant que les restrictions imposées par la législation aux enfants requérants n'étaient pas absolues mais susceptibles de dérogation et ne s'appliquaient que pour une durée limitée (jusqu'à l'âge de la scolarité obligatoire – paragraphe 82 ci-dessus).
194. Le Gouvernement ajoute que la non-admission des enfants requérants à l'école maternelle est résultée du manquement de leurs parents à une obligation légale, manquement que ceux-ci auraient justifié par des considérations subjectives. Il se demande s'il était dans l'intérêt supérieur des requérants d'être empêchés par leurs parents de fréquenter l'école maternelle et de passer du temps avec des enfants du même âge. Il expose que, contrairement aux requérants dans l'affaire Boffa et autres c. Saint-Marin (no 26536/95, décision de la Commission du 15 janvier 1998, Décisions et rapports (DR) 92-A, p. 27), les présents requérants étaient des enfants et qu'au cœur de leur cause se trouvait leur non-admission dans un établissement préscolaire, et non l'imposition d'une amende ou d'une autre forme de sanction. En outre, selon le Gouvernement, fréquenter une école maternelle est une activité de nature publique qui, dès lors, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention. Le Gouvernement estime de surcroît qu'il existe d'autres moyens de développer sa propre personnalité et que l'impossibilité faite aux enfants requérants de fréquenter une école maternelle n'a pas représenté une ingérence fondamentale dans l'exercice par eux de leur droit à l'épanouissement et à l'instruction. Partant, pour le Gouvernement, il n'y a pas eu ingérence dans l'exercice des droits des enfants requérants découlant de l'article 8.

195. Dans l'hypothèse où la Cour conclurait néanmoins à l'existence d'une ingérence, le Gouvernement soutient que celle-ci était dument « prévue par la loi ». Il expose que le cadre juridique interne est constitué par les règles relatives à l'obligation vaccinale, combinées avec les règles sur la responsabilité en cas de commission de l'infraction mineure de manquement à ladite obligation, ainsi qu'avec les règles d'admission dans les établissements accueillant des enfants. Aux yeux du Gouvernement, ces règles possèdent la qualité de « loi » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion et, dans la mesure où elles proviennent de textes réglementaires, elles sont susceptibles de contrôle juridictionnel. De plus, la constitutionnalité du dispositif législatif en question aurait été plusieurs fois examinée et confirmée tant par la CAS que par la Cour constitutionnelle.

196. Le Gouvernement ajoute qu'il n'y pas vraiment de litige quant à la légitimité du but poursuivi par l'ingérence litigieuse, à savoir selon lui servir l'intérêt général de la société à protéger la santé publique ainsi que les droits et libertés d'autrui. Plus concrètement, la vaccination protégerait les personnes vaccinées mais aussi les autres, en particulier les personnes vulnérables qui ne peuvent pas elles-mêmes se faire vacciner ou pour lesquelles l'immunisation s'est avérée inefficace. Pour le Gouvernement, si la vaccination est volontaire dans certains pays et obligatoire dans d'autres, le but sous-jacent est le même dans les deux cas et, pour atteindre celui-ci, la vaccination est le moyen le plus sûr et celui qui présente le rapport coût-efficacité le plus favorable.

197. Concernant la nécessité d'une ingérence in abstracto, le Gouvernement évoque les obligations positives qui lui incombent, au titre de la Convention, de prendre des mesures dans le domaine de la protection de la vie ; il fait aussi référence à ses obligations de même type qui découlent d'autres instruments juridiques internationaux. Il indique plus précisément que les États sont tenus à une obligation positive de mettre en place une politique de santé publique efficace permettant de lutter contre les maladies graves et contagieuses et de protéger la vie et l'intégrité physique des personnes relevant de leur juridiction. À cet égard, il y aurait lieu de noter que les maladies pour lesquelles la vaccination est obligatoire sont toutes graves et, pour la plupart, très contagieuses. Le risque de propagation de ces maladies serait amplifié par le niveau actuellement élevé des migrations. Ces maladies feraient aujourd'hui l'objet d'un contrôle efficace et, en conséquence, l'attention du public et des médias se serait détournée de la prévention des maladies pour se porter sur l'innocuité des vaccins. Cette situation risquerait de déformer la perception de la réalité et d'engendrer une désinformation sur les vaccins et, de là, d'entraîner une baisse des taux de vaccination et un éventuel retour des maladies à prévention vaccinale qui avaient été jugulées. La réticence à se faire vacciner serait reconnue comme un grave problème mondial. Instaurer l'obligation vaccinale serait une réponse normale, en ce qu'il serait démontré qu'elle entraîne une amélioration de la couverture vaccinale. D'autres États européens auraient opté pour cette stratégie.

198. Le Gouvernement indique qu'en République tchèque les vaccins sont fournis gratuitement par l'État. Il ajoute que l'obligation de vaccination vise principalement les enfants, considérés comme les personnes les plus vulnérables. Dans un cadre préscolaire, les enfants sont d'après lui inévitablement exposés à un risque accru de contamination. La mise en œuvre de la vaccination chez les enfants en bas âge favoriserait donc la réalisation des objectifs généraux de la politique de vaccination. À cet égard, le Gouvernement reconnaît que tous les vaccins qui sont obligatoires en République tchèque ne visent pas à l'obtention de l'immunité de groupe et il expose que le seuil de cette immunité varie en fonction de la maladie concernée.

199. Le Gouvernement ajoute que l'obligation de vaccination n'est pas directement exécutoire, que toute sanction pour non-respect de cette obligation est simplement de nature administrative et qu'une amende ne peut être infligée qu'en dernier ressort et une seule fois.

200. Il indique que l'étendue de l'obligation vaccinale est définie par le ministère, sur recommandation de sa commission consultative composée d'épidémiologistes et, depuis 2010, de la CNV (paragraphe 154 ci-dessus). Au début de chaque réunion de la CNV, chacun de ses membres serait tenu de déclarer tout conflit d'intérêts pouvant le concerner en lien avec un point de l'ordre du jour, conformément aux prescriptions du code sur la publication

(Disclosure Code) de la Fédération européenne des industries et associations pharmaceutiques et à celles de l'OMS. Quant à la composition de la CNV, le fait qu'elle se limite à des fonctionnaires et à des experts serait conforme à la pratique courante au sein des États européens.

201. Le Gouvernement rejette la critique des requérants selon laquelle le système de vaccination tchèque ne repose pas sur une analyse scientifique adéquate. Il indique en particulier que des études sérologiques accessibles au public sont réalisées depuis 1960. Il avance que l'étendue et les paramètres du système en question font l'objet d'un contrôle constant et qu'il existe un mécanisme complet de suivi des effets indésirables des produits pharmaceutiques, dont les vaccins.

202. Le Gouvernement expose qu'un vaccin ne peut être administré qu'après vérification que le patient est apte à le recevoir, et que la législation de même que la jurisprudence prévoient des dérogations. Il indique que celles-ci ont été définies par la Cour constitutionnelle dans l'affaire Vavřička (paragraphe 28 ci-dessus) et qu'elles n'exigent pas de mesure législative. Il admet que l'on ne peut présenter d'exemples concrets d'application en rapport avec l'admission dans une école maternelle, de l'objection de conscience issue de la jurisprudence, mais il soutient que la dérogation est applicable dans ce contexte, en particulier si la vaccination a produit des effets néfastes pour la santé dans la famille de l'enfant concerné.

203. Il ajoute que la législation laisse une certaine latitude aux parents, leur permettant de choisir les vaccins à employer et les dates de vaccination dans une période prédéfinie. Il estime aussi que l'expérience a montré que la politique de vaccination en place est en fait un succès et que toutes les sociétés savantes tchèques compétentes sont clairement favorables à son maintien (paragraphes 152 et suivants ci-dessus). Il déclare que toute amende ou non-admission à l'école maternelle liée à un manquement à l'obligation vaccinale doit reposer sur une décision motivée et susceptible d'un contrôle juridictionnel exercé à plusieurs degrés de juridiction. De l'avis du Gouvernement, un consensus sur la question de l'obligation vaccinale fait manifestement défaut à l'échelle européenne et, en conséquence, les États jouissent d'une ample marge d'appréciation en la matière. Une autre raison de leur laisser une grande latitude tiendrait au fait que la question requiert l'analyse de données spécialisées et scientifiques par les autorités nationales.

204. Concernant les six requêtes in concreto, le Gouvernement soutient que dans les faits il n'y a pas eu de vaccination contre la volonté des parents et qu'il n'y a donc pas eu d'atteinte à l'intégrité physique de qui que ce fût. Selon le Gouvernement, aucun des requérants n'a établi au niveau interne l'existence de l'un des critères qui auraient justifié une exemption de l'obligation vaccinale pour des considérations de religion, de conscience ou autres. Les requérants se seraient plutôt contentés d'adopter une attitude globalement dédaigneuse à l'égard de la vaccination. Plus particulièrement, dans les procédures engagées par Mme Novotná, M. Hornych et M. Roleček, la CAS aurait spécifiquement relevé que ceux-ci n'avaient aucunement invoqué les droits et libertés fondamentaux ni fait valoir de circonstances exceptionnelles.

205. Le Gouvernement admet qu'aucune condition spécifique de vaccination ne s'applique à l'embauche du personnel des écoles maternelles, mais il indique que ces employés sont soumis à l'obligation générale de vaccination qui est applicable à toute personne résidant sur

le territoire de la République tchèque. Il en conclut qu'il est très peu probable que les membres de ce personnel n'aient pas reçu les premières séries de vaccins ou les rappels concernés, conformément à cette obligation.

206. Au sujet de la possibilité de demander réparation pour une atteinte à la santé causée par une vaccination administrée suivant les règles et les normes applicables, le Gouvernement confirme que, pour un préjudice de ce type survenu après le 31 décembre 2013, la législation ne prévoyait pas l'octroi d'une indemnité. Il ajoute toutefois qu'un préjudice causé avant cette date était couvert par un régime législatif antérieur, qui prévoyait une indemnisation. Il précise qu'une nouvelle loi adoptée en 2020 a rétabli ce type d'indemnisation (paragraphe 84 ci-dessus). Il explique que cette évolution de la législation est due au fait que, dans le cadre du régime initial, c'était le professionnel de santé ayant administré le vaccin qui pouvait voir engager sa responsabilité objective en cas d'atteinte à la santé du patient. Il estime toutefois que cette responsabilité a trait surtout à l'intérêt général et qu'en conséquence elle doit revenir à l'État.

207. Il indique que le coût du traitement à administrer pour d'éventuels effets secondaires dommageables de la vaccination sont couverts par l'assurance maladie publique. Il ajoute toutefois que les effets secondaires graves – c'est-à-dire impliquant des séquelles à vie – sont rares et que l'on ne dénombre pas plus de six cas de ce type par an, pour 100 000 nouveau-nés vaccinés.

208. Le Gouvernement déclare que, si la dérogation jurisprudentielle à l'obligation vaccinale fondée sur le droit à la liberté de religion ou de conviction a été établie pour la première fois par la Cour constitutionnelle dans l'affaire Vavřička, cette dérogation n'a pas eu pour effet de rendre arbitraire l'interprétation et l'application par les juridictions nationales de la législation en vigueur. Concernant Mme Novotná, le fait que la décision de non-admission à l'école maternelle ait été prise dans le cadre d'une procédure rouverte après que la requérante eut été admise dans un premier temps et qu'elle eut effectivement fréquenté l'école pendant deux ans doit selon le Gouvernement être considéré à la lumière de la circonstance que, selon lui, l'admission initiale a été accordée sur la base d'informations incorrectes fournies par l'intéressée. Pour le Gouvernement, en produisant ces informations, la requérante a pris le risque de voir réviser la décision d'admission une fois que cela aurait été découvert. Pour ce qui est de M. Hornych, une anomalie du même type aurait figuré dans les informations fournies par ses parents lors du dépôt de la demande d'inscription à l'école maternelle. Enfin, le Gouvernement argue au sujet de Mme Novotná que la fréquentation d'un type particulier d'école maternelle ne constitue pas en fait une condition préalable à l'inscription dans une école primaire utilisant les mêmes méthodes d'enseignement. Il avance qu'en tout état de cause la non-admission des enfants requérants à l'école maternelle n'a empêché aucun d'eux de nouer des relations sociales dans d'autres environnements et d'autres contextes.

209. Invoquant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il déclare pour conclure que, en tant que méthode d'immunisation permettant de prévenir certaines maladies, la vaccination en général constitue un bienfait social qui appelle un partage des responsabilités entre les membres de la société ainsi que la solidarité sociale de tous les individus, chacun prenant un risque minime afin de protéger la santé publique.

2. Observations des tiers intervenants

a) Le gouvernement français

210. Le gouvernement français souligne l'importance, pour les États, de pouvoir mettre en place une politique de santé publique efficace, permettant de lutter contre les maladies graves et/ou contagieuses, ce que la pandémie de COVID-19 aurait clairement démontré.

211. Il indique qu'en France la loi du 30 décembre 2017 a rendu onze vaccinations obligatoires pour les enfants âgés de zéro à vingt-quatre mois, alors qu'auparavant seuls trois de ces vaccins étaient imposés et que les huit autres étaient simplement recommandés. Il relève que, à une exception près, la liste des maladies concernées est identique à celle établie en République tchèque. Il expose que la législation française prévoit une dispense de vaccination en cas de contre-indication médicale. Il déclare que la loi du 30 décembre 2017 a fait passer de six mois d'emprisonnement et 3 750 EUR d'amende à deux ans d'emprisonnement et 30 000 EUR d'amende la peine maximale encourue par les parents qui ne respectent pas l'obligation vaccinale concernant leur enfant. Il ajoute que les vaccinations obligatoires sont exigibles pour l'admission en collectivité, c'est-à-dire dans les structures et services accueillant des enfants ainsi que dans le système éducatif. Il précise que lorsqu'une vaccination obligatoire fait défaut, l'enfant peut être admis provisoirement à condition que toutes les vaccinations requises soient effectuées dans un délai de trois mois, et que le maintien de l'enfant dans la collectivité est subordonné à la présentation, chaque année, d'une preuve que l'obligation vaccinale a été respectée.

212. Admettant que la vaccination obligatoire constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, le gouvernement français soutient qu'elle poursuit toutefois le but légitime consistant à protéger la santé. Il estime que la nécessité de l'ingérence doit être appréciée au regard des obligations positives qui pèsent sur les États de protéger la vie et l'intégrité physique des personnes relevant de leur juridiction. Il rappelle que l'importance de ces obligations a récemment été soulignée par la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe dans un document intitulé « Respecter la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 – Une boîte à outils pour les États membres ». Estimant que des droits concurrents sont en jeu et qu'il n'existe pas de consensus européen sur la vaccination obligatoire, le gouvernement français invite la Cour à indiquer qu'en matière de politique de santé publique et de prévention de la propagation de maladies graves et/ou contagieuses, les États bénéficient d'une ample marge d'appréciation en ce qu'ils sont les mieux placés pour apprécier, au regard de la situation sanitaire sur leur territoire et des moyens à leur disposition, les mesures nécessaires pour protéger la santé publique.

213. Le gouvernement français argue que l'obligation vaccinale est justifiée par la gravité des effets néfastes qu'engendre un faible taux de couverture vaccinale sur la santé publique. Il expose qu'il est important de protéger l'enfant dès son plus jeune âge et avant l'entrée dans une période à risque, et que, pour préserver efficacement la collectivité, une politique vaccinale doit toucher le plus grand nombre. Il ajoute qu'un taux élevé de vaccination est particulièrement important pour protéger les personnes qui ne peuvent être vaccinées.

214. Il estime évident que si la vaccination était purement volontaire, certaines personnes chercheraient à bénéficier de l'immunité collective sans se soumettre à l'aléa résiduel qui est lié à l'acte de vaccination. Il considère que la généralisation d'une telle attitude conduirait

inévitablement à une diminution de la couverture vaccinale et, à terme, à la réapparition de pathologies que l'on croyait en recul.

215. Le gouvernement français invoque la Recommandation no 1317 (1997) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe intitulée « Vaccinations en Europe », l'article 11 de la Charte sociale européenne (révisée) et la Recommandation du Conseil de l'Union européenne relative au renforcement de la coopération contre les maladies à prévention vaccinale (2018/C466/01) (paragraphes 137, 142 et 150 ci-dessus). Il note que toutes les maladies en cause sont graves et, pour la plupart, très contagieuses, et que l'efficacité des vaccins obligatoires est reconnue, leurs effets indésirables limités et les contre-indications prises en compte. Il conclut que l'ingérence que représente le système de vaccination obligatoire dans l'exercice du droit au respect de la vie privée est proportionnée au but consistant à favoriser l'obtention de la couverture vaccinale qui permet d'atteindre le seuil nécessaire à une immunité collective au bénéfice de l'ensemble de la population.

b) Le gouvernement allemand

216. Le gouvernement allemand précise que la vaccination obligatoire renvoie au devoir de se faire vacciner dans certaines situations définies, et non à l'administration forcée d'un vaccin. Il décrit le contexte dans lequel une loi nationale prévoyant la vaccination obligatoire contre la rougeole a été adoptée (pour entrer en vigueur le 1er mars 2020), après un vaste débat au sein de la société et du Parlement. Il explique que certaines catégories de personnes doivent fournir la preuve de leur vaccination, de leur immunité ou d'une contre-indication médicale à la vaccination avant de recevoir des soins ou d'être embauchées dans des types de structures précis, y compris les écoles et autres établissements éducatifs. Il indique que l'on recourt en Allemagne à une méthode indirecte, la menace d'une amende pouvant aller jusqu'à 2 500 EUR, renouvelable dans certaines circonstances, et d'une exclusion des établissements éducatifs, pour faire respecter l'obligation de vaccination. Il ajoute que ces établissements sont tenus de signaler les enfants non vaccinés aux autorités de santé publique. Il précise qu'il n'est pas possible de contraindre une personne à se faire vacciner et que le consentement est toujours requis. Les enfants de moins d'un an seraient dispensés. D'autres dispenses seraient accordées pour des raisons purement médicales ou lorsqu'un vaccin n'est pas disponible. Il n'y aurait pas de possibilité de dérogation fondée sur la religion ou sur les convictions. Une indemnisation serait possible en cas d'effets indésirables, même si le vaccin a été administré conformément aux règles applicables.

217. Le gouvernement allemand observe que la vaccination obligatoire vise à protéger non seulement les personnes vaccinées mais aussi l'ensemble de la population, et plus particulièrement les personnes vulnérables qui ne peuvent être vaccinées elles-mêmes en raison de leur âge ou de leur état de santé. Il expose que, si le taux de vaccination est suffisamment élevé (pour la rougeole, le seuil est fixé à 95 % de la population), une maladie peut être éradiquée. Il ajoute qu'en dépit des efforts de sensibilisation déployés le taux de vaccination volontaire atteint en Allemagne n'a jamais dépassé 93 %. Ce serait à ce problème que le législateur aurait cherché à s'attaquer par l'adoption de la loi en question.

218. Selon le gouvernement intervenant, si l'on veut atteindre le seuil de 95 %, il faut appliquer la vaccination obligatoire aux enfants dès leur plus jeune âge. Les jeunes enfants seraient du reste particulièrement vulnérables à la rougeole, compte tenu de l'immaturité de

leur système immunitaire. À cet égard, le gouvernement allemand renvoie à la recommandation formulée par la commission compétente de l'Institut Robert Koch, la principale institution scientifique du pays en matière de biomédecine, indiquant que les enfants doivent être vaccinés deux fois contre la rougeole avant l'âge de deux ans. Par ailleurs, il considère que la gestion du programme de vaccination obligatoire est plus efficace lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'établissements accueillant les enfants sur une longue durée, comme les écoles maternelles et les services de garde, d'autant plus que le nombre d'enfants fréquentant ces structures est selon lui en augmentation.

219. Comme l'aurait établi la jurisprudence pertinente fondée sur la Convention, la vaccination obligatoire constituerait une atteinte au droit au respect de la vie privée, dont la compatibilité avec l'article 8 dépendrait principalement du respect du principe de proportionnalité.

220. Une sanction pour non-respect de l'obligation de vaccination et l'exclusion consécutive d'un établissement éducatif constitueraient une atteinte réelle mais simplement indirecte à l'intégrité personnelle. L'intérêt à protéger la santé publique et, surtout, la santé des personnes qui ne peuvent pas se faire vacciner, revêtirait une importance fondamentale. À cet égard, des obligations positives incomberaient à l'État au titre de l'article 2 de la Convention. La personne vaccinée porterait non seulement la charge de la vaccination, mais bénéficierait également de la protection ainsi procurée. Le taux de vaccination de 93 % susmentionné aurait été atteint sur la base du volontariat, ce qui montrerait que la vaccination est largement acceptée par la population. Si certains parents ne font pas vacciner leurs enfants, ce serait principalement par commodité ou par insouciance. Une obligation légale de vaccination serait propre à résoudre facilement ces cas et n'occasionnerait pas d'atteinte majeure aux droits individuels, mais simplement un petit sacrifice personnel. Seule une petite partie de la population s'opposerait par principe à la vaccination. Le gouvernement allemand estime que, une fois le seuil de 95 % atteint, la maladie serait éradiquée, il ne serait plus nécessaire de vacciner la population contre cette pathologie et l'obligation de vaccination deviendrait alors superflue.

221. Le gouvernement intervenant considère qu'en tout état de cause les Parties contractantes bénéficient d'une ample marge d'appréciation en ce qui concerne leurs systèmes et politiques de santé.

c) Le gouvernement polonais

222. Le gouvernement polonais estime que les systèmes de vaccination obligatoire n'emportent pas violation de la Convention et que les sanctions applicables dans ce contexte sont compatibles avec les seconds paragraphes des articles 8 et 9.

223. Il soutient que le consentement au traitement médical joue un rôle essentiel dans les principes d'autodétermination et d'autonomie personnelle. À ses yeux, un traitement médical non consenti constitue une atteinte à l'intégrité physique et morale. Selon lui, les épidémies de maladies infectieuses peuvent entraîner des crises sanitaires, sociales et économiques et les Parties contractantes sont tenues de lutter contre ces maladies chez l'homme. La vaccination serait une mesure préventive optimale qui permettrait non seulement de réduire le nombre de personnes infectées mais aussi d'éradiquer la maladie en question. En favorisant l'« immunité

de groupe », elle protégerait les personnes vaccinées et également celles qui ne peuvent pas l'être. D'après le gouvernement polonais, plus le nombre de personnes vaccinées est élevé, plus la population est résistante. La vaccination s'adresserait donc principalement à la jeune génération. Selon l'état actuel des connaissances médicales, il n'existerait pas de meilleure prophylaxie. Le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies préconiserait lui aussi une vaccination généralisée (paragraphe 147 ci-dessus).

224. Selon le gouvernement polonais, la vaccination joue un rôle important dans l'élaboration de la santé publique. À son avis, elle atténue les conséquences sociales des complications médicales liées aux maladies infectieuses, notamment celles qui tiennent au coût du traitement nécessaire. Le système de vaccination obligatoire permettrait donc de prévenir efficacement la propagation de maladies infectieuses dangereuses, en ménageant un équilibre entre, d'une part, l'obligation que l'État est tenu d'honorer envers les citoyens – c'est-à-dire assurer au plus grand nombre le niveau le plus élevé possible de santé publique – et, d'autre part, l'obligation vaccinale que les citoyens se doivent de respecter envers l'État. Le rapport coût-efficacité de la vaccination constituerait également un facteur à prendre en compte.

225. En Pologne, l'obligation vaccinale existerait depuis près de soixante ans sous une forme administrative. Elle serait actuellement énoncée par une loi de 2008, relayée par un arrêté adopté en 2011 par le ministre de la Santé sur le fondement de ladite loi. En outre, l'inspecteur général de la santé publique publierait chaque année des programmes de vaccination préventive s'adressant aux professionnels de santé qui mettent en œuvre le système de vaccination obligatoire. La vaccination contre onze maladies actuellement présentes sur le territoire européen serait obligatoire pour toute personne résidant en République de Pologne. L'inspection sanitaire publique serait tenue de faire respecter l'obligation de vaccination des enfants en recourant à des pouvoirs de nature administrative, et la réglementation correspondante ainsi que son application n'auraient jamais été remises en question. L'État serait responsable de la sécurité des procédures de vaccination et supporterait le coût de la vaccination ainsi que du traitement d'éventuels effets secondaires. Il serait également possible d'opter pour des vaccins disponibles dans le commerce, dont le coût ne serait pas pris en charge par l'État.

226. Le gouvernement polonais estime qu'en raison de la diversité des systèmes juridiques et de santé, il est inévitable que les Parties contractantes aient recours à des solutions variées pour parvenir à un niveau de vaccination suffisant et que cette variété reflète les différences sociales, économiques et culturelles entre ces pays, ainsi que les conditions, habitudes et attentes locales et les possibilités économiques de chacun d'entre eux. Il ajoute qu'en l'absence d'un consensus paneuropéen les Parties contractantes disposent d'une ample marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de prendre des dispositions en fonction de l'état de leurs connaissances et de leurs possibilités. Selon le gouvernement polonais, l'évaluation du système de sanction propre à chaque Partie contractante ne devrait pas conduire à affaiblir le système de vaccination obligatoire en général. À son avis, la proportionnalité des solutions adoptées devrait plutôt être évaluée au cas par cas.

d) Le gouvernement slovaque

227. Le gouvernement slovaque observe que les présentes affaires ne concernent pas l'obligation de vaccination en tant que telle, mais plutôt les conséquences du non-respect de cette obligation, distinction qui est selon lui pertinente pour l'examen sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

228. Constatant qu'il n'existe pas d'approche commune aux États membres du Conseil de l'Europe, le gouvernement intervenant fait référence au dispositif en place en Slovaquie. Il précise que dans ce pays l'obligation de vaccination est définie par la législation, à savoir une loi votée par le Parlement et un décret d'application pris par l'exécutif. Il indique que l'obligation s'applique à tous, sauf en cas de contre-indication médicale. Il ajoute qu'il n'existe pas de mécanisme permettant de contraindre physiquement au respect de cette obligation. Il expose que le médecin traitant est toutefois tenu d'expliquer au patient ou à ses représentants légaux tous les aspects et effets pertinents de la vaccination à administrer, et que si le vaccin n'est toujours pas accepté, le médecin doit signaler le cas aux autorités de santé publique compétentes, qui convoqueront la personne concernée pour un entretien. Selon le gouvernement slovaque, un refus persistant d'obtempérer peut alors être considéré comme une infraction mineure passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 331 EUR. La législation en vigueur ne prévoirait pas l'exclusion des enfants non vaccinés des établissements préscolaires.

229. Le gouvernement slovaque mentionne un arrêt du 10 décembre 2014 (affaire n° PL. US 10/2013), dans lequel la Cour constitutionnelle slovaque a déclaré que l'obligation de vaccination était conforme à la Constitution. La haute juridiction a considéré que l'État avait l'obligation positive d'assurer la protection de la santé publique. Elle a estimé que la décision du législateur de se conformer à cette obligation en rendant la vaccination obligatoire était principalement de nature politique et scientifique et qu'elle relevait d'une ample marge d'appréciation. Elle a indiqué que la vaccination pouvait être contraire au droit individuel à la protection de la santé si elle était administrée en dépit de contre-indications médicales ou si des effets indésirables généraux du vaccin étaient démontrés. Or, tel n'était pas le cas selon elle. Elle a expliqué que l'obligation de vaccination mettait en opposition deux principes constitutionnels, la protection de la santé publique et le respect de la vie privée, et que pour elle il n'était pas possible de concilier ces deux principes sans restreindre fondamentalement l'un d'entre eux. Elle a ajouté que la dispense spécifiquement prévue en cas de contre-indication allait de pair avec une obligation pour les médecins traitants de s'enquérir de l'existence d'éventuelles contre-indications avant d'administrer un vaccin. Elle a déclaré que, comme pour tout médicament, la qualité et l'innocuité des vaccins étaient vérifiées par l'Agence nationale de contrôle des médicaments et que non seulement les professionnels de santé étaient tenus de signaler tout effet secondaire grave ou non prévisible suspecté en relation avec un vaccin, mais que de plus tout patient – ou ses parents s'il s'agissait d'un enfant – pouvait en faire de même. En outre, la Cour constitutionnelle a indiqué que le cadre législatif prévoyait une indemnisation pour atteinte à la santé résultant d'une vaccination administrée en violation des règles applicables. Selon la haute juridiction, compte tenu de l'état des connaissances médicales, il n'existait aucun autre moyen efficace de faire reculer ou d'éradiquer les maladies infectieuses. Pour elle, l'ingérence que la vaccination obligatoire représentait pour le droit au respect de la vie privée d'un individu était donc justifiée par l'intérêt qu'elle servait, celui de la protection de la santé publique. Tout en admettant que certains pays prévoyaient également une indemnisation pour les atteintes à la santé résultant d'une vaccination administrée de façon conforme aux règles applicables, la Cour

constitutionnelle a estimé que l'absence d'un tel régime en Slovaquie n'avait pas d'incidence sur la conclusion susmentionnée.

230. Concernant spécifiquement des enfants, le gouvernement slovaque ajoute que c'est l'intérêt supérieur de ceux-ci qui constitue le critère principal et qu'il convient pour l'établir de rechercher s'il existe ou non une contre-indication médicale à la vaccination. Il indique que, en l'absence de contre-indication, le refus de faire vacciner un enfant peut être considéré comme contraire à l'intérêt supérieur de celui-ci. Pour le gouvernement intervenant, il est donc nécessaire de faire respecter les règles applicables par le biais de sanctions et il est important de protéger les enfants dès leur plus jeune âge, surtout ceux qui ne peuvent être vaccinés en raison de contre-indications.

e) Společnost pacientů s následky po očkování, z.s. (Association de patients affectés par des problèmes de santé causés par des vaccins)

231. L'association intervenante représente des patients qui sont affectés par des problèmes de santé survenus à la suite d'une vaccination. Partant de cette position, elle décrit la situation d'enfants qui n'ont pas été vaccinés du tout ou qui ne sont pas entièrement à jour au regard du calendrier vaccinal en vigueur. Selon elle, dans ces situations, le plus souvent, les enfants ne sont pas admis à l'école maternelle, la mère perd son emploi pour n'avoir pas eu d'autre choix que de rester à la maison avec son enfant et la famille se retrouve privée d'une source de revenus. L'association indique que ces familles préfèrent malgré tout modifier leur train de vie plutôt que d'exposer leurs enfants aux risques inhérents à la vaccination obligatoire.

232. Elle estime que le système en place ignore les besoins individuels découlant par exemple d'effets indésirables qui auraient déjà touché l'enfant concerné ou ses proches. Elle explique en partie cette situation par un niveau insuffisant de connaissance indépendante des risques et des effets néfastes de la vaccination parmi les pédiatres, dont la formation continue serait souvent soutenue par l'industrie pharmaceutique. Elle déplore en outre un défaut de transparence quant aux critères et à la méthode de définition du calendrier de vaccination obligatoire par les experts. Cela ménagerait un espace pour l'exercice de l'arbitraire de la part de l'exécutif et susciterait méfiance et résistance du côté de la population. Selon l'association, cette situation a conduit les défenseurs de la vaccination à prendre des contre-mesures qui ont globalement eu pour effet de polariser la société et de stigmatiser les opposants à la vaccination. L'association affirme que ces contre-mesures consistent en i) une imposition aux pédiatres de l'obligation de vacciner, ii) des campagnes médiatiques de grande ampleur encourageant la vaccination et financées selon elle par l'industrie pharmaceutique, iii) un exercice du pouvoir judiciaire, notamment par la Cour constitutionnelle, allant dans un sens favorable à l'obligation vaccinale, et iv) une campagne de désinformation menée par des organismes publics faisant la promotion de la vaccination.

233. L'association argue que, dans les faits, le nombre des vaccins obligatoires et le calendrier vaccinal serré ne laissent aucune place à l'évaluation des besoins individuels. Selon elle, pour des raisons similaires, il arrive aussi que des vaccins soient administrés dans des situations où le patient n'est pas en assez bonne santé pour le recevoir. En outre, eu égard à l'interprétation donnée en pratique au terme de « contre-indication permanente », l'association estime qu'il n'est pas possible de satisfaire à ce critère pour obtenir une exemption de l'obligation de vaccination.

234. Ces caractéristiques du système en place auraient un impact considérable sur les enfants concernés et sur leurs familles. Il existerait en Europe divers autres dispositifs étonnamment différents, y compris dans des pays voisins présentant une situation épidémiologique proche de celle de la République tchèque, État dans lequel le système de vaccination serait le plus strict. L'association assure que, si la Cour devait juger le système tchèque non contraire aux exigences de la Convention, la situation pourrait même s'aggraver et cette tendance pourrait gagner d'autres pays. Elle ajoute que, si la Cour devait conclure dans le sens opposé, il y aurait lieu pour l'État défendeur de limiter le pouvoir de l'exécutif concernant la définition et l'application des critères et de la méthode d'établissement du calendrier vaccinal et d'ouvrir cette question à un débat public et politique plus large.

f) Le Centre européen pour le droit et la justice (ECLJ)

235. Pour autant que sa contribution concerne l'article 8, le tiers intervenant soutient que cette affaire est importante en ce qu'elle porte selon lui sur le respect de l'intégrité physique et morale des personnes, garantie par le principe de la primauté de l'être humain sur le seul intérêt de la société ou de la science et par celui du consentement libre et éclairé de la personne avant toute intervention dans le domaine de la santé, principes énoncés aux articles 2 et 5 de la Convention d'Oviedo. Il souligne la nécessité d'encadrer ces questions, surtout au vu de l'expérience de plusieurs pays qui au XXe siècle auraient mené diverses politiques eugénistes et hygiénistes, et il estime que l'on pourrait pour ce faire mettre à profit les principes jurisprudentiels issus des affaires de stérilisation forcée sur lesquelles la Cour a statué. Il note que les présentes affaires ont trait à une situation dans laquelle des personnes sont fortement incitées à se soumettre à l'obligation de vaccination au moyen de la menace d'une sanction. Observant que dans les présentes espèces personne n'a été forcé à subir une vaccination, il considère que la principale question ne porte pas tant sur la légitimité de la vaccination obligatoire que sur celle de la sanction infligée aux requérants pour ne pas s'y être soumis.

236. Le tiers intervenant soutient que l'intégrité physique d'une personne relève de la notion de « vie privée » protégée par l'article 8 de la Convention et que la vaccination obligatoire en tant qu'intervention médicale non volontaire constitue une ingérence dans l'exercice de ce droit. Selon lui, la question essentielle porte sur la nécessité des mesures prises par les autorités à l'égard des requérants au soutien de cette politique.

237. À cet égard, le tiers intervenant estime que l'approche adéquate consiste à tenter de concilier les droits et intérêts concurrents, et non pas simplement à les opposer. Pour lui, la conciliation suppose de rechercher un compromis et d'appliquer les principes de pluralisme et de tolérance.

238. Le tiers intervenant relève que des pays comme l'Allemagne, l'Autriche, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, l'Irlande, la Lituanie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède n'ont aucune obligation vaccinale, tandis que d'autres pays imposent entre un (Belgique) et douze (Lettonie) vaccins. Il note que l'utilité et la nécessité du caractère obligatoire de la vaccination ne sont pas établies.

239. Le tiers intervenant considère que mettre l'accent sur la pédagogie et la recommandation, combinées avec des procédures plus souples, constitue une autre option que la contrainte et qu'une telle démarche est plus respectueuse de l'intégrité morale et physique des personnes, garantie notamment par l'article 8 de la Convention.

g) ROZALIO – Rodiče za lepší informovanost a svobodnou volbu v očkování, z.s.

240. Ce tiers intervenant présente les informations qui suivent, basées sur son expérience. Selon lui, en République tchèque, un nombre croissant de parents souhaitent être informés sur les questions relatives à la vaccination, s'interrogent sur sa nécessité et son calendrier et connaissent leur droit inaliénable de prendre des décisions éclairées sur tous les sujets concernant leurs enfants. Pour le tiers intervenant, la majorité de ces parents ne s'opposent pas à la vaccination de leurs enfants en bloc, mais aimeraient plutôt une approche individualisée. À son avis, ils ne savent pas comment communiquer sur ces aspects avec les médecins et les autorités, et l'État ne leur offre pas de sources d'informations adéquates et pertinentes.

241. Selon ce tiers intervenant, les outils répressifs visant à améliorer le taux de vaccination suscitent de la méfiance et sont donc inappropriés. Des données vérifiables auraient montré qu'une augmentation du niveau de répression s'accompagnait d'une baisse du taux de vaccination. Une meilleure approche consisterait à promouvoir le dialogue avec les parents, sur un pied d'égalité.

242. Le cœur du problème tiendrait à ce que la loi PSP prévoit des sanctions à l'égard des parents qui ne font pas vacciner leurs enfants et exclut ces derniers des établissements préscolaires, publics et privés, ainsi que d'autres activités telles que les voyages et les séjours scolaires.

243. Au sujet des sanctions infligées aux parents, le tiers intervenant renvoie à l'objection de conscience séculière telle que définie par la Cour constitutionnelle dans l'affaire Vavřička puis développée par la haute juridiction dans un arrêt du 22 décembre 2015 relatif à une autre affaire (paragraphes 28 et 93 ci-dessus). À cet égard, il observe qu'après 2011 les parents qui n'avaient pas fait vacciner leurs enfants ont cessé de faire l'objet de procédures pour infraction mineure mais que depuis 2018 de telles procédures sont à nouveau engagées. Il indique toutefois que, dans les affaires individuelles, les organes administratifs prenant part à ces procédures n'accordent pas la dérogation prévue par la jurisprudence constitutionnelle et qu'aucune dispense de ce type n'est consentie en ce qui concerne l'admission à l'école maternelle d'enfants auxquels il manque un vaccin requis. Il ajoute que la dérogation légale à l'obligation vaccinale pour raisons de santé nécessite une contre-indication permanente et que les médecins interprètent généralement cette catégorie de motifs de manière restrictive.

244. Le tiers intervenant indique que la menace de sanction s'applique également aux établissements préscolaires qui admettent un enfant non vacciné et que, face à l'impossibilité de faire inscrire leurs enfants dans un tel établissement, les parents doivent soit rester à la maison pour s'en occuper soit supporter le coût d'un autre mode de garde. Selon le tiers intervenant, les parents concernés s'organisent parfois pour faire garder leurs enfants dans le cadre de collectifs informels. Tout cela aurait cependant des conséquences financières et professionnelles.

245. Le tiers intervenant décrit ensuite le régime juridique applicable aux vaccinations, son fonctionnement dans un contexte plus large, sa réforme ainsi que les conséquences de l'obligation vaccinale pour diverses catégories d'acteurs. Il explique qu'en 2017-2018 l'école maternelle est devenue obligatoire pour les enfants âgés de cinq ans (paragraphe 81 ci-dessus). Depuis, ceux-ci ne seraient plus obligés d'être vaccinés. Or ce changement n'aurait pas eu d'effets notables sur la santé publique, bien que ces enfants côtoient généralement des enfants plus jeunes qui sont toujours soumis à l'obligation de vaccination. Les processus de consultation existant au niveau ministériel au sujet de l'établissement du calendrier vaccinal laisseraient à désirer : la commission de travail spécialisée créée en 2015 (paragraphe 156 ci-dessus) ne se serait réunie que cinq fois, n'aurait rendu aucune conclusion et serait inactive depuis 2018.

h) Le Forum européen pour la vaccinovigilance

246. Ce tiers intervenant expose que si, dans d'autres domaines revêtant une importance sociétale dans une société démocratique, les points de vue opposés sont représentés au niveau institutionnel, dans la sphère de la santé publique, en revanche, il n'y a pas de syndicats de telle ou telle profession pour défendre les choix d'un individu en matière de santé. Selon lui, tandis que dans le milieu de la justice il y a des règles adoptées par le législateur et réajustées par le juge, rien d'équivalent n'existe dans le domaine de la santé. Le tiers intervenant observe que si l'on trouve traditionnellement un ordre des médecins et un organe administratif chargé des questions de santé, il n'y a en général pas d'institution pour représenter le patient. Il note que ce besoin de représentation du patient face aux autorités de santé s'est traduit en France par la création d'un doctorat universitaire spécifique pour les « patients-experts ».

247. Le tiers intervenant expose qu'en France les experts assermentés du domaine de la santé sont désignés par un tribunal et travaillent dans le cadre d'un régime critiquable, eu égard notamment à leur champ de spécialisation et d'expertise. Il ajoute que pour diverses raisons la recherche fondamentale, pré-clinique et clinique sur les vaccins présente un potentiel limité.

248. Par ailleurs, le tiers intervenant critique l'utilisation de composés à base d'aluminium dans la production de vaccins et explique cette pratique par des considérations économiques de la part du secteur pharmaceutique.

249. En outre, il décrit en détail divers aspects physiologiques de l'immunité et commente un cas clinique particulier illustrant l'existence d'effets indésirables de la vaccination sur la santé.

250. Selon le tiers intervenant, les déclarations publiques des autorités sanitaires concernant les effets secondaires des vaccins sont généralement biaisées et les études officielles dans le domaine de la vaccination passent habituellement sous silence leurs auteurs et leurs sources. Pourtant, des questions telles que l'efficacité de la vaccination de rappel des adultes et des vaccins administrés par voie sous-cutanée en général prêteraient à débat.

251. Aux yeux du tiers intervenant, de la même façon que le principe in dubio pro reo existe pour les questions de responsabilité, les doutes en matière de vaccination devraient être interprétés dans un sens favorable à la liberté de choix de l'individu, suivant les principes primum non nocere et in dubiis abstine.

252. Selon le tiers intervenant, le monde médical confond souvent « consentement éclairé » et « permission accordée par le patient pour procéder à une intervention spécifique ». À son avis, la raison en est peut-être que les médecins, malgré de longues études, ne sont pas formés à transmettre des informations scientifiques et médicales dans un langage intelligible pour les patients. Rien ne permettrait de dire si l'état de la science concernant les approches thérapeutiques tient compte des réponses physiologiques d'un individu.

253. Alors que la vaccination serait un procédé intrusif au regard de la loi, et donc normalement soumis au consentement éclairé, en France elle serait ordonnée administrativement, sans faire l'objet d'un consentement libre et éclairé de l'intéressé.

254. De nombreux cas de pathologies graves auraient été rapportés à la suite de vaccinations, comme des syndromes autistiques, des scléroses en plaques, des syndromes de Guillain-Barré, ou encore des myofasciites à macrophages. Certaines auraient été démontrées devant les tribunaux dans des procédures individuelles contre des entreprises pharmaceutiques. Il serait nécessaire et relèverait de la responsabilité scientifique et médicale, dans une société démocratique, d'exclure les risques potentiels en établissant l'absence de lien de causalité entre l'administration du vaccin et les pathologies observées après celle-ci. Pour le tiers intervenant, on ne peut justifier l'absence d'une telle démarche en avançant des considérations économiques.

255. Aujourd'hui, la compréhension de la physiologie serait toujours balbutiante et la vaccination telle qu'elle est pratiquée serait un procédé archaïque mis en place par les laboratoires et les institutions au-dessus de ceux-ci.

256. Nombre de pathologies contre lesquelles la vaccination est obligatoire ne produiraient pas de conséquences graves et la vaccination contre ces maladies aurait pour effet de les faire muter et de les rendre plus pernicieuses.

257. Enfin, de nombreux gouvernements prôneraient actuellement une large couverture vaccinale par le biais d'une politique de vaccination offensive, alors qu'aucune étude scientifique n'aurait prouvé l'efficacité de cette approche. D'autres pays européens, en revanche, laisseraient à l'individu la liberté de choix en la matière. Le tiers intervenant estime que la première mesure impérative consisterait à veiller à ce que les personnes concernées soient amplement informées sur tous les aspects pertinents de la vaccination et il se demande si les médecins sont capables de le faire. En second lieu, le tiers intervenant considère que l'individu devrait être libre de choisir entre consentement éclairé et refus.

3. L'appréciation de la Cour

a) Sur l'objet des requêtes

258. La Cour observe que les requérants ont formulé leurs griefs fondés sur l'article 8 en faisant référence principalement à l'amende infligée à M. Vavřička et à la non-admission des enfants requérants à l'école maternelle. En d'autres termes, ils se plaignent des conséquences du manquement à l'obligation de vaccination.

259. Pour la Cour, cependant, les conséquences subies par les requérants ne peuvent pas réellement être dissociées de l'obligation sous-jacente. Au contraire, ces conséquences ont été le résultat direct et immédiat de l'attitude des requérants vis-à-vis de cette obligation et elles sont donc intrinsèquement liées à celle-ci.

260. Dès lors, la Cour estime que l'objet des griefs des requérants réside dans l'obligation vaccinale et dans les conséquences du manquement à celle-ci que les requérants ont eues à subir.

b) Sur la portée

261. Il ne prête pas à controverse entre les parties que le grief formulé sur le terrain de l'article 8 de la Convention concerne le droit des requérants au respect de leur vie privée. La Cour souscrit à cette analyse, car il est de jurisprudence constante que l'intégrité physique d'une personne relève de sa « vie privée » au sens de cette disposition de la Convention, qui recouvre aussi, à un certain degré, le droit, pour l'individu, de nouer et développer des relations avec ses semblables (Paradiso et Campanelli c. Italie [GC], no 25358/12, § 159, 24 janvier 2017, avec d'autres références ; sur la vaccination en particulier, voir aussi Boffa et autres, décision précitée, et Baytüre et autres c. Turquie (déc.), no 3270/09, 12 mars 2013).
262. Si certains des requérants invoquent également le droit au respect de la vie familiale, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner sous cet angle complémentaire leurs griefs tirés de l'article 8.

c) Sur l'existence d'une ingérence

263. Selon la jurisprudence de la Cour, la vaccination obligatoire, en tant qu'intervention médicale non volontaire, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention (Solomakhin c. Ukraine, no 24429/03, § 33, 15 mars 2012, avec d'autres références). Concernant les requérants dans la présente affaire, il est vrai, comme le Gouvernement l'a souligné, qu'aucune des vaccinations contestées n'a été effectuée. Cependant, eu égard à l'objet de cette affaire tel qu'établi ci-dessus (paragraphe 260) et au fait que, de par leur non-admission à l'école maternelle, les enfants requérants ont subi les conséquences directes du non-respect de l'obligation vaccinale, la Cour constate qu'il y a eu dans leur chef une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée.

264. S'agissant de M. Vavřička, bien que ce soit la vaccination de ses enfants qui soit en cause, la Cour considère que ce facteur n'amène pas à conclure différemment. Elle observe qu'au regard du droit interne M. Vavřička était personnellement soumis à l'obligation de faire vacciner ses enfants et que les conséquences du manquement à cette obligation, c'est-à-dire l'imposition d'une amende, ont été subies par l'intéressé directement, en sa qualité de personne légalement responsable du bien-être de ses enfants. Comme indiqué ci-dessus, lorsqu'il s'est opposé à leur vaccination il a expliqué que sa motivation était liée principalement à leur intégrité physique, car il craignait que la vaccination pût causer une atteinte grave à leur santé. Dès lors, la Cour estime que les circonstances de la cause de M. Vavřička peuvent également être considérées comme révélant une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, comme l'a du reste admis le Gouvernement (Boffa et autres, décision précitée, p. 34).

d) Sur la justification de l'ingérence

265. Pour déterminer si cette ingérence a emporté violation de l'article 8 de la Convention, la Cour doit rechercher si elle était justifiée au regard du second paragraphe de cet article, c'est-à-dire si elle était « prévue par la loi », si elle poursuivait l'un ou plusieurs des buts légitimes énumérés dans cette disposition, et si elle était à cet effet « nécessaire dans une société démocratique ».

i. « Prévue par la loi »

266. La Cour rappelle que toute atteinte à un droit garanti par la Convention doit avoir une base en droit interne. En outre, la « loi » doit être suffisamment accessible et énoncée avec assez de précision pour permettre aux personnes auxquelles elle s'applique de régler leur conduite : en s'entourant au besoin de conseils éclairés, elles doivent être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (voir, par exemple, Dubská et Krejzová c. République tchèque [GC], nos 28859/11 et 28473/12, § 167, 15 novembre 2016, avec une autre référence).

267. La Cour note que l'obligation de vaccination repose expressément sur l'article 46 §§ 1 et 4 de la loi PSP, appliqué en combinaison avec l'arrêté pris par le ministère en vertu du pouvoir que lui conféraient à cet effet les articles 46 § 6 et 80 § 1 de la loi PSP (paragraphes 11, 13 et 74 ci-dessus). Les conséquences du non-respect de l'obligation vaccinale ont découlé pour M. Vavřička de l'application de l'article 29 §§ 1 f) et 2 de la loi IM (paragraphes 17 et 83 ci-dessus) et, pour les enfants requérants, de l'application de l'article 34 § 5 de la loi sur l'éducation, combiné avec l'article 50 de la loi PSP (paragraphes 15, 73 et 81 ci-dessus). L'accessibilité et la prévisibilité de ces dispositions n'ont pas été contestées par les requérants.

268. En fait, l'objection spécifique des requérants quant à la légalité de l'ingérence litigieuse repose principalement sur leur argument, formulé au regard des dispositions de l'article 4 de la Charte des droits et libertés fondamentaux (paragraphe 65 ci-dessus), selon lequel, dans le contexte en question, le terme « loi » doit être interprété comme visant exclusivement une loi adoptée par le Parlement, ce qui correspond à la façon dont la notion de « loi » (zákon) est généralement entendue au niveau national. Ils critiquent le fait que le régime tchèque de vaccination soit fondé sur une combinaison entre textes législatifs et textes réglementaires.

269. La Cour rappelle que le terme « loi », dans l'expression « prévue par la loi » qui figure aux articles 8 à 11 de la Convention, doit être entendu dans son acception « matérielle » et non « formelle ». Il inclut donc, notamment, le « droit écrit », lequel ne se limite pas aux textes législatifs mais englobe aussi les actes et instruments juridiques de rang inférieur. En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété (voir, par exemple, Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas [GC], no 38224/03, § 83, 14 septembre 2010, avec une autre référence).

270. De plus, la Cour observe que la constitutionnalité du dispositif législatif en question a été examinée in extenso et confirmée à la fois par la CAS et par la Cour constitutionnelle (paragraphes 36, 60, 86 et 91 ci-dessus).

271. Partant, la Cour constate que l'ingérence litigieuse était prévue par la loi au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

ii. Sur l'existence d'un but légitime

272. Concernant les buts poursuivis par l'obligation vaccinale, comme le soutient le Gouvernement et comme l'ont reconnu les juridictions nationales, l'objectif de la législation pertinente est la protection contre des maladies susceptibles de faire peser un risque grave sur la santé. Sont concernées aussi bien les personnes qui reçoivent les vaccins en question que celles qui ne peuvent pas se faire vacciner et qui se trouvent donc dans une situation de vulnérabilité, dépendant d'un taux élevé de vaccination qui serait atteint parmi l'ensemble de la population pour être protégées contre les maladies contagieuses en cause. Cet objectif correspond aux buts que sont la protection de la santé et la protection des droits d'autrui, visés à l'article 8 de la Convention.
Eu égard à ce qui précède, il n'y a pas lieu de déterminer si d'autres buts reconnus comme légitimes par l'article 8 § 2, à savoir les intérêts que constituent la sûreté publique, le bien-être économique du pays ou encore la défense de l'ordre, peuvent entrer en ligne de compte lorsqu'un État prend des mesures pour empêcher qu'une maladie grave ne cause des perturbations majeures à la société.

iii. Sur la nécessité dans une société démocratique

α) Les principes généraux et la marge d'appréciation

273. Les principes applicables peuvent se résumer comme suit (voir, en particulier, Dubská et Krejzová, précité, §§ 174-178, avec d'autres références) :
– Une ingérence est considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre un but légitime si elle répond à un « besoin social impérieux » et, en particulier, si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » et si elle est proportionnée au but légitime poursuivi.
– Le mécanisme de contrôle institué par la Convention a un rôle fondamentalement subsidiaire. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe en ce qui concerne la protection des droits de l'homme et, grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, elles se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour évaluer les besoins et le contexte locaux.
– En conséquence, c'est au premier chef aux autorités nationales qu'il revient de se prononcer sur le point de savoir où se situe le juste équilibre à ménager lorsqu'elles apprécient la nécessité, au regard d'un intérêt général, d'une ingérence dans les droits des individus protégés par l'article 8 de la Convention. Il s'ensuit que, lorsqu'ils adoptent des lois visant à concilier des intérêts concurrents, les États doivent en principe pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée.
– Cette évaluation par les autorités nationales demeure soumise au contrôle de la Cour, à laquelle il revient de trancher en définitive la question de savoir si, dans telle ou telle affaire, l'ingérence était « nécessaire » au sens que l'article 8 de la Convention attribue à ce terme.
– Les autorités nationales jouissent en principe d'une certaine marge d'appréciation à cet égard. L'ampleur de cette marge dépend d'un certain nombre d'éléments déterminés par les circonstances de la cause. Cette marge est d'autant plus étroite que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou

d'ordre intime qui lui sont reconnus. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est également restreinte. Lorsque, parmi les Parties contractantes à la Convention, il n'y a de consensus ni sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ni sur les meilleurs moyens de le protéger, la marge d'appréciation est plus large, surtout lorsque sont en jeu des questions morales ou éthiques délicates.

274. La Cour a jugé que les questions de santé publique relèvent en principe de la marge d'appréciation des autorités nationales, qui sont les mieux placées pour apprécier les priorités, l'utilisation des ressources disponibles et les besoins de la société (Hristozov et autres c. Bulgarie, nos 47039/11 et 358/12, § 119, CEDH 2012 (extraits), avec d'autres références).

275. Enfin, la Cour rappelle que la marge d'appréciation dont dispose l'État défendeur est de façon générale ample lorsqu'il doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (voir, par exemple, Evans c. Royaume-Uni [GC], no 6339/05, § 77, CEDH 2007-I, avec d'autres références).

β) La marge d'appréciation en l'espèce

276. La présente espèce concernant une intervention médicale obligatoire, l'obligation vaccinale peut être considérée comme étant liée à la jouissance effective par l'individu de ses droits d'ordre intime (Solomakhin, précité, § 33). Le poids de cette considération se trouve toutefois atténué par le fait qu'aucune vaccination n'a été ni n'aurait pu être administrée contre la volonté des requérants, car le droit interne pertinent ne permet pas de faire respecter par la force l'obligation en cause.

277. Sur l'existence d'un consensus, la Cour distingue deux aspects. En premier lieu, il y a parmi les Parties contractantes un consensus général, fermement soutenu par les organismes internationaux spécialisés, revenant à considérer que la vaccination est l'une des interventions médicales qui présentent le plus d'efficacité et le rapport coût-efficacité le plus favorable et que chaque État doit s'employer à atteindre le taux de vaccination le plus élevé possible parmi sa population (paragraphe 135 ci-dessus). Partant, l'importance relative de l'intérêt en jeu ne fait pas de doute.

278. En second lieu, pour ce qui concerne le meilleur moyen de protéger les intérêts en jeu, la Cour constate l'absence de consensus quant à un modèle unique. En fait, il existe parmi les Parties contractantes à la Convention tout un éventail de politiques relatives à la vaccination des enfants, qui va du modèle reposant entièrement sur les recommandations aux modèles qui érigent en obligation légale le fait de veiller à la vaccination complète des enfants, en passant par ceux qui imposent une ou plusieurs vaccinations obligatoires. La position que la République tchèque occupe sur cet éventail est la plus prescriptive et elle est approuvée et partagée avec ce pays par trois des gouvernements intervenant dans la présente affaire (voir les observations des autorités françaises, polonaises et slovaques présentées aux paragraphes 211, 225 et 228 ci-dessus). La Cour observe par ailleurs que plusieurs autres Parties contractantes ont récemment donné un tour plus prescriptif à leur politique, à la suite d'une baisse de la vaccination volontaire et de la diminution consécutive de l'immunité collective (voir les observations des gouvernements français et allemand, aux paragraphes 211 et 216 ci-

dessus, et l'arrêt rendu en 2018 par la Cour constitutionnelle italienne, résumé aux paragraphes 106-112 ci-dessus).

279. Si la vaccination des enfants, aspect fondamental de la politique actuelle de santé publique, ne soulève pas en elle-même de questions sensibles sur le plan moral ou éthique, la Cour admet toutefois que le fait d'ériger la vaccination en obligation légale peut être perçu comme posant pareilles questions ; en attestent les exemples tirés de la jurisprudence constitutionnelle qui sont présentés ci-dessus (paragraphes 95-127). La Cour observe à cet égard que le changement récemment intervenu dans la politique de l'Allemagne a été précédé par un vaste débat sur le sujet au sein de la société et du Parlement. Elle estime toutefois que le caractère sensible reconnu à ce problème ne se limite pas au point de vue des personnes hostiles à l'obligation vaccinale. Comme le soutient le gouvernement défendeur, il doit également être considéré sous l'angle de l'importance que revêt la solidarité sociale, l'objet de l'obligation en cause étant de protéger la santé de tous les membres de la société, en particulier des personnes qui sont particulièrement vulnérables face à certaines maladies et pour lesquelles le reste de la population est invité à prendre un risque minime en se faisant vacciner (voir, à cet égard, la Résolution 1845 (2011) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, citée au paragraphe 143 ci-dessus). La Cour reviendra plus bas sur ce point.

280. Comme elle l'a rappelé ci-dessus (paragraphe 274), la Cour a déjà eu l'occasion de juger que les questions de santé publique relèvent de la marge d'appréciation des autorités nationales. Eu égard aux considérations qui précèdent, et appliquant les principes qui ressortent de sa jurisprudence constante, elle estime que dans la présente espèce, qui porte spécifiquement sur le caractère obligatoire de la vaccination des enfants, cette marge doit être ample.

γ) Besoin social impérieux

281. L'importance de la vaccination des enfants étant reconnue de manière générale comme une mesure clé de la politique de santé publique, il convient ensuite de rechercher si le choix qu'a fait le législateur tchèque de rendre obligatoire cette vaccination peut être considéré comme répondant à un besoin social impérieux.

282. Il y a lieu à cet égard de rappeler que les dispositions pertinentes de la Convention, notamment les articles 2 et 8, font peser sur les États contractants une obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes relevant de leur juridiction (L.C.B. c. Royaume-Uni, 9 juin 1998, § 36, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, Boudaïeva et autres c. Russie, nos 15339/02 et 4 autres, §§ 128-130, CEDH 2008 (extraits), Furdík c. Slovaquie (déc.), no 42994/05, 2 décembre 2008, avec d'autres références, Hristozov et autres (précité) §§ 106 et 116, İbrahim Keskin c. Turquie, no 10491/12, § 62, 27 mars 2018, et Kotilainen et autres c. Finlande, no 62439/12, §§ 78 et suivants, 17 septembre 2020). Des obligations similaires découlent d'autres instruments internationaux largement acceptés en matière de droits de l'homme, et sont développées plus avant par la pratique des organes de surveillance compétents (concernant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, voir les paragraphes 129-131 ci-dessus ; pour la Convention relative aux droits de l'enfant, voir les paragraphes

132-134 ci-dessus ; concernant enfin la Charte sociale européenne, voir les paragraphes 137-140 ci-dessus).

283. La Cour prend note des avis spécialisés présentés par le gouvernement défendeur, qui traduisent la ferme conviction des autorités médicales compétentes de la République tchèque que la vaccination des enfants doit continuer à relever d'une obligation légale dans ce pays, et qui soulignent le risque que ferait peser sur la santé individuelle et publique une éventuelle baisse du taux de vaccination si cet acte devenait une procédure simplement recommandée (paragraphes 152-153 ci-dessus). Des préoccupations concernant les risques associés à une baisse de la couverture vaccinale ont également été exprimées par les gouvernements intervenants, qui ont insisté sur l'importance de veiller à ce que les enfants soient vaccinés dès leur plus jeune âge contre les maladies en cause (voir aussi l'arrêt de la Cour constitutionnelle italienne, au paragraphe 107 ci-dessus). Des inquiétudes similaires ont aussi été formulées aux niveaux européen et international (paragraphes 131, 134, 142, 149 et 151 ci-dessus).

284. À la lumière de ces arguments ainsi que de la position clairement adoptée par les organes spécialisés en la matière, on peut considérer qu'en République tchèque l'obligation vaccinale constitue la réponse des autorités nationales au besoin social impérieux de protéger la santé individuelle et publique contre les maladies en question et d'éviter toute tendance à la baisse du taux de vaccination des enfants.

δ) Motifs pertinents et suffisants

285. Concernant les motifs avancés pour justifier le caractère obligatoire de la vaccination en République tchèque, la Cour a déjà reconnu les solides raisons de santé publique qui sous-tendent ce choix politique, notamment au regard de l'efficacité et de l'innocuité de la vaccination infantile. De même, elle a reconnu l'existence d'un consensus général favorable à l'objectif, pour chaque État, d'atteindre le niveau de couverture vaccinale le plus élevé possible. Si les requérants soutiennent que les autorités n'ont pas établi que l'obligation d'accepter les vaccinations requises était nécessaire et justifiée (paragraphe 175 ci-dessus), la Cour considère que le Gouvernement a clairement exposé les motifs de ce choix. De plus, elle prend note de la conclusion formulée par la Cour constitutionnelle tchèque selon laquelle les données pertinentes obtenues d'experts nationaux et internationaux en la matière justifient la poursuite de cette politique (paragraphe 91 ci-dessus). Bien que le régime de vaccination obligatoire ne soit ni le modèle unique ni le modèle le plus répandu parmi les États européens, la Cour rappelle que, pour les questions de santé publique, ce sont les autorités nationales qui sont les mieux placées pour apprécier les priorités, l'utilisation des ressources disponibles et les besoins de la société. Tous ces aspects sont pertinents dans le présent contexte et relèvent de l'ample marge d'appréciation que la Cour doit accorder à l'État défendeur.

286. En outre, l'objet de la présente affaire soulève nécessairement la question de l'intérêt supérieur des enfants. À cet égard, les requérants soutiennent que ce doit être principalement aux parents de déterminer comment servir et protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, et que l'intervention de l'État n'est acceptable qu'en dernier ressort, dans des cas extrêmes. Le Gouvernement considère que, en matière de santé, l'intérêt supérieur de l'enfant est de jouir du meilleur état de santé possible.

287. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent. Cette idée reflète le large consensus qui existe en la matière et que traduit notamment l'article 3 de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (voir, par exemple, Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention [GC], demande no P16-2018-001, Cour de cassation française, § 38, 10 avril 2019, avec d'autres références, et Neulinger et Shuruk c. Suisse [GC], no 41615/07, § 135, CEDH 2010).

288. Il s'ensuit qu'il existe pour les États une obligation de placer l'intérêt supérieur de l'enfant, et également des enfants en tant que groupe, au centre de toutes les décisions touchant à leur santé et à leur développement. Concernant la vaccination, l'objectif doit être de veiller à ce que tout enfant soit protégé contre les maladies graves (paragraphe 133 ci-dessus). Dans la grande majorité des cas, cet objectif est atteint par l'administration aux enfants, dès leur plus jeune âge, de tous les vaccins prévus dans le programme vaccinal. Ceux qui ne peuvent pas recevoir ce traitement sont protégés indirectement contre les maladies contagieuses tant que, au sein de leur communauté, la couverture vaccinale est maintenue au niveau requis ; autrement dit, leur protection réside dans l'immunité de groupe. Ainsi, lorsqu'il apparaît qu'une politique de vaccination volontaire est insuffisante pour l'obtention et la préservation de l'immunité de groupe, ou que l'immunité de groupe n'est pas pertinente compte tenu de la nature de la maladie (s'il s'agit par exemple du tétanos), les autorités nationales peuvent raisonnablement mettre en place une politique de vaccination obligatoire afin d'atteindre un niveau approprié de protection contre les maladies graves. Pour la Cour, la politique de santé de l'État défendeur repose sur de telles considérations, raison pour laquelle elle peut être tenue pour compatible avec l'intérêt supérieur des enfants, qui est au centre de l'attention de cette politique (voir l'observation générale no 15 du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, paragraphe 133 ci-dessus ; voir aussi, à ce sujet, les conclusions de la Cour constitutionnelle italienne et l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles, paragraphes 109 et 128 ci-dessus).

289. La Cour admet dès lors que le choix du législateur tchèque d'opter pour une stratégie de vaccination obligatoire est étayé par des motifs pertinents et suffisants. Ce constat s'étend aux ingérences particulières dont se plaignent les requérants, car la sanction administrative infligée à M. Vavřička et la non-admission des enfants requérants à l'école maternelle ont découlé directement de l'application du cadre légal.

ε) Proportionnalité

290. La Cour doit pour finir apprécier la proportionnalité des ingérences litigieuses à la lumière du but poursuivi.

291. Elle examinera tout d'abord les caractéristiques pertinentes du régime national. L'obligation vaccinale concerne neuf maladies contre lesquelles la vaccination est estimée sûre et efficace par la communauté scientifique, qui porte le même jugement sur la dixième vaccination, administrée aux enfants présentant des indications médicales spécifiques (paragraphe 76 ci-dessus). Le modèle tchèque a certes adopté l'obligation vaccinale, mais il ne s'agit pas d'une obligation absolue. Une dispense est accordée notamment aux enfants qui présentent une contre-indication permanente à la vaccination. Les requérants ainsi que deux

des tiers intervenants ont exprimé des critiques quant à la manière dont le corps médical interprète et applique ce motif en République tchèque. La Cour note toutefois qu'aucun des requérants, pendant les procédures nationales ou devant la Cour, n'a invoqué l'existence d'une contre-indication à l'une ou l'autre des vaccinations contre lesquelles ils s'élèvent. La question de savoir comment l'exemption est appliquée en pratique n'est donc pas particulièrement pertinente relativement à leurs griefs. La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de contrôler dans l'abstrait une législation ou une pratique contestée. Sans oublier le contexte général, elle doit autant que possible se limiter à traiter les questions soulevées par le cas concret dont elle se trouve saisie (voir, parmi bien d'autres, Paradiso et Campanelli, précité, § 180). Elle ne saurait dès lors accorder d'importance aux critiques aujourd'hui formulées à l'encontre de l'exemption légale à l'obligation vaccinale.

292. Au sein de l'État défendeur, une dispense peut aussi être accordée sur le fondement de la jurisprudence Vavřička de la Cour constitutionnelle (paragraphe 28 ci-dessus), qui a par la suite donné lieu à un droit à l'« objection de conscience séculière » (paragraphe 93 ci-dessus). Selon le droit interne, cette dispense concerne les deux formes d'ingérences en cause dans la présente espèce et, comme l'a confirmé le Gouvernement, elle peut être invoquée directement pour contester une amende ou un refus d'admission d'un enfant à l'école maternelle. Les requérants affirment que cette dispense n'est pratiquement jamais octroyée dans les faits, en particulier lorsqu'il s'agit d'admission dans un établissement préscolaire. Là encore, la Cour ne peut que constater que les enfants requérants n'ont pas cherché à se prévaloir d'un telle exemption pendant les procédures nationales. Les critiques émises à ce sujet par M. Vavřička seront traitées par la Cour dans le cadre de l'examen du grief que l'intéressé a formulé sous l'angle de l'article 9 (paragraphe 335 ci-dessous).

293. Si dans l'État défendeur la vaccination est une obligation légale, la Cour rappelle qu'il n'est pas possible d'en imposer directement l'observation, aucune disposition ne permettant d'administrer un vaccin par la force. Comme dans les dispositifs adoptés au sein des États intervenants, l'application de sanctions est employée comme méthode indirecte pour faire respecter cette obligation. En République tchèque, la sanction peut être tenue pour relativement modérée puisqu'elle consiste en une amende administrative qui ne peut être infligée qu'une seule fois. Dans le cas de M. Vavřička, bien que celui-ci ait déclaré que l'amende était d'un montant élevé pour lui compte tenu du contexte (paragraphe 162 ci-dessus), la Cour note que ce montant se situait vers la limite inférieure du barème pertinent et elle estime que l'amende ne saurait être considérée comme ayant été excessivement lourde ou sévère.

294. Concernant les enfants requérants, la Cour voit leur non-admission à l'école maternelle comme une « ingérence » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Les requérants la perçoivent comme une forme de sanction ou de peine qu'on leur aurait infligée. La Cour considère cependant que la conséquence – qui était clairement prévue par les textes législatifs – du manquement à l'obligation légale générale en question, qui visait en particulier à préserver la santé des jeunes enfants, était de nature essentiellement protectrice, et non punitive (voir aussi le paragraphe 61 ci-dessus). Elle se penchera sur la portée de la non-admission des enfants requérants à l'école maternelle lorsqu'elle évaluera l'ampleur de l'ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de la vie privée (paragraphes 306 et 307 ci-dessous).

295. La Cour prend note des garanties procédurales prévues par le droit national. Comme le montre le déroulement des procédures internes engagées par les requérants, ceux-ci ont eu la possibilité de former des recours administratifs mais aussi d'introduire des actions devant les juridictions administratives et, en fin de compte, devant la Cour constitutionnelle. Il leur a donc été loisible de contester les conséquences ayant découlé de leur non-respect de l'obligation vaccinale. Alors que les requérants critiquent les voies de recours en question, la Cour observe qu'il serait injuste de dire, de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en particulier, qu'elle est purement formelle ou qu'elle évite tout contrôle sur le fond de l'obligation vaccinale du point de vue des droits fondamentaux. C'est certes lors d'une procédure distincte et ultérieure que la Cour constitutionnelle s'est penchée directement sur la compatibilité de l'obligation vaccinale avec la Constitution (paragraphe 93 ci-dessus), et qu'elle a estimé que l'intérêt général en jeu primait les objections des auteurs du recours ; mais le raisonnement que la haute juridiction a tenu dans la procédure engagée par M. Vavřička, dans lequel elle a reconnu l'existence d'une dérogation constitutionnelle à l'obligation générale, doit toutefois être considéré comme une garantie pertinente. De même, dans la procédure intentée par Mme Novotná, la Cour constitutionnelle a déclaré que pour protéger de manière effective les droits fondamentaux qui étaient en conflit avec l'intérêt général, il convenait d'évaluer rigoureusement les circonstances propres à chaque affaire. Le fait qu'aucun de ces deux requérants n'ait obtenu gain de cause à l'issue de son recours constitutionnel ne remet pas en cause l'importance de cette garantie jurisprudentielle des droits fondamentaux.

296. En ce qui concerne l'opposition des requérants à la politique de vaccination obligatoire des enfants, la Cour observe que le grief des intéressés recèle une double objection. Tout d'abord, les requérants critiquent le dispositif institutionnel qui est en place en République tchèque dans ce domaine, soutenant que la latitude accordée aux autorités de santé est excessive et qu'il existe des conflits d'intérêts et un défaut de transparence et de débat public. La Cour n'est pas convaincue par ces critiques. Pour ce qui est de la latitude laissée au pouvoir exécutif pour concevoir et appliquer la politique de santé, la Cour a déjà constaté qu'aucune question ne se pose relativement à la qualité de la loi (paragraphes 267 et suivants ci-dessus). De plus, la Cour estime pertinente l'observation de la CAS selon laquelle l'approche législative choisie permet aux autorités de réagir avec souplesse à la situation épidémiologique et aux progrès de la science médicale et de la pharmacologie (paragraphe 87 ci-dessus ; voir aussi les remarques de la Cour constitutionnelle italienne paragraphe 107 ci-dessus). En outre, comme il a été noté ci-dessus, le régime national comporte d'importantes garanties procédurales.

297. Pour ce qui est de l'intégrité du processus d'élaboration des politiques, la Cour note qu'en réponse à l'argument des requérants relatif à l'existence de conflits d'intérêts, le Gouvernement a expliqué la procédure que suit la CNV, conformément aux normes européennes et internationales pertinentes (paragraphe 200 ci-dessus). À la lumière des éléments dont elle dispose, la Cour estime que les requérants n'ont suffisamment étayé ni leurs allégations selon lesquelles le système national est grevé de conflits d'intérêts, ni leur observation selon laquelle la position sur la vaccination adoptée par les organes tchèques spécialisés ou par l'OMS est entachée par le soutien financier d'entreprises pharmaceutiques.

298. Concernant la transparence du régime national et le point de savoir dans quelle mesure les autorités encouragent le débat public, la Cour observe que la publication des comptes

rendus des réunions de la CNV sur le site du ministère de la Santé ménage à cet égard une certaine transparence (paragraphe 154 ci-dessus). S'agissant de la participation des citoyens, le Gouvernement a exposé que le fait que la CNV fût constituée uniquement d'experts était conforme à la pratique de nombreux États européens. La Cour prend note de l'initiative lancée en 2015 pour constituer une tribune de débat public sur la politique de vaccination mettant en contact des experts médicaux et des membres de la société civile (paragraphe 156 ci-dessus), bien que les requérants et le tiers intervenant ROZALIO aient indiqué que les réunions de cette commission étaient rares et qu'il n'y en avait plus eu depuis 2018. On ne saurait affirmer que le dispositif en vigueur, dans le cadre duquel la politique à mener est confiée à un organe spécialisé fonctionnant sous l'égide du ministère de la Santé conformément au modèle choisi par le législateur, auquel il doit en définitive rendre des comptes, pâtit d'un important défaut de transparence propre à remettre en question la validité de la politique de vaccination suivie par la République tchèque.

299. En dehors de leurs observations sur les aspects institutionnels du système national, les requérants contestent également l'efficacité et l'innocuité des vaccins et expriment de vives préoccupations au sujet de potentiels effets néfastes sur la santé, y compris à long terme. La Cour prend note tout d'abord des explications du Gouvernement selon lesquelles le régime national laisse une certaine latitude dans le choix du vaccin, bien que seuls les vaccins usuels soient gratuits, le coût des autres produits étant à la charge des parents. Une certaine latitude est également ménagée en ce qui concerne le calendrier vaccinal, tant que l'enfant a reçu tous les vaccins à l'âge défini (paragraphes 76 et 203 ci-dessus).

300. Pour ce qui est de l'efficacité de la vaccination, la Cour renvoie là encore au consensus général existant au sujet de l'importance vitale de ce moyen de protéger la population contre des maladies susceptibles d'avoir de lourdes conséquences pour la santé de l'individu et, en cas de graves poussées épidémiques, de perturber la société (paragraphe 135 ci-dessus).

301. En ce qui concerne l'innocuité, il n'est pas contesté que les vaccins, bien que totalement sûrs pour la grande majorité des patients, puissent dans de rares cas s'avérer néfastes pour un individu et causer à celui-ci des dommages graves et durables pour sa santé. Il est déjà arrivé que des griefs relatifs à de telles situations fassent l'objet de procédures fondées sur la Convention (voir, en particulier, Association of Parents c. Royaume-Uni, no 7154/75, décision de la Commission du 12 juillet 1978, DR 14, p. 31, et Baytüre et autres, décision précitée, § 28). Lors de l'audience qui s'est tenue dans la présente affaire, le Gouvernement a indiqué que, sur environ 100 000 enfants vaccinés chaque année en République tchèque (soit 300 000 vaccinations), on dénombre cinq ou six cas de dommages graves et potentiellement permanents pour la santé. Compte tenu de ce risque très rare mais indéniablement très sérieux pour la santé d'un individu, les organes de la Convention ont souligné qu'il est important de prendre les précautions qui s'imposent avant la vaccination (Solomakhin, précité, § 36, Baytüre et autres, décision précitée, § 29, et Association of Parents, décision précitée, pp. 37-38). Il s'agit évidemment de rechercher au cas par cas d'éventuelles contre-indications. Il s'agit également de contrôler l'innocuité des vaccins utilisés. Pour la Cour, il n'y a lieu sur aucun de ces aspects de remettre en question le caractère adéquat du régime national. Les professionnels de santé ne réalisent une vaccination qu'en l'absence de contre-indication, ce point étant vérifié en amont dans le cadre d'un protocole de routine. Les vaccins doivent être homologués par l'Agence nationale de contrôle des médicaments et tous les professionnels de santé concernés sont tenus à une obligation spécifique de signaler tout effet secondaire grave

ou non prévisible suspecté (paragraphes 78 et 79 ci-dessus). Il s'ensuit que l'innocuité des vaccins employés est soumise à un contrôle permanent des autorités compétentes.

302. Concernant la possibilité d'obtenir réparation sur le fondement de la responsabilité sans faute, ou responsabilité objective, pour une atteinte à la santé causée par la vaccination – point également soulevé par les requérants –, la Cour rappelle avoir déjà examiné une affaire qui posait la question de l'indemnisation pour une atteinte de ce type, bien que le vaccin en cause fût recommandé mais non obligatoire dans le pays qui était concerné (Baytüre et autres, décision précitée, §§ 28-30). La Cour observe de façon générale que la possibilité d'obtenir réparation en cas d'atteinte à la santé présente de fait un intérêt pour l'évaluation globale d'un régime de vaccination obligatoire, et elle renvoie à cet égard à l'obiter dictum de la Cour constitutionnelle tchèque (paragraphe 90 ci-dessus). Cette question a aussi été soulevée par d'autres cours constitutionnelles (voir par exemple la jurisprudence italienne pertinente, présentée aux paragraphes 111, 113, 114 et 115 ci-dessus, ainsi que la jurisprudence slovène, exposée au paragraphe 127 ci-dessus). Toutefois, dans le cadre des présentes requêtes, on ne saurait accorder une importance déterminante à ce point. Comme la Cour l'a relevé ci-dessus, aucun vaccin n'a été administré à aucun des requérants contre sa volonté ou ses souhaits. Pour la plupart des intéressés, les faits se sont produits à une époque où il était possible d'obtenir réparation en vertu du code civil de 1964 (c'est-à-dire avant le 31 décembre 2013). De plus, dans aucune des procédures nationales engagées par les divers requérants, la question de l'indemnisation n'a été spécifiquement soulevée. La Cour constitutionnelle a exprimé son obiter dictum lors d'une procédure intentée par d'autres parties, qui dans leur recours avaient expressément mentionné la réparation. La Cour en déduit qu'en fait cette question est sans lien avec le refus que les présents requérants ont opposé à l'obligation vaccinale, qui est plutôt résulté des préoccupations relevées ci-dessus.

303. La Cour est par ailleurs appelée à se pencher sur l'ampleur des ingérences litigieuses dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de la vie privée.

304. Concernant le premier requérant, la Cour a déjà constaté que l'amende administrative qui lui avait été infligée n'était pas excessive au vu du contexte (paragraphe 293 ci-dessus). Elle note qu'il n'y a pas eu de conséquences pour l'éducation des enfants de M. Vavřička, qui étaient déjà des adolescents lorsque la sanction a été appliquée à celui-ci.

305. S'agissant des autres requérants, leur inscription à l'école maternelle a été soit refusée soit annulée faute pour eux d'avoir reçu les vaccins exigés. Si les requérants et certaines des associations intervenantes se plaignent des effets que ces mesures ont produits sur l'organisation de la vie des familles, notamment aux niveaux financier et professionnel, la Cour rappelle que le champ d'application personnel de l'affaire, examiné sous l'angle du volet de l'article 8 relatif à la vie privée, se borne aux requérants eux-mêmes et aux répercussions qui ont découlé pour eux des mesures litigieuses.

306. La Cour admet que l'exclusion des requérants de l'école maternelle a impliqué pour ces jeunes enfants la perte d'une occasion cruciale de développer leur personnalité et de débuter l'acquisition d'importantes aptitudes relationnelles et facultés d'apprentissage dans un environnement formateur et pédagogique. Cette perte a toutefois été la conséquence directe du choix fait par leurs parents respectifs de refuser de se conformer à une obligation légale visant à protéger la santé, en particulier celle des enfants de cette tranche d'âge. Comme l'ont

déclaré le gouvernement défendeur ainsi que certains des gouvernements intervenants, lesquels s'appuient sur d'abondants éléments scientifiques (paragraphes 213, 218 et 223 ci-dessus), la petite enfance est la période optimale pour la vaccination. De plus, la possibilité de fréquenter l'école maternelle pour les enfants qui pour des raisons médicales ne peuvent pas être vaccinés dépend de l'existence parmi les autres enfants d'un taux très élevé de vaccination contre les maladies contagieuses. Pour la Cour, on ne saurait estimer disproportionné le fait qu'un État exige, de la part de ceux pour qui la vaccination représente un risque lointain pour la santé, d'accepter cette mesure de protection universellement appliquée, dans le cadre d'une obligation légale et au nom de la solidarité sociale, pour le bien du petit nombre d'enfants vulnérables qui ne peuvent pas bénéficier de la vaccination. Aux yeux de la Cour, il était valablement et légitimement loisible au législateur tchèque d'opérer ce choix, qui est pleinement compatible avec les raisons qui sous-tendent la protection de la santé de la population. L'existence théorique de moyens moins intrusifs qui, selon les requérants, permettent d'atteindre cet objectif ne change rien à cette conclusion.

307. Par ailleurs, sans minimiser la perte d'une chance éducative par les requérants, la Cour observe que ceux-ci n'ont pas été privés de toute possibilité de développement personnel, social et intellectuel, même si leurs parents ont dû consentir des efforts et des frais supplémentaires, voire considérables. De plus, les effets subis par les enfants requérants ont été limités dans le temps. Lorsqu'ils ont atteint l'âge du début de la scolarité obligatoire, leur statut vaccinal n'a pas eu d'incidence sur leur admission à l'école élémentaire (paragraphe 82 ci-dessus). En ce qui concerne le souhait particulier que nourrissait Mme Novotná de recevoir un enseignement conforme à une philosophie pédagogique particulière, la requérante n'a pas contredit la déclaration du Gouvernement selon laquelle elle aurait eu la possibilité d'accéder à une telle scolarité même sans avoir fréquenté une école maternelle appliquant la pédagogie en question.

308. Enfin, les requérants plaident que le système était incohérent en ce que les jeunes enfants devaient être vaccinés alors que cette exigence ne s'appliquait pas au personnel des écoles maternelles. La Cour prend toutefois note de la réponse du Gouvernement selon laquelle l'obligation vaccinale générale, qui consiste en l'administration de premières séries de vaccins puis de rappels, s'applique à toute personne qui réside en République tchèque à titre permanent ou pour une longue durée (paragraphes 11 et 77 ci-dessus), de sorte que les membres du personnel concerné avaient en principe reçu tous les vaccins requis par la loi à l'époque pertinente.

309. Pour ces raisons, la Cour considère que les mesures dont se plaignent les requérants, évaluées dans le contexte du régime national, se situent dans un rapport de proportionnalité raisonnable avec les buts légitimes poursuivis par l'État défendeur à travers l'obligation vaccinale.

στ) Conclusion

310. La Cour tient à préciser qu'en fin de compte la question à trancher n'est pas de savoir si une autre politique, moins prescriptive, aurait pu être adoptée, comme dans d'autres États européens. Il s'agit plutôt de déterminer si, en mettant en balance comme elles l'ont fait les intérêts en jeu, les autorités tchèques sont restées dans les limites de l'ample marge d'appréciation dont elles jouissaient en la matière. La Cour parvient à la conclusion qu'elles

n'ont pas excédé leur marge d'appréciation et que dès lors on peut considérer que les mesures litigieuses étaient « nécessaires dans une société démocratique ».

311. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

312. Eu égard à cette conclusion, il n'y a pas lieu d'examiner l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement relativement aux griefs que MM. Brožík et Dubský ont formulés sous l'angle de l'article 8 (paragraphes 169 et 170 ci-dessus).

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

313. M. Vavřička, Mme Novotná et M. Hornych allèguent par ailleurs que l'amende qui a été infligée au premier d'entre eux et la non-admission à l'école maternelle de la deuxième et du troisième d'entre eux ont porté atteinte à leurs droits découlant de l'article 9 de la Convention, qui énonce :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

314. Le Gouvernement considère que les griefs formulés sous l'angle de l'article 9 correspondent pour l'essentiel à une reformulation de ceux présentés sur le terrain de l'article 8 et qu'ils ne doivent être examinés qu'au regard de cette dernière disposition. Concernant les griefs fondés sur l'article 9, il soutient principalement qu'ils sont incompatibles ratione materiae avec cette disposition, ou en tout cas manifestement dénués de fondement, eu égard selon lui à l'absence d'ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits découlant de l'article 9.

315. Le Gouvernement avance que des opinions personnelles sur la vaccination obligatoire fondées sur des hypothèses totalement subjectives quant à sa nécessité et à l'opportunité de s'y soumettre ne représentent pas une « conviction » au sens de l'article 9 de la Convention. Il ajoute que cette disposition vise essentiellement à protéger les religions ou les théories sur des valeurs universelles philosophiques ou idéologiques. Il est d'avis qu'en l'absence de précisions et de justifications suffisantes, les opinions professées par les requérants ne constituent pas une vision cohérente d'un problème fondamental, et donc une manifestation de convictions personnelles au sens de l'article 9.

316. Le Gouvernement estime qu'il n'existe pas, dans la jurisprudence actuelle, de ligne claire concernant les convictions qui sont ou non considérées comme une « religion ou [des] convictions » au sens de l'article 9 § 2. Selon lui, même si cette disposition devait en principe

s'appliquer à une situation telle que celle ici en question, au vu des faits précis de la cause il n'y a pas eu d'ingérence dans l'exercice par les requérants des droits protégés par elle. En effet, comme les juridictions internes l'auraient établi, les requérants n'auraient pas étayé leur objection à la vaccination par des raisons pertinentes et suffisantes. De plus, les opinions de M. Vavřička et de Mme Novotná auraient manqué de cohérence et se seraient donc avérées non convaincantes. M. Vavřička aurait accepté de faire vacciner ses enfants contre certaines maladies ; de même, Mme Novotná n'aurait reçu que certains vaccins.

317. Le Gouvernement dit en outre que M. Hornych avance devant la Cour que dans son affaire une contre-indication médicale à la vaccination était en jeu, tandis que dans la formulation de ses griefs il a invoqué les convictions philosophiques de ses parents. Il ajoute qu'au niveau interne M. Hornych avait exposé une argumentation spécifiquement liée à des questions de santé. Pour le Gouvernement, le grief de M. Hornych devant la Cour est donc irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes ou, le cas échéant, pour défaut manifeste de fondement.

318. Par ailleurs, pour autant que Mme Novotná invoque les opinions et convictions de ses parents à l'appui de son grief fondé sur l'article 9, le Gouvernement considère que ce grief est incompatible ratione personae avec cette disposition. D'autre part, il estime que, compte tenu de l'âge et de la maturité de Mme Novotná et de M. Hornych à l'époque des faits, aucun des deux n'aurait pu avoir sur le sujet une opinion qui eût un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour relever de l'article 9.

319. Le Gouvernement soutient que les mesures litigieuses sont résultées de la mise en œuvre d'une législation générale à la formulation neutre qui s'appliquait à toute personne indépendamment de son opinion, de sa conscience ou de sa religion. Il indique que, selon la jurisprudence fondée sur la Convention, pareille législation ne peut en principe porter atteinte aux droits protégés par l'article 9.

320. En outre, il est précisé que l'exception soulevée par le Gouvernement au titre de l'article 35 § 3 b) de la Convention relativement à la requête de M. Vavřička (paragraphe 161 ci-dessus) concerne aussi le grief de ce requérant fondé sur l'article 9.

2. Les requérants

321. M. Vavřička indique que sa principale motivation était de protéger la santé de ses enfants. Il déclare qu'il était convaincu que la vaccination était néfaste pour la santé et que sa conscience lui interdisait donc de les faire vacciner.

322. Mme Novotná et M. Hornych invoquent un droit à obtenir de ses parents une protection qui cadre avec leur conscience. Sur ce fondement, ils exposent qu'eux-mêmes, compte tenu de leur âge, ne pouvaient pas avoir à l'époque de position au sujet de la vaccination et que ce sont donc leurs parents qui nourrissaient en leur nom certaines opinions, protégées par l'article 9 de la Convention.

323. Concernant la cohérence des opinions formulées sur le terrain de l'article 9, les requérants plaident que, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle l'essentiel est que les opinions restent constantes pendant toute la procédure en question. Ils ajoutent toutefois

que si elles évoluent avant ou après la procédure cela ne fait pas obstacle à l'applicabilité de l'« objection de conscience séculière », ainsi que la Cour constitutionnelle l'aurait indiqué.

324. Enfin, il est précisé que la réponse de M. Vavřička à l'exception soulevée par le Gouvernement au titre de l'article 35 § 3 b) de la Convention concerne aussi le grief de ce requérant fondé sur l'article 9 (paragraphe 162 ci-dessus).

B. Observations des tiers intervenants

1. Le gouvernement français

325. Le gouvernement français invite la Cour à confirmer la jurisprudence existante selon laquelle une obligation légale neutre applicable à toute personne indépendamment de son opinion, de sa conscience ou de sa religion ne peut pas en principe constituer une ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 9. Il estime toutefois que, même si l'obligation en question devait être considérée comme une ingérence, elle devrait être jugée compatible avec les exigences de l'article 9, pour les raisons qui ont déjà été exposées plus haut.

2. Le gouvernement allemand

326. Pour le gouvernement allemand, il est permis de douter que la vaccination obligatoire ou les mesures d'application de celle-ci s'analysent en une ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 9. À son avis, toutes les opinions ou croyances ne constituent pas des convictions protégées par cet article, et la position de la personne hostile à la vaccination n'atteint généralement pas le degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance requis pour rendre cette disposition applicable.

3. Le Centre européen pour le droit et la justice

327. Ce tiers intervenant conteste le principe adopté par la Commission dans la décision Boffa et autres (précitée), concernant l'applicabilité de l'article 9 de la Convention à la raison qui pousse un individu à s'opposer à une obligation légale neutre applicable à tous, et il propose une approche différente. De l'avis de l'ECLJ, il y a lieu d'examiner la qualité de la conviction invoquée ainsi que de l'objection qui repose sur cette conviction pour déterminer quelles objections méritent d'être respectées dans une société démocratique et quelles objections ne relèvent que d'une simple considération de convenance personnelle qui entrerait plutôt dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention. Selon le tiers intervenant, pour déterminer la qualité de la conviction, les questions à poser sont les suivantes : est-elle « sincère » ou, selon les choix terminologiques, correspond-elle à des « convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre » ? Le contenu de la conviction peut-il être identifié et est-il substantiel ? Lorsque la conviction est de nature religieuse, est-elle liée à une religion connue ? Si la conviction n'est pas de nature religieuse, mérite-t-elle le respect dans une société démocratique et ne heurte-t-elle pas la dignité humaine ? Au sujet de la qualité de l'objection, le tiers intervenant avance que l'objection doit elle-même constituer une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9. De l'avis du tiers intervenant, une objection qui ne serait qu'intermittente ou opportuniste ne mériterait pas la protection de cet article. Selon lui, la personne doit être cohérente et l'objection doit résulter d'un conflit grave

et insurmontable entre l'obligation contestée et la conscience ou les convictions de la personne et ne pas reposer sur un intérêt personnel ou une convenance personnelle, mais sur des convictions religieuses sincères. Quant aux convictions morales, qui seraient à distinguer des convictions religieuses, le tiers intervenant ajoute que le respect qu'elles méritent dépend plus directement de la nature de la conviction concernée et il explique à cet égard que les objections fondées sur une conviction morale mettent en cause la justice même de l'ordre auquel il est objecté, tandis que les objections fondées sur une conviction religieuse ne mettent en cause que la tolérance de la société. Il expose que les objections fondées sur une conviction morale doivent être examinées avec grand soin en ce que, lorsqu'elles sont acceptées par la société, elles garantissent à l'objecteur une immunité à la fois contre l'obligation réprouvée et contre les sanctions encourues pour manquement à cette obligation. Il indique que la société n'a reconnu la légitimité de telles objections morales que dans très peu de cas, en général dans des situations dans lesquelles elle tolère un mal qu'elle estime nécessaire ou inévitable, tel que la guerre, l'avortement ou la prostitution.

328. Le tiers intervenant avance que pour déterminer si une objection de conscience de nature morale repose véritablement sur des convictions morales, et donc sur une exigence de justice, il faut appliquer quatre critères : l'objection doit tendre au respect du juste et du bien ; la règle contestée doit déroger à un droit ou à un principe fondamental ; il doit être possible de généraliser l'objection comme étant applicable à tous ; enfin, l'objection doit porter sur une question sensible du point de vue éthique.

329. Le tiers intervenant estime que dès lors que le refus en cause est motivé par une véritable conviction au sens de l'article 9, qui mérite à ce titre le respect de la société mais n'est pas pour autant reconnue comme une exigence de justice, l'existence d'une sanction n'est pas en soi suffisante pour emporter violation de l'article 9. Selon lui, il convient alors de faire porter l'examen sur la nécessité de la sanction infligée dans l'affaire en question, et cet examen ne diffère pas de celui réalisé dans le cadre de l'article 8. Le tiers intervenant pense que la différence entre les deux dispositions réside dans le fait que l'article 9 protège la conscience personnelle, liée à la perception du juste et du bien, tandis que l'article 8 ne protège que « l'autonomie individuelle » qui en est indépendante.

C. L'appréciation de la Cour

330. Les trois requérants concernés ont cherché à invoquer la protection de l'article 9 pour leur position critique à l'égard de la vaccination. Aucun d'eux ne laisse entendre que sa position sur la question a une inspiration religieuse. Ce n'est donc pas leur liberté de religion qui est potentiellement en jeu, mais leur liberté de pensée et de conscience.

331. L'applicabilité de l'article 9 à cette conviction particulière n'a jamais été examinée par la Cour. En revanche, elle a été brièvement abordée par la Commission dans l'affaire Boffa et autres (décision précitée). Dans le passage pertinent de sa décision, la Commission a déclaré que, en protégeant le domaine des convictions personnelles, l'article 9 ne garantissait pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public de la manière que dictait de telles convictions, et elle a relevé que le terme « pratiques » ne désignait pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une conviction. Elle a ajouté que l'obligation de se faire vacciner, telle que prévue par la législation en cause dans l'affaire, s'appliquait à toute personne quelle que

fût sa religion ou conviction personnelle. En conséquence, elle a estimé qu'il n'y avait pas eu d'ingérence dans l'exercice de la liberté garantie par l'article 9 de la Convention.

332. La Cour estime pertinent de renvoyer au raisonnement qu'elle a tenu dans l'affaire Bayatyan c. Arménie ([GC], no 23459/03, § 110, CEDH 2011, avec d'autres références), dans laquelle elle s'est penchée sur l'applicabilité de l'article 9 à l'objection de conscience au service militaire que le requérant avait formulée pour des motifs religieux. Elle a considéré que « l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 ». Elle a ajouté que la question de savoir si et dans quelle mesure cette objection relevait de l'article 9 devait être tranchée en fonction des circonstances propres à chaque affaire (ibidem).

333. La Cour rappelle également le raisonnement suivi par elle dans l'affaire Pretty c. Royaume-Uni (no 2346/02, §§ 82-83, CEDH 2002-III), dans laquelle elle a déclaré ne pas douter de la fermeté des convictions de la requérante concernant le suicide assisté, mais a observé que tous les avis ou convictions n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 9.

334. Concernant M. Vavřička, la Cour relève que, dans le premier arrêt qu'elle a rendu dans la cause de l'intéressé, la Cour constitutionnelle a considéré qu'il devait y avoir une possibilité de renonciation exceptionnelle à l'application d'une sanction pour manquement à l'obligation vaccinale lorsque les circonstances appelaient de manière fondamentale à préserver l'autonomie de la personne concernée. La haute juridiction a souligné l'importance de la cohérence et de la crédibilité des arguments de l'intéressé à cet égard et elle a fait observer que M. Vavřička avait manqué de constance dans la procédure jusqu'à ce stade, en ce qu'il avait indiqué à cette juridiction que son objection à la vaccination reposait avant tout sur des motifs liés à la santé et que toute question philosophique ou religieuse passait pour lui au second plan (paragraphe 29 ci-dessus). Dans la suite de la procédure, la CAS a estimé que M. Vavřička n'avait avancé qu'à un stade tardif ses motifs liés à sa conscience et qu'il n'avait pas soumis d'arguments concrets concernant ses convictions et l'ampleur de l'atteinte causée à celles-ci par la vaccination.

335. Le requérant allègue que sa position fondée sur sa conscience a fait l'objet d'une appréciation négative suivant des critères qui n'ont été exposés qu'à un stade tardif de la procédure nationale. La Cour estime au contraire que l'approche adoptée par les juridictions nationales a été raisonnable et en fait conforme à sa propre interprétation de l'article 9, exposée ci-dessus. Eu égard aux conclusions formulées par les juridictions nationales à ce sujet, et considérant que dans la présente procédure le requérant n'a pas précisé ou étayé plus avant son grief fondé sur l'article 9, la Cour juge que l'avis critique de l'intéressé sur la vaccination n'est pas de nature à constituer une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9.

336. Il en va de même, a fortiori, pour les griefs de Mme Novotná et de M. Hornych, ces deux requérants n'ayant pas même présenté de tels arguments dans le cadre des procédures internes (paragraphes 37, 45 et 46 ci-dessus).

337. Dès lors, la Cour considère que ces griefs sont incompatibles *ratione materiae* avec l'article 9 au sens de l'article 35 § 3 a) et qu'ils doivent être rejetés en application de l'article 35 § 4.

338. Eu égard à cette conclusion, il n'y a pas lieu d'examiner les autres exceptions d'irrecevabilité qui ont été soulevées par le Gouvernement.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1

A. Thèses des parties

339. Les enfants requérants allèguent en outre que leur non-admission à l'école maternelle a porté atteinte à leurs droits découlant de l'article 2 du Protocole no 1.

340. Le Gouvernement estime que ces griefs doivent être examinés sur le terrain de la première phrase de l'article invoqué. Il avance que, pour autant que les requérants se plaignent de conséquences qu'auraient subies leurs parents, ces griefs sont incompatibles *ratione personae* avec cette disposition. Il considère par ailleurs qu'en tout état de cause ces griefs sont incompatibles *ratione materiae* avec l'article 2 du Protocole no 1 dans la mesure où, selon lui, cette disposition ne s'applique pas à l'éducation préscolaire. En outre, il est précisé, relativement au grief qui a été formulé par MM. Brožík et Dubský, que celui-ci est également visé par l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement (paragraphe 165 ci-dessus).

341. MM. Brožík et Dubský ont répondu à cette exception comme indiqué ci-dessus (paragraphe 166). Du reste, tous les requérants se bornent à répéter leurs griefs et se réfèrent en particulier à l'arrêt constitutionnel du 27 janvier 2015, qui a reconnu que le droit à l'instruction, au sens de l'article 33 de la Charte des droits et libertés fondamentaux, concernait tous les types et tous les niveaux d'enseignement, y compris l'éducation préscolaire (paragraphe 62 ci-dessus).

B. Observations des tiers intervenants

342. Le gouvernement allemand note que le fait d'exclure les enfants non vaccinés des écoles maternelles peut s'analyser en une ingérence dans l'exercice de leur droit à l'instruction, bien que la jurisprudence pertinente n'indique pas clairement si ce niveau d'enseignement relève de l'article 2 du Protocole no 1. Il déclare que même si cette disposition était jugée applicable, il faudrait pour apprécier la proportionnalité de la restriction tenir compte du niveau (préscolaire) de l'enseignement concerné.

343. Le gouvernement slovaque soutient que le droit à l'instruction n'est pas absolu et il argue que la jurisprudence existante relative à la Convention ne reconnaît pas spécifiquement l'applicabilité de ce droit aux établissements préscolaires tels que les jardins d'enfants.

344. Le Gouvernement français considère que le refus d'admettre un enfant non vacciné à l'école s'analyse en une restriction justifiée du droit à l'instruction.

C. L'appréciation de la Cour

345. Eu égard à la portée de son examen et à ses conclusions quant aux griefs des enfants requérants fondés sur l'article 8 de la Convention, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément leurs requêtes sous l'angle de l'article 2 du Protocole no 1.

VI. Sur les autres violations alléguées de la CONVENTION

346. Enfin, certains des requérants allèguent une violation des articles 2, 6, 13 et 14 de la Convention.

347. Toutefois, eu égard à l'ensemble des éléments en sa possession, et pour autant que les faits dont se plaignent les requérants relèvent de sa compétence, la Cour estime qu'ils ne révèlent aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention et ses protocoles.
Il s'ensuit que pour le surplus les requêtes sont manifestement mal fondées et doivent être rejetées en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Décide de joindre les requêtes ;
2. Décide, à l'unanimité, de joindre à l'examen au fond des griefs formulés par MM. Brožík et Dubský sous l'angle de l'article 8 de la Convention l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement relativement à ces griefs ;
3. Déclare recevables, à l'unanimité, les griefs fondés sur l'article 8 de Convention ;
4. Déclare irrecevables, à la majorité, les griefs fondés sur l'article 9 de la Convention ;
5. Déclare irrecevables, à l'unanimité, les griefs fondés sur les articles 2, 6, 13 et 14 de la Convention ;
6. Dit, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention et, partant, conclut que l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement relativement aux griefs de MM. Brožík et Dubský fondés sur cette disposition est désormais sans objet et dès lors n'appelle pas d'examen ;
7. Dit, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les requêtes des enfants requérants séparément sous l'angle de l'article 2 du Protocole no 1.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 8 avril 2021.
{signature_p_1} {signature_p_2}
Johan Callewaert Robert Spano
Adjoint au greffier Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :
– opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge Lemmens ;
– opinion dissidente du juge Wojtyczek.

R.S.J.C.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE LEMMENS
(Traduction)

1. Je partage pleinement les décisions adoptées par la Cour, excepté pour ce qui concerne le grief fondé sur l'article 2 du Protocole no 1.
Dans cette opinion séparée, j'aimerais brièvement mettre en exergue un aspect de l'arrêt auquel je souscris, et par ailleurs expliquer pourquoi, avec tout le respect que je dois à mes collègues, je me dissocie sur le point susmentionné.

I. Solidarité sociale

2. Concernant la principale question soulevée par cette affaire, c'est-à-dire le point de savoir si l'obligation de vaccination est compatible avec l'article 8 de la Convention, j'aimerais souligner l'importance de la référence que fait la Cour à la valeur de la solidarité sociale (paragraphe 279 de l'arrêt ; voir aussi le paragraphe 306).
Si dans une société donnée toute personne jouit de droits fondamentaux, fait que l'État est tenu de respecter, les individus ne vivent pas isolés les uns des autres. Par la force des choses, ils appartiennent à la société en question. La vie en société (le « vivre ensemble ») exige de chaque membre de la société qu'il respecte certaines exigences minimales (S.A.S. c. France [GC], no 43835/11, § 121, CEDH 2014 (extraits)).
L'une de ces exigences est le respect des droits humains des autres membres de la société.
Comme l'indique l'arrêt, l'obligation de vaccination est un moyen par lequel les autorités choisissent de satisfaire à leur obligation positive de protéger le droit à la santé. Si le droit à la santé n'est pas protégé en tant que tel par la Convention, il s'agit néanmoins d'un droit fondamental.
La Cour a depuis longtemps reconnu que, dans une société démocratique, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté d'un individu de limitations propres à concilier les intérêts des divers individus et groupes et à assurer le respect des droits de chacun (pour paraphraser Kokkinakis c. Grèce, 25 mai 1993, § 33, série A no 260-A). Il ne s'agit pas de restrictions imposées pour le plaisir de la chose, mais pour que les droits de chacun soient respectés. Le présent arrêt concorde avec cette position : une restriction, prenant la forme d'une obligation de vaccination, peut être apportée au droit des requérants à l'intégrité physique, dans le but de « protéger la santé de tous les membres de la société, en particulier des personnes qui sont particulièrement vulnérables face à certaines maladies » (paragraphe 279 de l'arrêt).
À cet égard, l'arrêt véhicule le message selon lequel il existe non seulement des droits fondamentaux, mais aussi des obligations et des responsabilités fondamentales (voir la Résolution 1845 (2011) de l'Assemblée parlementaire du 25 novembre 2011 sur les droits fondamentaux et les responsabilités fondamentales, citée au paragraphe 143 de l'arrêt).

J. Exclusion des enfants non vaccinés de l'éducation préscolaire

3. Je regrette que la majorité n'ait pas estimé nécessaire d'examiner le grief formulé sous l'angle de l'article 2 du Protocole no 1 (paragraphe 345 de l'arrêt). Ce grief pose plusieurs questions.
Une question préliminaire est de savoir si l'article 2 du Protocole no 1 est applicable à l'éducation préscolaire (paragraphes 340, 342 et 343 de l'arrêt).
Une autre question, qui semble être la principale, est abordée par la Cour dans le cadre de son examen du grief fondé sur l'article 8. La Cour y admet que « l'exclusion des [enfants] requérants de l'école maternelle a impliqué pour ces jeunes enfants la perte d'une occasion cruciale de développer leur personnalité et de débuter l'acquisition d'importantes aptitudes relationnelles et facultés d'apprentissage dans un environnement formateur et pédagogique » (paragraphe 306 de l'arrêt). La Cour poursuit en soulignant que ces enfants « n'ont pas été privés de toute possibilité de développement personnel, social et intellectuel, même si leurs parents ont dû consentir des efforts et des frais supplémentaires, voire considérables », et elle ajoute que « les effets subis par les enfants requérants ont été limités dans le temps » (paragraphe 307 de l'arrêt). Si ces dernières déclarations

peuvent donner à penser que le grief formulé sous l'angle de l'article 2 du Protocole no 1 est voué à l'échec, pareille conclusion n'est pas certaine si elle n'est pas tirée de manière explicite.
Enfin, une autre question pouvant se poser sur le terrain de cette disposition consiste à se demander dans quelle mesure les enfants doivent subir les conséquences du refus de leurs parents de les faire vacciner.
J'aurais préféré que toutes ces questions fussent examinées dument et séparément.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE WOJTYCZEK
(Traduction)

1. Je souscris au point de vue général selon lequel la Convention n'exclut pas l'instauration d'une obligation de vaccination contre certaines maladies, associée à des dérogations fondées sur l'objection de conscience. Objectivement, des arguments de poids plaident en faveur d'un tel système et peuvent justifier l'ingérence en cause, même au regard des critères de contrôle très stricts qui sont énoncés à l'article 8. J'estime toutefois insuffisants les arguments spécifiques qui ont été avancés par le gouvernement défendeur et sur lesquels la majorité s'appuie en l'espèce pour justifier la compatibilité avec la Convention de l'obligation vaccinale en général et de l'ingérence dans l'exercice des droits des requérants en particulier. Par ailleurs, l'arrêt soulève d'importantes questions de justice procédurale.

I. Questions de procédure

A. Remarques préliminaires

2. Une procédure équitable appelle des règles juridiques définies avec une précision suffisante pour permettre aux parties de choisir leur stratégie argumentative. Si les parties à une procédure doivent faire preuve de diligence et de prudence procédurale, elles ne peuvent pas se laisser guider par un principe qui leur prescrirait de prévoir et d'anticiper les décisions procédurales les moins favorables (« toujours s'attendre au pire »). Dans la présente espèce, trois problèmes au moins se posent à cet égard. Le premier est lié à l'objet de la procédure et au rôle de la Cour. Le second concerne la charge et la norme de la preuve et de l'argumentation. Le troisième a trait à l'établissement des faits fondé sur la reconnaissance tacite de ceux-ci par les parties.

B. Le rôle de la Cour

3. La première et la plus fondamentale des questions relatives à toute procédure judiciaire porte sur son objet et sur le rôle de l'organe judiciaire concerné. La procédure devant la Cour doit-elle reposer sur les principes de la vérité matérielle (substantielle) et de la possibilité pour le juge d'agir d'office, ou doit-elle être fondée sur les principes de la vérité formelle et de l'activité des seules parties ? Ou bien doit-elle combiner des éléments de ces deux systèmes ? (Pour un examen approfondi de cette question, voir K. Wojtyczek, « La procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme – principaux dilemmes » in O. Dubos (dir. de publ.), Mélanges en l'honneur de Bernard Pacteau, Cinquante ans de contentieux publics, s.l., Mare et Martin 2018.)
L'article 38 de la Convention ne fournit pas de réponse claire à cette question mais habilite la Cour, « s'il y a lieu », à « proc[éder] à une enquête ». La Cour peut donc, dans certaines circonstances, agir d'office en effectuant une « enquête » afin d'établir les faits pertinents. Bien entendu, elle doit chercher à établir la vérité matérielle. La jurisprudence existante ne nous éclaire guère sur la signification précise de l'article 38 quant au rôle de la Cour. Dans de nombreuses affaires, le raisonnement de la Cour indique que celle-ci peut s'appuyer sur des éléments de preuve recueillis d'office et donne à entendre que son rôle est d'établir la vérité matérielle (voir, par exemple, Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, § 160, série A no 25, McCann et autres c. Royaume-Uni, 27 septembre 1995, § 173, série A no 324, Andronicou et Constantinou c. Chypre, 9 octobre 1997, § 174, Recueil des arrêts et décisions 1997-VI, Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, § 114, Recueil 1998-VIII, Tahsin Acar c. Turquie [GC], no 26307/95, § 210, CEDH 2004-III, N. c. Finlande, no 38885/02, § 160, 26 juillet 2005, Catan et autres c. République de Moldova et Russie [GC], nos 43370/04 et 2 autres, § 116, CEDH 2012 (extraits), Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC], no 27765/09, § 116, CEDH 2012, J.K. et autres c. Suède, no 59166/12, § 90, 4 juin 2015, et Guðmundur Andri

Ástráðsson c. Islande [GC], no 26374/18, § 257, 1er décembre 2020). Suivant pareille approche, le dénouement de l'affaire ne doit pas dépendre de la qualité de l'argumentation des parties.
Dans d'autres affaires, la Cour s'appuie sur les observations des parties uniquement et, ce faisant, laisse entendre qu'elle s'abstient d'agir d'office (voir, par exemple, Turek c. Slovaquie, no 57986/00, § 99, CEDH 2006-II (extraits), Peev c. Bulgarie, no 64209/01, § 62, 26 juillet 2007, Starokadomski c. Russie, no 42239/02, § 83, 31 juillet 2008, Goubkine c. Russie, no 36941/02, § 155, 23 avril 2009, Oliari et autres c. Italie, nos 18766/11 et 36030/11, § 185, 21 juillet 2015, Ibrahimov et autres c. Azerbaïdjan, nos 69234/11 et 2 autres, § 80, 11 février 2016, Mozer c. République de Moldova et Russie [GC], no 11138/10, §§ 193-199, 23 février 2016, Biržietis c. Lituanie, no 49304/09, § 58, 14 juin 2016, Kryževičius c. Lituanie, no 67816/14, §§ 67-70, 11 décembre 2018, P.T. c. République de Moldova, no 1122/12, §§ 29-33, 26 mai 2020, et Yunusova et Yunusov c. Azerbaïdjan (no 2), no 68817/14, §§ 152-159, 16 juillet 2020). Selon cette approche, le dénouement d'une affaire peut dépendre de la qualité de l'argumentation des parties (voir mon opinion séparée annexée à l'arrêt Biržietis, précité, en particulier le paragraphe 2).
Le vaste système de présomptions qui ressort de la jurisprudence de la Cour semble indiquer que celle-ci s'appuie sur la vérité formelle et l'activité des seules parties. De même, le fait que la Cour admette habituellement comme des points établis les allégations factuelles formulées par une partie et non réfutées par la partie adverse plaide dans le sens de cette conclusion (concernant des allégations factuelles non contestées par le gouvernement, voir par exemple : Kudła c. Pologne [GC], no 30210/96, §§ 95-97, CEDH 2000-XI, Scozzari et Giunta c. Italie [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 235, CEDH 2000-VIII, Hermi c. Italie [GC], no 18114/02, § 82, CEDH 2006-XII, Catan et autres, précité, § 142, Mozer, précité, §§ 193-199, Cirino et Renne c. Italie, nos 2539/13 et 4705/13, §§ 72, 75-77, 26 octobre 2017, et Černius et Rinkevičius c. Lituanie, nos 73579/17 et 14620/18, § 70, 18 février 2020 ; pour des allégations factuelles non contestées par les requérants, voir, par exemple : Dimitras c. Grèce, no 11946/11, § 46, 19 avril 2018, Ilnseher c. Allemagne [GC], nos 10211/12 et 27505/14, § 91, 4 décembre 2018, N.D. et N.T. c. Espagne [GC], nos 8675/15 et 8697/15, §§ 225, 228, 13 février 2020, Bahaettin Uzan c. Turquie, no 30836/07, §§ 53-55, 24 novembre 2020, et L.B. c. Hongrie, no 36345/16, § 57, 12 janvier 2021).
Il arrive dans telle ou telle affaire que certains éléments relevant de l'un et l'autre des deux systèmes classiques coexistent, sans que leur articulation soit expliquée (voir, par exemple, Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], no 48787/99, CEDH 2004-VII, §§ 13 et 18 pour une approche et §§ 142 et 145 pour l'autre).
La jurisprudence et la pratique judiciaire actuelles sont très incertaines et ambiguës quant au rôle de la Cour et à l'objet de la procédure (établir la vérité matérielle ou la vérité formelle). S'il est vrai que la réponse à cette question peut dans certains cas être dénuée d'incidence sur la manière dont les parties plaident ou sur le dénouement de l'affaire, dans de nombreux autres cas elle peut en revanche être cruciale pour les stratégies argumentatives des parties et décisive pour le dénouement de l'affaire. Il y a donc une nécessité urgente à clarifier ce point pour garantir l'équité procédurale. Le choix entre les options existantes n'est cependant pas facile, car des arguments solides plaident pour et contre chacune d'elles. Une solution éventuelle pourrait résider dans un système basé sur la vérité formelle et l'activité des seules parties comme règle générale, avec certaines exceptions qui permettraient à la Cour d'agir d'office aux fins de l'établissement de la vérité matérielle. Ces exceptions éventuelles devraient être limitées par des principes clairement définis. Quoi qu'il en soit, les règles du jeu doivent être claires et être connues par avance des parties.
En l'espèce, les éléments de preuve qui, à mon sens, seraient nécessaires pour montrer que l'ingérence litigieuse était compatible avec la Convention existent objectivement, mais ils n'ont été ni produits par les parties ni recueillis d'office par la Cour. Or je ne peux pas m'appuyer sur ma propre connaissance de la question et sur les données scientifiques réunies par mes propres moyens pour combler les lacunes dans le dossier constitué par la Cour (comparer avec Mehmet Ulusoy et autres c. Turquie, no 54969/09, §§ 109-110, 25 juin 2019). Les parties doivent avoir la possibilité d'exprimer leur avis sur tous les éléments de preuve, qu'ils aient été fournis par la partie adverse ou qu'ils aient été recueillis d'office. Étant donné que la présente espèce concerne une question générale qui est

importante pour l'ensemble des quarante-sept Hautes Parties contractantes, sa résolution ne doit pas dépendre de la qualité de l'argumentation des parties. Dans une affaire comme celle-ci, il existe des raisons sérieuses de s'appuyer sur le principe de vérité matérielle et sur la faculté pour la Cour d'agir d'office et, en particulier, de désigner des experts indépendants. À défaut de telles mesures, l'option restante – qui est très insatisfaisante – consiste à appliquer le principe de vérité formelle et à trancher l'affaire sur la base des observations et éléments produits par les parties.

II. La charge et la norme de la preuve et de l'argumentation

4. La Cour a établi l'exigence procédurale suivante en tant qu'élément essentiel du procès équitable (Čepek c. République tchèque, no 9815/10, § 48, 5 septembre 2013, puis Alexe c. Roumanie, no 66522/09, § 37, 3 mai 2016) :

« Une diligence particulière s'impose au tribunal lorsque le litige prend une tournure inattendue, d'autant plus s'il s'agit d'une question laissée à la discrétion du tribunal. Le principe du contradictoire commande que les tribunaux ne se fondent pas dans leurs décisions sur des éléments de fait ou de droit qui n'ont pas été discutés durant la procédure et qui donnent au litige une tournure que même une partie diligente n'aurait pas été en mesure d'anticiper ».

L'équité procédurale dépend de principes clairs concernant la charge et le niveau de la preuve et de l'argumentation. Ces principes sont intrinsèquement liés aux critères de contrôle appliqués dans chaque procédure. La prévisibilité dans ce domaine est essentielle, car les principes qui consacrent les critères de contrôle et attribuent la charge et la norme de la preuve et de l'argumentation guideront les parties dans l'élaboration de leur stratégie en la matière. Si cette question est importante dans toute procédure, elle a une incidence particulière dans les procédures fondées sur les principes de la vérité formelle et de l'activité des seules parties.

La jurisprudence actuelle établit clairement que dans les litiges relatifs à la compatibilité avec la Convention d'une ingérence dans l'exercice de droits découlant de l'article 8, la charge de la preuve et de l'argumentation pèse sur le gouvernement. Selon cette jurisprudence, le gouvernement doit justifier l'ingérence litigieuse en présentant des motifs pertinents et suffisants (voir, par exemple, K. et T. c. Finlande [GC], no 25702/94, § 154, CEDH 2001-VII, Kutzner c. Allemagne, no 46544/99, § 65, CEDH 2002-I, P., C. et S. c. Royaume-Uni, no 56547/00, § 114, CEDH 2002-VI, S. et Marper c. Royaume-Uni [GC], nos 30562/04 et 30566/04, § 101, CEDH 2008, S.H. et autres c. Autriche [GC], no 57813/00, § 91, CEDH 2011, Piechowicz c. Pologne, no 20071/07, § 212, 17 avril 2012, Hanzelkovi c. République tchèque, no 43643/10, § 72, 11 décembre 2014, Parrillo c. Italie [GC], no 46470/11, § 168, CEDH 2015, Zaieţ c. Roumanie, no 44958/05, § 50, 24 mars 2015, Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine [GC], no 17224/11, §§ 89, 121, 27 juin 2017, et Pavel Shishkov c. Russie, no 78754/13, §§ 95-97, 2 mars 2021). Cette jurisprudence engendre pour les parties une espérance légitime d'ordre procédural. Les requérants qui soumettent des affaires sur le terrain de l'article 8 espèrent fortement et légitimement que la Cour va continuer à faire peser sur le gouvernement défendeur la charge de justifier l'ingérence en cause. À partir de là, ils peuvent de bonne foi décider de s'abstenir de contester la rationalité de l'ingérence litigieuse. En l'espèce, c'est au Gouvernement qu'il appartient d'établir l'existence d'un besoin social impérieux et de présenter des motifs pertinents et suffisants qui justifient l'obligation vaccinale à l'égard de chacune des maladies en question.

Par ailleurs, la jurisprudence existante semble indiquer que toute atteinte à la liberté de ne pas se soumettre à une intervention médicale non consentie requiert une justification solide et que la marge d'appréciation laissée aux États parties est étroite (voir le paragraphe 7 ci-dessous). Les requérants en l'espèce pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que la Cour continuât d'appliquer ce critère dans les affaires concernant l'intégrité physique. Prenant en considération i) le seuil relativement élevé qui s'applique à la justification d'une atteinte à la liberté de disposer de son propre corps et ii) la nature des arguments avancés par le Gouvernement, les requérants ont pu considérer qu'il n'y avait pas lieu de répondre et de défendre leur thèse de manière plus poussée.

Or la Cour a établi un niveau de contrôle fondé sur une ample marge d'appréciation (voir en particulier les paragraphes 284, 285 et 310 de l'arrêt), justifiée par des arguments discutables et combinée à une déférence marquée à l'égard des choix effectués par les autorités nationales (voir en

particulier les paragraphes 285, 288, 289 et 306 de l'arrêt). Le niveau de contrôle qui est en fait appliqué est encore plus bas que celui annoncé. À mon sens, cette approche s'analyse en une évolution jurisprudentielle inattendue, qui a un impact sur le litige. Quoi qu'il en soit, à supposer même que le niveau de contrôle applicable soit matière à débat, il aurait fallu informer au préalable les parties du critère de contrôle envisagé et solliciter leur avis sur cette question, afin de leur permettre – au cas où elles l'auraient estimé nécessaire – de fournir des observations complémentaires sur le fond au regard d'un niveau de contrôle plus précisément défini.

III. Fondement et justification des constats factuels

5. Comme indiqué ci-dessus (paragraphe 4), il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que celle-ci considère généralement comme établis les faits qui sont allégués par une partie et qui ne sont pas contestés par la partie adverse, même si les allégations factuelles en question ne sont pas justifiées ou corroborées par des éléments de preuve. Les parties pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que ce même principe s'appliquât dans la présente affaire, et donc adapter leur argumentation en conséquence.

Je note à cet égard que les requérants ont formulé un grand nombre d'allégations factuelles qui sont pertinentes en l'espèce et qui n'ont pas été contestées par le Gouvernement. Ils invoquent, par exemple : l'existence d'un pouvoir discrétionnaire illimité du ministre de la Santé pour déterminer la portée de l'obligation vaccinale (observations des requérants, pp. 5-6) ; l'absence d'analyses sur la nécessité médicale de l'obligation vaccinale pour chacune des maladies en question (ibidem, pp. 4-5) ; la circonstance que divers documents demandés par les citoyens n'auraient pas été fournis par le Gouvernement (ibidem, pp. 7-8) ; certains faits spécifiques qui attesteraient l'existence de conflits d'intérêts au sein de l'OMS et de certains organismes spécialisés (par exemple, certains experts toucheraient des revenus de la part d'entreprises pharmaceutiques – ibidem, pp. 4, 8-11 et annexes nos 7 et 8) ; des informations détaillées concernant l'efficacité de certains vaccins (annexe no 9).

Les parties auraient pu s'attendre à ce que ces allégations non contestées fussent considérées par la Cour comme des points établis. Or, elles ne font pas partie des constats factuels opérés en l'espèce. Certaines allégations relatives à l'intégrité du processus décisionnel ont été écartées pour défaut de fondement (paragraphe 279 de l'arrêt), d'autres ont été purement et simplement ignorées. On pourrait soutenir que la Cour a estimé ces allégations dénuées de pertinence ; cependant, je ne suis pas convaincu par cet éventuel argument s'agissant de certaines de ces allégations.

Dans ce contexte, la Cour devrait clarifier la question de la reconnaissance tacite des faits. Il est nécessaire, en particulier, d'expliquer précisément dans quelles conditions la Cour considère comme des points établis les allégations formulées par une partie et non contestées par l'autre. En la matière, la clarté est essentielle pour les parties.

II. Questions de fond concernant la justification de l'ingérence

A. Remarques préliminaires

6. Pour déterminer si une ingérence dans l'exercice de droits est compatible avec la Convention, il faut en particulier définir les critères de contrôle applicables et les circonstances factuelles pertinentes et mettre en balance les valeurs concurrentes. Mes objections portent notamment sur : i) le niveau de contrôle établi par la majorité, ii) la base factuelle de l'arrêt, iii) la manière dont le conflit de valeurs a été abordé, et iv) l'appréciation du processus décisionnel au niveau national.

La question à laquelle il convient de répondre n'est pas de savoir si les campagnes de vaccination servent les intérêts de la santé publique, mais s'il est acceptable au regard de la Convention d'infliger des sanctions pour non-respect de l'obligation légale de se soumettre à la vaccination. Plus précisément, il s'agit de déterminer si le bénéfice rapporté par l'obligation justifie la restriction de la liberté de choix. À cette fin, il est nécessaire de démontrer que les valeurs protégées dans un tel système l'emportent sur les valeurs auxquelles il est porté atteinte. Il faut montrer, en particulier, que les bénéfices pour l'ensemble de la société et pour les membres de celle-ci l'emportent sur les coûts individuels et sociaux et qu'ils justifient de prendre le risque de subir les effets secondaires d'une vaccination. Compte tenu du poids des valeurs en jeu, pareille appréciation exige des données

scientifiques extrêmement précises et complètes sur les maladies et les vaccins concernés. En l'absence de pareilles données, c'est tout l'exercice d'appréciation qui est irrationnel.

B. Le niveau de contrôle

7. Dans sa jurisprudence antérieure, la Cour a exprimé les positions suivantes (Solomakhin c. Ukraine, no 24429/03, § 33, 15 mars 2012) :

« La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, l'intégrité physique d'une personne relève de la notion de « vie privée » protégée par l'article 8 de la Convention (X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, § 22, série A no 91). La Cour a souligné que l'intégrité physique d'une personne concerne les aspects les plus intimes de sa vie privée, et qu'une intervention médicale forcée, même mineure, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (Y.F. c. Turquie, no 24209/94, § 33, CEDH 2003-IX, avec d'autres références). La vaccination obligatoire, en tant qu'intervention médicale non volontaire, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, qui englobe l'intégrité physique et psychologique de la personne, garantie par l'article 8 § 1 (Salvetti c. Italie (déc.), no 42197/98, 9 juillet 2002, et Matter c. Slovaquie, no 31534/96, § 64, 5 juillet 1999). »

Dans d'autres affaires, la Cour a également déclaré ce qui suit (ci-dessous, extrait de Parrillo, précité, §§ 168-169 ; voir aussi Paradiso et Campanelli c. Italie [GC], no 25358/12, §§ 179-184, 24 janvier 2017) :

« 168. La Cour rappelle que pour apprécier la « nécessité » d'une mesure litigieuse « dans une société démocratique » il lui faut examiner, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour justifier la mesure en question sont pertinents et suffisants aux fins de l'article 8 § 2 (voir, parmi beaucoup d'autres, S.H. et autres c. Autriche [GC], no 57813/00, § 91, CEDH 2011, Olsson c. Suède (no 1), 24 mars 1988, § 68, série A no 130, K. et T. c. Finlande [GC], no 25702/94, § 154, CEDH 2001-VII, Kutzner c. Allemagne, no 46544/99, § 65, CEDH 2002-I, et P., C. et S. c. Royaume-Uni, no 56547/00, § 114, CEDH 2002-VI).

169. En outre, pour se prononcer sur l'ampleur de la marge d'appréciation à accorder à l'État dans une affaire soulevant des questions au regard de l'article 8, il y a lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est d'ordinaire restreinte (Evans, précité, § 77, avec les références qui s'y trouvent citées, et Dickson c. Royaume-Uni [GC], no 44362/04, § 78, CEDH 2007-V). En revanche, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large (S.H. et autres c. Autriche, précité, § 94, Evans, précité, § 77, X, Y et Z c. Royaume-Uni, 22 avril 1997, § 44, Recueil des arrêts et décisions 1997-II, Fretté c. France, no 36515/97, § 41, CEDH 2002-I, Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95, § 85, CEDH 2002-VI, et A, B et C c. Irlande, précité, § 232). »

De plus, selon la jurisprudence existante, la liberté de disposer de son propre corps est une valeur fondamentale protégée par la Convention (voir, par exemple, Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 66, CEDH 2002-III, et K.A. et A.D. c. Belgique, nos 42758/98 et 45558/99, § 83, 17 février 2005). La Cour a par ailleurs souligné que « le corps d'une personne représente l'aspect le plus intime de la vie privée » (Y.F. c. Turquie, no 24209/94, § 33, CEDH 2003-IX). « La notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (A.P., Garçon et Nicot c. France, nos 79885/12 et 2 autres, § 123, 6 avril 2017), principe qui est invoqué pour restreindre la marge d'appréciation même en l'absence de consensus européen (ibidem, §§ 121-123). « Cette marge est d'autant plus étroite que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre intime qui lui sont reconnus » (Dubská et Krejzová c. République tchèque [GC], nos 28859/11 et 28473/12, § 178, 15 novembre 2016 ; voir aussi, par exemple, A.D.T. c. Royaume-Uni, no 35765/97, § 37, CEDH 2000-IX, et Hämäläinen c. Finlande [GC], no 37359/09, §§ 68-69, CEDH 2014).

Ajoutons que, dans un contexte totalement différent, la Cour a jugé qu'une restriction générale, automatique et indifférenciée à un droit consacré par la Convention et revêtant une importance

cruciale outrepasse une marge d'appréciation acceptable, aussi large soit-elle (Hirst c. Royaume-Uni (no 2) [GC], no 74025/01, § 82, CEDH 2005-IX).

8. La majorité en l'espèce définit comme suit le critère applicable :

« 280. Comme elle l'a rappelé ci-dessus (paragraphe 274), la Cour a déjà eu l'occasion de juger que les questions de santé publique relèvent de la marge d'appréciation des autorités nationales. Eu égard aux considérations qui précèdent, et appliquant les principes qui ressortent de sa jurisprudence constante, elle estime que dans la présente espèce, qui porte spécifiquement sur le caractère obligatoire de la vaccination des enfants, cette marge doit être ample. »

Cette approche est difficile à accepter. Selon sa jurisprudence constante, la Cour considère dans la définition de la marge d'appréciation que les facteurs suivants peuvent plaider pour l'élargissement de celle-ci, sans toutefois préjuger de sa portée précise :

i) l'absence de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ;

ii) l'absence de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe sur les meilleurs moyens de protéger cet intérêt ;

iii) le fait que des questions morales ou éthiques délicates sont en jeu dans l'affaire examinée.

Dans ce contexte, il convient d'observer qu'il existe au sein des États membres du Conseil de l'Europe un vaste consensus selon lequel :

i) l'intégrité physique doit être protégée contre tout traitement médical non volontaire ;

ii) le meilleur moyen de protéger celle-ci consiste à soumettre de telles interventions au consentement de la personne concernée.

Il y a lieu à cet égard de rappeler que la Convention d'Oviedo contient la disposition suivante :

Article 5 – Règle générale

« Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé.

Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques.

La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement. »

Il est bien évident que certaines exceptions au libre consentement peuvent être justifiées, mais elles requièrent toutefois une justification particulièrement solide.

Comme la majorité l'indique au paragraphe 279, « la vaccination des enfants, aspect fondamental de la politique actuelle de santé publique, ne soulève pas en elle-même de questions sensibles sur le plan moral ou éthique ».

De plus, il n'y a pas de consensus selon lequel l'ingérence en cause, à savoir l'obligation de vaccination, serait nécessaire pour protéger la santé publique (paragraphe 14 ci-dessous). Selon la majorité elle-même, c'est le fait d'ériger la vaccination en obligation légale qui peut être perçu comme soulevant des questions sensibles sur le plan moral ou éthique (paragraphe 279 de l'arrêt).

En outre, la marge d'appréciation en matière de politique de santé a été soulignée – à juste titre – dans le cadre de griefs concernant l'accès à certains traitements médicaux (voir, par exemple, Hristozov et autres c. Bulgarie, nos 47039/11 et 358/12, CEDH 2012 (extraits), arrêt évoqué au paragraphe 274). La présente espèce ne porte ni sur l'accès aux services de santé ni sur la manière dont ils sont organisés (droits positifs), mais sur la liberté de disposer de son propre corps et sur le droit de ne pas se soumettre à une intervention médicale non consentie (droits négatifs).

La question en jeu est cruciale pour la jouissance effective par l'individu de ses droits les plus intimes, dans un contexte où il n'y a pas de conflit direct entre deux ou plusieurs droits et où le titulaire de droits fait valoir sa liberté de vivre sans subir d'ingérence et ne revendique pas de droits positifs. Les restrictions à la liberté de faire des choix concernant son propre corps, imposées en dehors du contexte d'un conflit direct entre deux ou plusieurs droits, appellent de solides justifications. Dans ce domaine, la marge d'appréciation doit être étroite et le seuil applicable à la justification de l'ingérence très élevé. L'approche qui a été adoptée risque de donner l'impression que si le niveau de contrôle n'avait pas été bas, le constat de non-violation n'aurait pas été possible.

III. La base factuelle de l'arrêt

9. En République tchèque, la liste des vaccinations obligatoires porte sur neuf maladies. Celles-ci sont très diverses. Pour apprécier de façon rationnelle si l'obligation vaccinale est compatible avec la Convention, il faut que l'affaire donne lieu à un examen séparé pour chaque maladie, au cas par cas. Ainsi, pour chacune d'elles il faut établir :
– le mode et la vitesse de transmission ;
– les risques auxquels les personnes infectées sont exposées ;
– le coût moyen afférent au traitement d'un individu contre la maladie en question s'il n'est pas vacciné, et les chances de succès d'un tel traitement ;
– l'efficacité précise des vaccins disponibles ;
– le coût moyen d'une vaccination ;
– les risques liés aux effets secondaires de la vaccination ;
– le coût moyen que représente le traitement des effets indésirables de la vaccination ;
– le pourcentage minimum de personnes vaccinées qui permettrait d'empêcher la propagation de la maladie (le cas échéant) et les chances d'atteindre un tel objectif.
10. L'approche globale de la majorité se trouve résumée dans cette phrase (paragraphe 300 de l'arrêt): « Pour ce qui est de l'efficacité de la vaccination, la Cour renvoie là encore au consensus général existant au sujet de l'importance vitale de ce moyen de protéger la population contre des maladies susceptibles d'avoir de lourdes conséquences pour la santé de l'individu et, en cas de graves poussées épidémiques, de perturber la société (paragraphe 135 ci-dessus). »
Le gouvernement défendeur et la majorité semblent considérer que la réponse est si évidente qu'il est inutile de faire appel à des éléments d'appréciation plus détaillés pour justifier l'ingérence. Je ne partage pas ce point de vue. Pour apprécier la légitimité de l'ingérence en l'espèce, il faut des connaissances médicales spécialisées.
Certes, les éléments qui ont été soumis à la Cour et qui sont résumés dans l'arrêt (plus précisément aux paragraphes 152-157) comprennent des avis spécialisés complets, mais pas les informations cruciales énumérées ci-dessus. Il n'est donc pas vrai que d'abondants éléments scientifiques ont été recueillis dans la présente affaire (paragraphe 306 de l'arrêt). Plus particulièrement, il ne suffit pas d'établir que le risque spécifique que la vaccination présente pour la santé d'un individu est « très rare » (comme indiqué au paragraphe 301 de l'arrêt). Il faut calculer avec la plus grande précision le risque lié à chaque maladie séparément, sur la base de données complètes et fiables, recueillies non seulement en République tchèque mais aussi dans d'autres pays. L'éventuel contre-argument selon lequel les vaccins ont été testés, estimés sûrs et approuvés par les organismes publics compétents ne suffit pas à justifier l'obligation de vaccination.
À mes yeux, dès lors que les éléments soumis par les parties sont insuffisants pour que l'on puisse trancher les questions générales soulevées par l'affaire et que le processus décisionnel national n'était pas entièrement satisfaisant (paragraphe 16 ci-dessous), la Cour aurait dû désigner des experts indépendants pour pouvoir disposer d'une base suffisante permettant d'évaluer convenablement les risques potentiels et d'adopter en l'espèce une décision judiciaire rationnelle.
11. Il est important dans ce contexte de délimiter le mandat de tels experts. À cette fin, il convient de faire la distinction entre raison théorique et raison pratique. La raison théorique formule des propositions sur les faits et en démontre la vérité, en recourant dans la mesure du possible à des connaissances et méthodes scientifiques. La raison pratique identifie et met en balance les valeurs et les intérêts concurrents qui sont en jeu et prend des décisions, en choisissant parmi les compromis possibles. Le rôle des experts se limite à des questions de raison théorique, c'est-à-dire à présenter et à expliquer des éléments factuels. L'adoption de décisions relève de la raison pratique et, à ce titre, appartient aux autorités politiques, qui agissent sous la surveillance des juridictions nationales et internationales. Comme tous les citoyens, les experts peuvent bien sûr formuler des jugements de valeur – lesquels, selon la Cour, ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude mais doivent reposer sur une base factuelle suffisante (voir, par exemple, Morice c. France [GC], no 29369/10, § 126, 23 avril 2015) – mais, même s'ils maîtrisent la base factuelle mieux que quiconque, les experts ne disposent pas d'une compétence, ou d'un autre titre particulier, justifiant l'expression de la raison pratique. Le fait qu'un individu soit un expert médical n'a pas pour effet de le doter de connaissances

spécialisées lui permettant de trancher des conflits de valeurs et d'intérêts. Ainsi, les experts peuvent calculer un risque mais ils ne peuvent pas en établir le prix du point de vue axiologique.
J'observe à cet égard que la majorité se montre réticente à s'appuyer sur des données scientifiques concrètes. Elle préfère se fier à des jugements de valeur et à des recommandations de politique générale formulées par des experts, comme s'ils avaient le même poids que des déclarations d'experts concernant des faits.

IV. La manière d'aborder le conflit de valeurs

12. J'aimerais tout d'abord souligner cette spécificité de l'ingérence en cause : l'obligation de vaccination concerne les enfants et constitue une ingérence de l'État dans l'intégrité physique de ceux-ci. C'est là un argument important qui plaide pour l'application de critères de contrôle encore plus stricts à la justification de l'ingérence.
D'ordinaire, les jeunes enfants opposent une résistance à la vaccination. Il est faux de dire qu'« aucune disposition ne perme[t] d'administrer un vaccin par la force » (paragraphe 293 de l'arrêt). Il est vrai que dans ce domaine l'État ne peut pas directement appliquer la contrainte aux enfants, mais tout le système repose sur le principe suivant : des sanctions sont infligées aux parents afin qu'ils convainquent ou, si nécessaire, contraignent leurs propres enfants de se soumettre à la vaccination.
13. La majorité se penche dans ce contexte sur la question de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle exprime notamment ce point de vue (paragraphe 288 de l'arrêt) :
« Il s'ensuit qu'il existe pour les États une obligation de placer l'intérêt supérieur de l'enfant, et également des enfants en tant que groupe, au centre de toutes les décisions touchant à leur santé et à leur développement (...) Pour la Cour, la politique de santé de l'État défendeur repose sur de telles considérations, raison pour laquelle elle peut être tenue pour compatible avec l'intérêt supérieur des enfants, qui est au centre de l'attention de cette politique (...) »
Cette approche appelle les remarques qui suivent. C'est aux parents, et non à l'État, qu'il appartient de prendre des décisions concernant les enfants, de déterminer quel est leur intérêt supérieur et de les guider dans l'exercice de leurs droits (comparer avec M.A.K. et R.K. c. Royaume-Uni, nos 45901/05 et 40146/06, §§ 75-79, 23 mars 2010). Les droits parentaux ne peuvent être restreints que dans des circonstances exceptionnelles (Strand Lobben et autres c. Norvège [GC], no 37283/13, 10 septembre 2019) et, en principe, l'intérêt supérieur d'un enfant ne peut être invoqué contre les parents que lorsqu'il y a eu restriction ou déchéance des droits de ces derniers.
En l'espèce, la question centrale concernant l'intérêt supérieur des enfants n'est pas de savoir si la politique générale de santé de l'État défendeur favorise l'intérêt supérieur des enfants en tant que groupe, mais comment apprécier, pour chaque enfant des requérants, avec l'état de santé qui lui est propre, si les divers bénéfices de la vaccination seront bel et bien supérieurs au risque particulier qui est inhérent à cette intervention. Les parents – parfois à juste raison, parfois à tort, mais de bonne foi – peuvent déceler certains facteurs de risque très personnels qui échappent à l'attention de tierces personnes.
14. Les requérants se fondent sur l'argument selon lequel il existe des solutions moins restrictives, exposant à cet égard qu'il est possible d'atteindre les mêmes objectifs sans imposer l'obligation vaccinale. Ils s'appuient à cette fin sur le droit comparé, lequel indique que de nombreux États considèrent que l'on peut atteindre les objectifs de santé publique sans rendre la vaccination obligatoire. Cet argument n'a pas été réfuté de manière convaincante par le Gouvernement, qui a simplement évoqué, de manière très générale, le risque que ferait naître « une éventuelle baisse du taux de vaccination si cet acte devenait une procédure simplement recommandée » (paragraphe 283 de l'arrêt). Or l'argument des requérants mérite un examen très minutieux et sa réfutation requiert des éléments convaincants.
J'observe à cet égard que la Cour s'est précédemment exprimée ainsi sur ces questions :
« 65. S'agissant de l'argument du Tribunal fédéral selon lequel la question de savoir s'il existait d'autres possibilités, en dehors de la dissolution de l'association, importait peu en l'occurrence (considérant 4.3 de l'arrêt, paragraphe 23 ci-dessus), la Cour rappelle qu'elle a statué dans un autre contexte que, pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental

en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue (Glor c. Suisse, no 13444/04, § 94, 30 avril 2009). De l'avis de la Cour, pour satisfaire pleinement au principe de proportionnalité, les autorités auraient dû démontrer l'absence de telles mesures. » (Association Rhino et autres c. Suisse, no 48848/07, § 65, 11 octobre 2011)

et

« (...) pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue. De l'avis de la Cour, pour satisfaire à l'exigence de proportionnalité, les autorités doivent démontrer l'absence de telles mesures (Association Rhino et autres, précité, § 65). » (Centre biblique de la république de Tchouvachie c. Russie, no 33203/08, § 58, 12 juin 2014).

Pour d'autres exemples, voir également : Ürper et autres c. Turquie, nos 14526/07 et 8 autres, § 43, 20 octobre 2009, Nada c. Suisse [GC], no 10593/08, § 183, CEDH 2012, Stanev c. Bulgarie [GC], no 36760/06, § 242, CEDH 2012, Piechowicz, précité, § 220, P. et S. c. Pologne, no 57375/08, § 148, 30 octobre 2012, Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxembourg, no 26419/10, § 44, 18 avril 2013, R.M.S. c. Espagne, no 28775/12, § 86, 18 juin 2013, Fernández Martínez c. Espagne [GC], no 56030/07, § 146, CEDH 2014 (extraits), et Ivinović c. Croatie, no 13006/13, § 44, 18 septembre 2014).

La Cour a aussi quelquefois exprimé l'avis contraire (Animal Defenders International c. Royaume-Uni [GC], no 48876/08, § 110, CEDH 2013 (extraits) :

« Enfin, contrairement à ce que soutient la requérante, la question centrale s'agissant de telles mesures n'est pas de savoir s'il aurait fallu adopter des règles moins restrictives, ni même de savoir si l'État peut prouver que sans l'interdiction l'objectif légitime visé ne pourrait être atteint. Il s'agit plutôt de déterminer si, lorsqu'il a adopté la mesure générale litigieuse et arbitré entre les intérêts en présence, le législateur a agi dans le cadre de sa marge d'appréciation (James et autres, § 51, Mellacher et autres, § 53, Evans [GC], § 91, précités). »

Il est malaisé de déterminer pourquoi dans certaines cas la Cour se penche sur l'existence de solutions moins restrictives, tandis que dans la plupart des affaires elle passe la question sous silence et dans d'autres encore elle rejette expressément le critère précité. Cette question est importante pour l'élaboration des stratégies argumentatives. Si les requérants avaient su que le critère de la « solution moins restrictive » serait rejeté, ils auraient probablement plaidé leur cause différemment. À mon sens, il est nécessaire de clarifier la question du champ d'application du critère de la « solution moins restrictive », afin que les parties puissent dans de futures affaires s'appuyer sur des principes plus précis.

Je note également qu'il n'a été soumis à la Cour aucun élément propre à montrer que les États ayant mis en place l'obligation vaccinale obtiennent de meilleurs résultats en matière de santé publique que les États qui n'ont pas instauré cette obligation. Dans ce second groupe, aucune diminution du taux de vaccination en deçà des objectifs recommandés n'a été établie devant la Cour. Le fait que dans de nombreux États les objectifs de la politique de santé puissent apparemment être atteints sans mise en place d'une obligation vaccinale constitue un très solide argument montrant que des moyens moins restrictifs existent en effet et que l'ingérence litigieuse n'est pas nécessaire dans une société démocratique. Le fait que la majorité écarte expressément le critère de la « solution moins restrictive », sans plus d'explication, donne l'impression que si ledit critère avait été appliqué l'argument des requérants à ce sujet aurait été retenu.

15. La majorité s'appuie sur un certain nombre d'arguments spécifiques mais discutables.

Au paragraphe 272 de l'arrêt, elle déclare ce qui suit :

« Concernant les buts poursuivis par l'obligation vaccinale, comme le soutient le Gouvernement et comme l'ont reconnu les juridictions nationales, l'objectif de la législation pertinente est la protection contre des maladies susceptibles de faire peser un risque grave sur la santé. Sont concernées aussi bien les personnes qui reçoivent les vaccins en question que celles qui ne peuvent pas se faire vacciner et qui se trouvent donc dans une situation de vulnérabilité, dépendant d'un taux élevé de vaccination qui serait atteint parmi l'ensemble de la population pour être protégées contre les maladies contagieuses en cause. »

Au paragraphe 306, elle ajoute ceci :
« Pour la Cour, on ne saurait estimer disproportionné le fait qu'un État exige, de la part de ceux pour qui la vaccination représente un risque lointain pour la santé, d'accepter cette mesure de protection universellement appliquée, dans le cadre d'une obligation légale et au nom de la solidarité sociale, pour le bien du petit nombre d'enfants vulnérables qui ne peuvent pas bénéficier de la vaccination. »
Le problème est que cet argument n'est valable que pour certaines maladies. Il ne vaut pas pour une maladie telle que le tétanos, qui n'est pas contagieux (OMS, Tetanus, https://www.who.int/immunization/monitoring_surveillance/burden/vpd/surveillance_type/passive/tetanus/en/), et il est problématique pour la coqueluche eu égard à la spécificité de la protection vaccinale (Note de synthèse : Position de l'OMS concernant les vaccins anticoquelucheux – août 2015, Relevé épidémiologique hebdomadaire, no 35, 2015, 90, 433-460, https://www.who.int/wer/2015/wer9035.pdf?ua=1).

Au paragraphe 288, la majorité présente cet argument :
« Ceux qui ne peuvent pas recevoir ce traitement sont protégés indirectement contre les maladies contagieuses tant que, au sein de leur communauté, la couverture vaccinale est maintenue au niveau requis ; autrement dit, leur protection réside dans l'immunité de groupe. Ainsi, lorsqu'il apparaît qu'une politique de vaccination volontaire est insuffisante pour l'obtention et la préservation de l'immunité de groupe, ou que l'immunité de groupe n'est pas pertinente compte tenu de la nature de la maladie (s'il s'agit par exemple du tétanos), les autorités nationales peuvent raisonnablement mettre en place une politique de vaccination obligatoire afin d'atteindre un niveau approprié de protection contre les maladies graves. »
Je ne vois pas de rapport logique entre la première et la deuxième phrase : c'est un non sequitur. De plus, le fait que « l'immunité de groupe [ne soit] pas pertinente compte tenu de la nature de la maladie (s'il s'agit par exemple du tétanos) » ne suffit pas à justifier le pouvoir des autorités nationales de « mettre en place une politique de vaccination obligatoire afin d'atteindre un niveau approprié de protection contre les maladies graves. »

Au paragraphe 308, l'argument suivant est avancé :
« Enfin, les requérants plaident que le système était incohérent en ce que les jeunes enfants devaient être vaccinés alors que cette exigence ne s'appliquait pas au personnel des écoles maternelles. La Cour prend toutefois note de la réponse du Gouvernement selon laquelle l'obligation vaccinale générale, qui consiste en l'administration de premières séries de vaccins puis de rappels, s'applique à toute personne qui réside en République tchèque à titre permanent ou pour une longue durée (paragraphes 11 et 77 ci-dessus), de sorte que les membres du personnel concerné avaient en principe reçu tous les vaccins requis par la loi à l'époque pertinente. »
Le problème est que l'obligation de vaccination contre certaines maladies a été mise en place après que les plus âgés des employés étaient devenus adultes, de sorte que ceux-ci n'ont pas reçu à l'époque pertinente l'ensemble des vaccins qui sont requis à l'heure actuelle. Ainsi, le vaccin contre la rubéole n'est devenu disponible qu'à la fin des années 1960 et les vaccins contre l'hépatite B et les infections à Haemophilus influenzae de type b dans les années 1980. Par ailleurs, un employé qui aurait passé son enfance à l'étranger n'aurait pas nécessairement reçu tous les vaccins actuellement prescrits en République tchèque.
Aux paragraphes 279 et 306, la majorité évoque la « solidarité sociale » (« social solidarity »). On ne voit pas bien ce que cette notion (qui rappelle les travaux d'Émile Durkheim) signifie ici. Le New Oxford Dictionary of English (Oxford 1998, p. 1772), propose cette définition en anglais du terme « solidarity » tout court : « unity or agreement of feeling or action, especially among individuals with a common interest; mutual support within a group ». Le Dictionnaire Larousse 2019 (Paris 2018, p. 1081) donne les significations suivantes du mot « solidarité » : « 1) Dépendance mutuelle entre des personnes liées par des intérêts communs ; esprit de corps ; 2) Sentiment qui pousse les hommes à s'accorder une aide mutuelle » (les acceptions juridiques du terme ont ici été omises ; voir aussi E. Littré, Dictionnaire de la langue française (Paris, Hachette 1874, t. 4, p. 1968). Bien que le terme

« solidarité » puisse aussi avoir un sens différent (« le fait de faire contribuer certains membres d'une collectivité nationale à l'assistance (financière, matérielle) d'autres personnes » (Le Petit Robert, Paris, Le Robert 2013, p. 2390)), l'idée même de solidarité, tel qu'entendue au départ dans la langue courante (provenant du langage juridique), présuppose une auto-organisation spontanée et non des sacrifices imposés par le pouvoir étatique. Les deux notions sous-jacentes à l'organisation sociale sont bien différentes, la seconde approche (fondée sur des obligations juridiques) compensant les lacunes de la première.

Supprimé:

V. La qualité du processus décisionnel au niveau national

16. Pour apprécier la proportionnalité de mesures qui restreignent des droits découlant de la Convention, il arrive à la Cour de prendre en compte la qualité du processus décisionnel national (Animal Defenders, précité, §§ 113-116 ; voir également Boudaïeva et autres c. Russie, nos 15339/02 et 4 autres, § 136, CEDH 2008 (extraits), Brincat et autres c. Malte, nos 60908/11 et 4 autres, § 101, 24 juillet 2014, Parrillo, précité, § 170, CEDH 2015, Garib c. Pays-Bas [GC], no 43494/09, § 138, 6 novembre 2017, et Lekić c. Slovénie [GC], no 36480/07, §§ 109, 117-118, 11 décembre 2018). Les requérants épinglent de nombreux vices dans le processus décisionnel au niveau national. Ils reprennent à leur compte des allégations factuelles très précises qui ont été formulées dans la presse tchèque. Ils évoquent en particulier l'existence de conflits d'intérêts parmi les acteurs du processus décisionnel et indiquent que certains documents ayant servi de base à l'évaluation des risques liés aux divers vaccins n'ont pas été rendus publics.

La majorité répond à cet argument au paragraphe 297 de l'arrêt :

« Pour ce qui est de l'intégrité du processus d'élaboration des politiques, la Cour note qu'en réponse à l'argument des requérants relatif à l'existence de conflits d'intérêts, le Gouvernement a expliqué la procédure que suit la CNV, conformément aux normes européennes et internationales pertinentes (paragraphe 200 ci-dessus). »

Avec tout le respect que je dois à la majorité, j'estime que le système de déclarations décrit au paragraphe 200, qui apparemment ne prévoit pas de sanctions en cas de fausse déclaration, est manifestement insuffisant.

Dans le même paragraphe, la majorité ajoute ceci :

« À la lumière des éléments dont elle dispose, la Cour estime que les requérants n'ont suffisamment étayé ni leurs allégations selon lesquelles le système national est grevé de conflits d'intérêts, ni leur observation selon laquelle la position sur la vaccination adoptée par les organes tchèques spécialisés ou par l'OMS est entachée par le soutien financier d'entreprises pharmaceutiques. »

C'est précisément là que réside le problème : de nombreux citoyens n'ont plus confiance dans les institutions publiques. Il ne suffit pas que les processus décisionnels soient équitables : ils doivent aussi être perçus comme tels, et il faut donc des dispositifs juridiques d'ampleur pour protéger l'intégrité du processus et améliorer la confiance des citoyens. L'attitude pro-choix en matière vaccinale reflète un problème plus général de défiance, parmi les citoyens, à l'égard des institutions démocratiques.

J'observe par ailleurs qu'aucun document national contenant une évaluation précise de l'efficacité des différents vaccins et des risques liés à ceux-ci n'a été soumis à la Cour, comme si aucune évaluation de ce type n'avait jamais été réalisée au sein de l'État défendeur ou n'avait jamais fait l'objet d'un débat public. Les questions fondamentales énumérées ci-dessus (paragraphe 6 de la présente opinion séparée) ne semblent pas avoir été traitées dans des documents accessibles au public concernant le processus décisionnel national. Les personnes concernées par l'obligation vaccinale ont le droit de connaître non seulement les risques précis liés à chaque maladie, mais aussi le mode de calcul et d'appréciation de ces risques par ceux qui ont décidé d'instaurer ladite obligation. Or ces personnes n'ont pas reçu de réponse satisfaisante à leurs questions légitimes en la matière.

VI. Article 9 de la Convention

17. Concernant le grief fondé sur l'article 9 de la Convention, je considère que les requérants ont fourni un commencement de preuve suffisant de ce que la législation en question a porté atteinte à leurs droits protégés par cette disposition. Le point de savoir si un risque inhérent à une intervention médicale mérite d'être pris est peut-être une question relevant de la conviction personnelle, qui est

protégée par cette disposition. Par ailleurs, il est problématique de faire référence à une évolution de la jurisprudence nationale qui est postérieure aux circonstances de l'affaire et de reprocher aux requérants, rétrospectivement, de ne pas avoir exploré les voies offertes par cette jurisprudence ultérieure et de ne pas avoir fait valoir certains droits qui auparavant n'étaient pas protégés (paragraphes 292 et 335 de l'arrêt). Quoi qu'il en soit, la reconnaissance juridique de dérogations à l'obligation vaccinale fondées sur l'objection de conscience représente un argument de taille en faveur de la compatibilité de l'obligation en question avec la Convention.

VII. Conclusion

18. Le présent arrêt comporte un certain nombre de vices de procédure. De plus, certains éléments factuels essentiels n'ont pas été établis. La majorité exprime de forts jugements de valeur sans disposer d'une base factuelle suffisante.

À mon sens, il existe des arguments objectifs solides en faveur d'un constat de non-violation des droits découlant de la Convention. Ces arguments éventuels l'emporteraient – du moins pour la plupart des maladies en question – sur d'éventuels contre-arguments, même si l'on appliquait un niveau de contrôle très élevé et si l'on accordait foi à un certain nombre d'allégations factuelles formulées par les requérants. Sans entrer dans les détails, il suffit ici de relever que la vaccination permet non seulement de sauver de nombreuses vies et d'éviter des dommages considérables pour la santé, mais aussi de dégager d'énormes ressources financières et sociales en abaissant les coûts supportés par le système de protection de la santé. Ces ressources peuvent alors être employées pour sauver des vies menacées par d'autres maladies.

Or les éléments factuels précis qui constituent le fondement de ces arguments et de bien d'autres arguments possibles en faveur d'un constat de non-violation font défaut parmi les éléments qui ont été fournis à la Cour. Dans ces conditions particulières, et sans préjudice des affaires qui pourraient être soumises à l'avenir sur des questions similaires, je n'ai pas d'autre choix que de m'appuyer sur le principe de vérité formelle et de conclure que le gouvernement défendeur n'a pas présenté de motifs suffisants propres à justifier l'ingérence dont les requérants se plaignent dans la présente espèce.

Le Pass vaccinal devant le juge des référés du Conseil d'État

Pour le juge des référés du Conseil d'Etat,

« Le passe sanitaire est de nature à permettre, par la limitation des flux et croisements de personne qu'il implique, de réduire la circulation du virus de la Covid-19 dans le pays. Son usage a été restreint au 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 ».

Conseil d'État

N° 453505

Inédit au recueil Lebon

Juge des référés

Lecture du mardi 6 juillet 2021

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 11 et 14 juin 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, l'association La Quadrature du Net demande au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution du dispositif intitulé " Passe sanitaire ", consistant en la présentation, numérique ou papier, d'une " preuve sanitaire ", en tant, d'une part, que ce dispositif exige le traitement dans le code en deux dimensions de données relatives à l'état civil et, d'autre part, que ce dispositif permet le traitement dans le code en deux dimensions de données de santé ;

2°) d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision d'inclure dans les passes sanitaires des données relatives à l'état civil, ainsi que des justificatifs de statut vaccinal et des justificatifs de résultat de test virologique, révélée par la délivrance par le ministère des solidarités et de la santé de ces documents ;

3°) d'ordonner la suspension de l'exécution du décret n° 2021-724 du 7 juin 2021 ;

4°) d'enjoindre au ministre des solidarités et de la santé de cesser immédiatement, à compter du prononcé de l'ordonnance à intervenir, de délivrer des passes sanitaires qui contiendraient

des codes en deux dimensions comportant des informations relatives à l'état civil des personnes ou des données de santé, sous astreinte de 1 024 euros par jour de retard ;

5°) de mettre à la charge de l'État la somme de 4 096 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable ;

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que, en premier lieu, la présence d'informations relatives à l'état civil et à la santé des personnes détentrices des passes sanitaires constitue une ingérence grave et manifestement illégale dans plusieurs libertés fondamentales, notamment le droit à la vie privée et le droit à la protection des données personnelles, en deuxième lieu, le dispositif de génération de passes sanitaires est contraire à la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire et au règlement du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD), en troisième lieu, le dispositif est actuellement utilisé pour délivrer des passes sanitaire et, en dernier lieu, en absence d'acte administratif exprès, le référé-liberté constitue la voie idoine de recours ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales ;

- le dispositif attaqué méconnaît le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données personnelles dès lors qu'il constitue un traitement de données personnelles relatives à l'état civil et à l'état de santé des personnes qui peuvent être recoupées avec le lieu, la date et l'heure de lecture illicite du passe sanitaire ;

- il méconnaît la liberté d'aller et venir en ce que l'étendue des données divulguées de manière obligatoire ne peut qu'inciter les personnes voulant se protéger contre cette atteinte à limiter leur droit d'aller et venir ;

- il méconnaît la liberté de manifester et la liberté d'expression dès lors qu'il autorise la mise en œuvre d'un traitement de données illégal et permet la délivrance de passes sanitaires contenant des informations, dont des données sensibles, sans que les personnes concernées ne puissent s'y opposer, de telle sorte que cette divulgation forcée de données personnelles rend vulnérable la population à des formes de surveillance et à la constitution de fichiers illicites ;

- le dispositif litigieux présente un risque de détournement qui est intrinsèque à l'utilisation des codes à deux dimensions dès lors que des données personnelles qui y sont contenues, notamment des données relatives à l'état de civil et à leur état de santé, sont accessibles à n'importe quelle personne qui scanne ce code en deux dimensions ;

- le décret du 7 juin 2021, en ce qu'il autorise la délivrance de passes qui mentionnent l'état civil de la personne concernée, méconnaît les dispositions de la loi du 31 mai 2021 ainsi que les dispositions du RGPD dès lors que, d'une part, la loi ne prévoit pas que l'identité civile puisse figurer dans le code en deux dimensions et, d'autre part, ces données ne sont pas nécessaires puisqu'elles ne permettent pas de vérifier l'authenticité des documents ;

- la décision du ministre des solidarités et de la santé méconnaît les dispositions de la loi du 31 mai 2021, de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, ainsi que les dispositions du RGPD dès lors que, d'une part, le dispositif attaqué intègre des codes en deux dimensions contenant des données manifestement interdites par la loi et manifestement non-nécessaires, en méconnaissance des principes de nécessité et de minimisation des données et, d'autre part, le dispositif prévoit la mise à disposition de tout tiers des données de santé sans qu'il soit nécessaire, pour pouvoir contrôler l'accès à un lieu, de traiter toutes les données actuellement accessibles dans les codes en deux dimensions ;

- elle est illégale en ce qu'elle n'a été précédée d'aucune analyse d'impact sur la protection des données et qu'elle n'a donné lieu à aucune consultation préalable de l'autorité de contrôle.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 juin 2021, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 22 juin 2021, présenté par la requérante, qui maintient ses conclusions et ses moyens ;
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, et notamment son Préambule ;
- le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 ;
- la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;
- la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'association La Quadrature du Net, et d'autre part, le ministre des solidarités et de la santé ainsi que le Premier ministre et la Commission nationale de l'informatique et des libertés ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 22 juin 2021, à 14h30 :

- Me Robillot, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de l'association La Quadrature du Net ;

- les représentants de l'association La Quadrature du Net ;

- les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a reporté la clôture de l'instruction au 25 juin 2021 à 15 heures ;

Vu les notes en délibéré, enregistrées les 25 et 29 juin 2021, présentées par la requérante ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du même code : " 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. (...) ".

Sur le cadre juridique :

2. En raison de l'amélioration progressive de la situation sanitaire, les mesures de santé publique destinées à prévenir la circulation du virus de la Covid-19 prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire régi par les articles L. 3131-12 et suivants du code de la santé publique ont été remplacées, dans le cadre de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de la crise sanitaire, par celles du décret du 1er juin 2021 modifié notamment par le décret du 7 juin 2021 qui les adapte à la situation sanitaire actuelle.

3. En vertu du A du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, le Premier ministre peut, à compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 30 septembre 2021, imposer la présentation du 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, d'une part, 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 et, d'autre part, aux personnes souhaitant accéder à certains lieux, établissements ou événements impliquant de grands rassemblements de personnes pour des activités de loisirs ou des foires ou salons professionnels. Aux termes du B du II du même article : " B. - La présentation du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 dans les cas prévus au A du présent II peut se faire sur papier ou sous format numérique. / La présentation, sur papier ou sous format numérique, des documents mentionnés au premier alinéa du présent B est réalisée sous une forme ne permettant pas aux personnes habilitées ou aux services autorisés à en assurer le contrôle de connaître la nature du document ni les données qu'il contient. "

4. Pris en application de cette loi, le décret du 7 juin 2021 modifiant le décret du 1er juin 2021 prévoit les dispositions relatives au passe sanitaire et notamment les règles communes relatives à l'établissement et au contrôle du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la Covid-19, du justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 et du certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la Covid-19. L'article 2-3 du décret 1er juin 2021 dispose désormais que : " I.- Les justificatifs dont la présentation peut être exigée sont générés : / 1° Pour le résultat de l'examen de dépistage virologique ou le certificat de rétablissement, par le système d'information national de dépistage (" SI-DEP ") mis en œuvre en application du décret n° 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions ; 2° Pour le justificatif de statut vaccinal, par le traitement automatisé de données à caractère personnel " Vaccin Covid " mis en œuvre en application du décret n° 2020-1690 du 25 décembre 2020

autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif aux vaccinations contre la covid-19. / (...) Tout justificatif généré conformément au présent I comporte les noms, prénoms, date de naissance de la personne concernée et un code permettant sa vérification dans les conditions prévues au II. / Ces justificatifs peuvent être librement enregistrés par la personne concernée sur l'application mobile " TousAntiCovid ", comportant à cet effet la fonctionnalité " TAC Carnet ", mentionnée à l'article 1er du décret n° 2020-650 du 29 mai 2020 relatif au traitement de données dénommé " TousAntiCovid ", aux fins d'être conservées localement sur son téléphone mobile. / La personne concernée peut supprimer à tout moment les justificatifs enregistrés sur l'application mobile. / II.- Les justificatifs mentionnés au I peuvent être présentés sous format papier ou numérique, enregistré sur l'application mobile " TousAntiCovid " ou tout autre support numérique au choix de la personne concernée. / Sont autorisés à contrôler ces justificatifs, dans les seuls cas prévus au A du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021 susvisée, et dans la limite de ce qui est nécessaire au contrôle des déplacements et de l'accès aux lieux, établissements ou évènements mentionnés par ce A : / (...). III.- La lecture des justificatifs par les personnes mentionnées au II est réalisée au moyen d'une application mobile dénommée " TousAntiCovid Vérif ", mise en oeuvre par le ministre chargé de la santé (direction générale de la santé). Elle permet à ces personnes de lire les noms, prénoms et date de naissance de la personne concernée par le justificatif, ainsi qu'un résultat positif ou négatif de détention d'un justificatif conforme, établi conformément aux dispositions de l'article 2-2. / Les données mentionnées à l'alinéa précédent ne sont pas conservées sur l'application " TousAntiCovid Vérif ". Elles ne sont traitées qu'une seule fois, lors de la lecture du justificatif. / (...). "

5. Aux termes de l'article 5 du règlement du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) : " 1. Les données à caractère personnel doivent être : / (...) c) adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données) (...). " Aux termes de l'article 9 du même règlement : " 1. Le traitement des données (...) concernant la santé (...) d'une personne physique sont interdits. / 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'une des conditions suivantes est remplie : / (...) g) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ; / (...) i) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique (...) sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel (...) ".

6. Aux termes du 1 de l'article 35 du même règlement : " Lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement effectue, avant le traitement, une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel (...) ". Aux termes du 1 l'article 36 du même règlement : " Le responsable du traitement consulte l'autorité de contrôle préalablement au traitement lorsqu'une analyse d'impact relative à la protection des données effectuée au titre

de l'article 35 indique que le traitement présenterait un risque élevé si le responsable du traitement ne prenait pas de mesures pour atténuer le risque ". Aux termes de l'article 62 de la loi du 6 janvier 1978 : " Le responsable du traitement effectue préalablement à la mise en œuvre du traitement une analyse d'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel dans les conditions prévues à l'article 35 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016. " Enfin, aux termes de l'article 63 de la loi du 6 janvier 1978 : " Conformément à l'article 36 du règlement (UE) 2016/679du 27 avril 2016, le responsable du traitement est tenu de consulter la Commission nationale de l'informatique et des libertés préalablement à la mise en œuvre du traitement lorsqu'il ressort de l'analyse d'impact prévue à l'article 62 que le traitement présenterait un risque élevé si le responsable du traitement ne prenait pas de mesures pour atténuer le risque ".

Sur la demande en référé :

7. L'association La Quadrature du Net demande au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, en premier lieu, d'ordonner la suspension de l'exécution du dispositif intitulé " Passe sanitaire ", en tant, d'une part, que ce dispositif exige le traitement dans le code en deux dimensions de données relatives à l'état civil et, d'autre part, que ce dispositif permet le traitement dans le code en deux dimensions de données de santé, en deuxième lieu, d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision d'inclure dans les passes sanitaires des données relatives à l'état civil, ainsi que des justificatifs de statut vaccinal et des justificatifs de résultat de test virologique, en troisième lieu, d'ordonner la suspension de l'exécution du décret n° 2021-724 du 7 juin 2021 et, en dernier lieu, d'enjoindre au ministre des solidarités et de la santé de cesser immédiatement, à compter du prononcé de l'ordonnance à intervenir, de délivrer des passes sanitaires qui contiendraient des codes en deux dimensions comportant des informations relatives à l'état civil des personnes ou des données de santé, sous astreinte de 1 024 euros par jour de retard.

8. En premier lieu, l'association requérante soutient que le décret porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données personnelles en ce qu'il prévoit que le passe sanitaire contient les données d'identité civile telles que le nom, le prénom, la date de naissance et le genre de la personne alors même que la présence de ces données ne permettrait pas de vérifier l'authentification des documents. Elle fait valoir que le décret méconnaîtrait la loi du 31 mai 2021 et le principe de minimisation des données tel que prévu par l'article 5 du RGPD et l'article 4 de la loi du 6 janvier 1978. Toutefois, si les dispositions, citées au point 3, de second alinéa 2 du B du II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021, imposent que la forme des justificatifs exigibles pour certains déplacements ou pour l'accès à certains lieux, établissement ou évènements ne permette pas de connaître la nature du document ni les données qu'il contient, ces mêmes dispositions, qui ne visent qu'à empêcher les tiers de savoir si la personne est vaccinée, rétablie ou non-contaminée, n'interdisent nullement la présence dans le justificatif de données d'identité de la personne concernée. Il résulte en outre de l'instruction, et notamment des échanges lors de l'audience, que ces données d'identification sont nécessaires pour contrôler que le passe présenté est bien celui de la personne qui s'en prévaut. Au point 24 de son avis du 7 juin 2021, la Commission nationale informatique et liberté (CNIL) a d'ailleurs estimé que le dispositif du passe sanitaire tel que prévu par le décret " est de nature à assurer le respect du principe de minimisation des données, en limitant strictement la divulgation d'informations

privées aux personnes habilitées à procéder aux vérifications ". Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance de la loi du 31 mai 2021 et du principe de minimisation des données doit être rejeté.

9. En deuxième lieu, l'association requérante soutient que les justificatifs qui doivent être présentés pour générer le passe sanitaire et qui se présentent sous la forme d'un code en deux dimensions contiennent, sans base légale pour ce faire, des données de santé. Elle soutient également que si ces données ne sont pas lisibles par les personnes habilitées à contrôler le passe sanitaire, elles peuvent être détournées par des tiers. D'une part, il résulte des termes mêmes du I de l'article 2-3 du décret du 1er juin 2021 modifié, cités au point 4, que le résultat de l'examen de dépistage virologique, le certificat de rétablissement et le justificatif de statut vaccinal peuvent figurer dans le traitement. D'autre part, il résulte de l'instruction, et notamment des échanges lors de l'audience, que le choix de conserver ces données sensibles dans le module " Carnet " du traitement TousAntiCovid vient - outre de contraintes techniques tenant à l'urgence de mettre en œuvre le passe sanitaire - du souhait d'éviter de créer, au niveau national, un traitement générant le passe sanitaire, en croisant les données issues du système d'information national de dépistage (" SI-DEP ") et celles contenues dans le traitement automatisé de données à caractère personnel " Vaccin Covid ". En outre, le risque de captation illégale des données de santé figurant sur le téléphone mobile, qui suppose que le QR code soit présenté par le propriétaire du téléphone à un individu doté d'un logiciel malveillant capable de lire les données de santé qui y figurent, semble peu élevé. En conséquence, le choix d'offrir un système décentralisé, limitant la constitution de traitements ou bases nationales de données de santé, au prix de la conservation, par la personne concernée, sur son propre téléphone mobile, de certaines de ses propres données de santé, remplit un motif d'intérêt public dans le domaine de la santé publique et n'est pas manifestement contraire au principe de minimisation. Par suite, à supposer même qu'il soit possible, comme le soutient le requérant, d'inscrire sur les téléphones mobiles, grâce à un traitement national, un certificat ne contenant pour qualifier l'état de santé de la personne qu'un feu rouge ou un feu vert, il résulte de tout ce qui a été dit que le Gouvernement n'a pas fait une appréciation erronée des exigences combinées des articles 5, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2 sous i) du RGPD en autorisant l'inscription de ces données de santé dans le traitement.

10. En dernier lieu, il résulte des dispositions citées au point 6 que lorsqu'un traitement est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement effectue, avant le traitement, une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnelles. En outre, lorsqu'il ressort de cette analyse que les opérations de traitement des données comportent un risque élevé que le responsable du traitement ne peut atténuer en prenant des mesures appropriées compte tenu des techniques disponibles et des coûts liés à leur mise en œuvre, il convient que l'autorité de contrôle soit consultée avant que le traitement n'ait lieu. S'il en résulte que l'absence de consultation de l'autorité de contrôle sur l'analyse d'impact d'un traitement présentant un risque résiduel fort est sans incidence sur la légalité de l'acte créant le traitement, il appartient en revanche au juge des référés de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier s'il y avait lieu de saisir l'autorité de contrôle de l'analyse d'impact et, en cas de réponse positive, si la consultation a été faite préalablement au traitement. La violation d'une telle garantie est de nature à constituer une

atteinte grave et manifestement illégale à la vie privée et à la protection des données personnelles.

11. Le ministre des solidarités et de la santé soutient que l'analyse d'impact du passe sanitaire, qui porte tant sur le module " Carnet " de l'application TousAntiCovid que sur l'application TousAntiCovid Vérif, n'a pas fait apparaître de risque résiduel, une fois les mesures de sécurité prises, et qu'il n'y avait par suite pas lieu de consulter la CNIL sur son contenu. Il souligne en outre avoir d'emblée associé la CNIL aux travaux de conception juridique et technique du traitement en cause. Il indique avoir transmis à la CNIL le 9 juin 2021 une analyse d'impact datée du même jour, qu'il produit.

12. Il résulte de l'instruction et il n'est d'ailleurs pas contesté que le traitement TousAntiCovid Vérif effectivement mis en œuvre par le ministre de solidarités et de la santé repose sur un contrôle local des données contenues par les justificatifs (" mode off-line "), et que le Gouvernement a renoncé à tout échange de données avec le serveur central de la société prestataire lors de la vérification des justificatifs présentés sur le téléphone mobile de la personne entendant se prévaloir du passe sanitaire. Il résulte des termes mêmes de cette étude d'impact, et il n'est d'ailleurs pas contesté par les requérants, que cette modification limite significativement la vraisemblance des risques d'accès illégitime, de modification non désirée ou de disparition des données concernées. Cette modification est d'ailleurs conforme à la proposition faite par la CNIL au point 33 de son avis du 7 juin 2021. Par suite, le choix du Gouvernement de ne pas saisir la CNIL de l'analyse d'impact préalable à la mise en œuvre du traitement - qui montrait l'existence d'un risque résiduel faible - n'entache la mise en œuvre du passe sanitaire d'aucune illégalité manifeste.

13. Enfin, le passe sanitaire est de nature à permettre, par la limitation des flux et croisements de personne qu'il implique, de réduire la circulation du virus de la Covid-19 dans le pays. Son usage a été restreint au 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.

14. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, que la mise en œuvre du passe sanitaire n'est pas, à la date de la présente ordonnance, manifestement illégale. Il y a lieu, par suite, de rejeter la requête de l'association La Quadrature du Net, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1er : La requête de l'association La Quadrature du Net est rejetée.
Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association La Quadrature du Net et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre et à la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

A propos de la dissolution de Génération identitaire ou la sanction par le juge des référés, réuni en formation collégiale, du Conseil d'État des propagateurs de « discours de haine »

Pour dissoudre l'association Génération identitaire, le juge des référés du Conseil d'État s'est réuni en formation collégiale pour réaffirmer qu'il est le juge de l'inconventionnalité et de l'inconstitutionnalité des discours de haine.

Il affirme ce qui suit :

« il résulte de l'instruction que l'association " Génération identitaire ", créée en 2012, a pour objet " la défense et la promotion des identités locales, régionales, française et européenne (...) ". *Cette association*, sous couvert de contribuer, selon ses dires, au débat public sur l'immigration et de lutte contre le terrorisme islamiste**, *propage, depuis plusieurs années, des idées, par ses dirigeants, ses structures locales et ses militants tendant à justifier ou encourager la discrimination, la haine ou la violence envers les étrangers et la religion musulmane*. Il en va ainsi notamment des slogans, messages ou prises de position tels que " Immigration, Racaille, Islamisation-Reconquête - Génération identitaire " ou encore des termes du " Pacte " que les sympathisants sont invités à signer. L'association organise en outre des évènements créant ou entretenant des sentiments xénophobes ou racistes comme l'occupation du toit de la Caisse d'allocations familiales de Bobigny en mars 2019, sur laquelle a été déployée une banderole portant le slogan " de l'argent pour les Français pas pour les étrangers " et incite régulièrement à l'occasion de faits divers à la violence en désignant les étrangers à la vindicte. Certains des agissements de militants de l'association ou d'individus qui s'en réclament ont au demeurant fait l'objet de poursuites ou de condamnations pénales alors que, contrairement à ce qui est soutenu, l'association ne s'en est pas systématiquement désolidarisée, ni n'a pris les mesures qu'imposaient ces agissements et qui peuvent dès lors lui être imputés.**

11. Il résulte également de l'instruction que l'association souhaite " entrer en guerre ", utilise une imagerie et une rhétorique guerrières, organise des camps d'été au cours desquels des exercices de combat sont proposés et des actions imitant l'action des forces de l'ordre et leurs uniformes en mettant en œuvre des moyens similaires en vue de faire constater leurs prétendues défaillances et d'apparaître comme un recours. »

Il est possible de lire cette ordonnance comme le pendant de la première ordonnance Dieudonné de 2014.

Conseil d'État, Juge des référés, formation collégiale, 03/05/2021, 451743, Inédit au Recueil Lebon

Conseil d'État - Juge des référés, formation collégiale
N° 451743
Inédit au recueil Lebon
Lecture du lundi 03 mai 2021
Rapporteur : M. Nicolas Boulouis
Avocat(s) : SCP BUK LAMENT - ROBILLOT

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 16 et 1er mai 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, l'association " Génération identitaire ", M. A... B... et Mme D... C... demandent au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution du décret du Président de la République du 3 mars 2021 portant dissolution de l'association dénommée " Génération identitaire " ;

2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 4 000 euros à verser à chacun des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Les requérants soutiennent que :
- leur requête est recevable ;
- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que le décret contesté, qui prononce la dissolution de l'association Génération identitaire, porte nécessairement atteinte à la liberté d'association et crée, pour l'association et ses membres, une situation d'urgence qu'aucune circonstance particulière n'est de nature à remettre en cause ;
- il existe un doute sérieux quant à la légalité du décret contesté ;
- il est entaché de vice de procédure dès lors que l'association n'a pas disposé d'un délai suffisant pour présenter ses observations complètes sur la dissolution projetée, en méconnaissance du principe du caractère contradictoire de la procédure garanti par les articles L. 121-1, L. 122-1 et L. 122-2 du code des relations entre le public et l'administration ;
- en retenant, au sens des 2° et 6° de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, que l'association Génération identitaire, d'une part, incite à la haine raciale ou religieuse et, d'autre part, présente le caractère d'une milice privée, le décret contesté est entaché d'inexactitudes matérielles et d'erreurs de qualification juridique et d'appréciation ;
- les faits reprochés à l'association dont la dissolution a été prononcée par le décret contesté, soit sont inexacts, soit ne constituent pas une provocation à la haine ou à la violence au sens du 6° de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, dès lors que, en premier lieu, certains de ces faits ne sont pas contemporains, ont fait l'objet de relaxes sur le plan pénal ou leur invocation n'est pas assortie de précisions suffisantes permettant d'y répondre utilement, en deuxième lieu, l'association ne fait que relayer des données vérifiables, en troisième lieu, les propos et slogans des représentants et membres de l'association sont, par leurs contenus, proches des prises de position de certains médias et personnalités publiques, qui, pour autant, ne font pas l'objet de poursuites, en quatrième lieu, les propos reprochés à la porte-parole de l'association relèvent de sa liberté d'expression, en cinquième lieu, l'association ne peut être tenue pour responsable, conformément à l'article L. 212-1-1 du code de la sécurité intérieure, des propos et actes délictuels ou criminels commis par des personnes non-membres qui se seraient procuré du matériel marqué de son logo, ou qui lui auraient versé des dons, alors que,

en outre, elle a publiquement condamné ces comportements et, en dernier lieu, le motif tiré de l'existence de liens entre l'association et des groupuscules extrémistes ou des individus appelant à la discrimination ou à la violence n'est pas étayé par des précisions probantes et est, partant, inopérant ;
- l'association ne constitue pas un groupe de combat ou une milice privée au sens du 2° de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure et le décret contesté révèle un amalgame et une extrapolation de la part du gouvernement dès lors que, en premier lieu, l'association, eu égard à son objet, agit principalement comme un lanceur d'alerte par des opérations de communication symboliques, et non comme un groupe de combat, en deuxième lieu, elle n'est pas organisée selon une hiérarchie caractérisée par le culte d'un chef, l'attribution de grades en son sein ou la mise en place d'une discipline de type militaire, elle n'a pas de devise, son recrutement ne se fait pas sur des critères de force physique et les femmes n'en sont pas exclues, en troisième lieu, l'association ne détient ni n'utilise d'armes, en quatrième lieu, les vêtements distribués aux membres de l'association, en particulier une doudoune bleue, servent des considérations purement esthétiques d'identification, d'appartenance et de revendication politique communes aux organisations militantes activistes et ne peuvent être assimilés à des uniformes militaires, en cinquième lieu, l'association ne développe pas, par ses divers imprimés, slogans et chants traditionnels ou volontairement anachroniques ou politiques, ni par ses entrainements de boxe et d'auto-défense, une stratégie martiale ou paramilitaire, en sixième lieu, les opérations menées sur le terrain, notamment en Méditerranée en 2017, avaient un but médiatique, se sont déroulées sans violence, menace ou dégradation, ni organisation de défilés, et, en dernier lieu, l'emploi de drones ou d'hélicoptères lors de ces opérations n'est pas interdit et n'est pas caractéristique d'un groupe de combat ;
- le décret contesté est entaché de disproportion et méconnaît les articles 10 et 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantissent la liberté d'expression ainsi que la liberté de réunion et d'association, d'une part, eu égard à la réalité du trouble à l'ordre public allégué et, d'autre part, dès lors que le prononcé de mesures moins sévères que la dissolution de l'association est possible ;
- les dispositions de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et leur abrogation par le Conseil constitutionnel, dans le cadre d'une instance en question prioritaire de constitutionnalité, entachera le décret contesté d'un défaut de base légale.

Par un mémoire distinct, enregistré le 20 avril 2021, l'association Génération identitaire, M. B... et Mme C... demandent au Conseil d'État, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de leur requête, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure. Les requérants soutiennent que ces dispositions sont applicables au litige, qu'elles n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution et que la question de leur conformité à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution et à la liberté d'association présente un caractère sérieux.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 26 avril et 3 mai 2021, le ministre de l'intérieur conclut au rejet de la requête. Il soutient que la condition d'urgence n'est pas satisfaite et qu'aucun des moyens soulevés n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée.

Par des observations en défense, enregistrées le 26 avril 2021, le ministre de l'intérieur fait valoir qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée.

La requête a été communiquée au Président de la République et au Premier ministre qui n'ont pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de la sécurité intérieure ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'association Génération identitaire, M. B... et Mme C... et, d'autre part, le Président de la République, le Premier ministre et le ministre de l'intérieur ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 30 avril 2021, à 11 heures :

- Me Robillot, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de l'association Génération identitaire ;
- le représentant de l'association Génération identitaire ;
- Mme D... C... ;
- les représentants du ministre de l'intérieur ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a prolongé l'instruction jusqu'au 3 mai à 12 heures.

Considérant ce qui suit :

Sur le cadre juridique applicable au litige :

1. Aux termes de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure " Sont dissous, par décret en conseil des ministres, toutes les associations ou groupements de fait (...) 2°) (...) qui présentent, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat ou de milices privées 6° (...) qui, soit provoquent à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence (...) ".

2. Sur le fondement des 2° et 6° de cet article, a été pris, le 3 mars 2021, un décret portant dissolution de l'association " Génération identitaire ", de l'exécution duquel cette association demande la suspension.

Sur la question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure :

3. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État (...) ". Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

4. La requérante soutient, en premier lieu, que les dispositions du 6° de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure méconnaissent le principe d'égalité dès lors que les articles L.332-18 du code du sport pour les associations sportives et l'article L. 227-1 du code de sécurité intérieure pour les lieux de culte prévoient des mesures de police graduées, de fermeture ou de suspension provisoire, pour les mêmes faits de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence. Toutefois, d'une part, un tel grief ne peut être utilement soulevé en ce qui concerne la fermeture des lieux de culte eu égard à l'objet des dispositions législatives et à la différence de situation existant entre les associations et ces lieux de culte. D'autre part, la seule circonstance que le législateur ait prévu, par l'article L. 332-18 du code du sport, la possibilité de dissoudre mais aussi de suspendre pour une durée maximale de douze mois toute association ou groupement de fait ayant pour objet le soutien à une association sportive " dont des membres ont commis en réunion, en relation ou à l'occasion d'une manifestation sportive, des actes répétés ou un acte d'une particulière gravité et qui sont constitutifs de dégradations de biens, de violence sur des personnes ou d'incitation à la haine ou à la discrimination (...) " pour des faits qui, au demeurant, ne sont pas identiques à ceux auxquels se réfère l'article litigieux du code de la sécurité intérieure et eu égard à l'objet des dispositions législatives, ne saurait établir l'existence d'une méconnaissance du principe d'égalité.

5. Il est également soutenu que ces dispositions seraient entachées d'incompétence négative faute de définir de façon suffisamment précise les conditions et critères, nécessairement stricts, de dissolution d'une association, dans une mesure affectant la liberté d'association. Toutefois, alors que la décision de dissolution doit répondre, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, qui en contrôle l'adaptation, la nécessité et la proportionnalité, à la nécessité de sauvegarder l'ordre public, compte tenu de la gravité des troubles qui sont susceptibles de lui être portés par les associations et groupements visés par ces dispositions, le législateur a pu sans méconnaître sa propre compétence ne pas définir plus précisément les faits, mentionnés au 2° et 6° de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, susceptibles de justifier une telle mesure, ni, s'agissant d'une mesure de police, la subordonner au constat et à la sanction préalables par le juge pénal d'infractions correspondant à ces faits.

6. Par suite, sans qu'il soit besoin de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée, le moyen tiré de ce que l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure porterait atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit doit être écarté.

Sur le litige en référé :

7. Il ressort de la motivation du décret litigieux que, pour prononcer la dissolution, l'auteur du décret s'est fondé, sur le fait que l'association promouvait une idéologie provoquant à la haine, à la violence et à la discrimination des individus à raison de leur origine, de leur race ou de leur religion, et sur ce qu'elle employait dans sa communication comme dans son organisation, une symbolique et une rhétorique martiales, l'identifiant implicitement ou explicitement à une formation paramilitaire.

8. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : " Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ".

9. En premier lieu, il résulte de l'instruction qu'informé du projet de dissolution le 12 février 2021, le président de l'association a produit des observations écrites le 21 février, préalablement à la mesure intervenue le 3 mars. La circonstance que certains faits venant à l'appui des motifs du projet de décision n'aient pu être contestés que brièvement n'est pas de nature à faire regarder le délai dont l'association a disposé pour présenter des observations comme insuffisant. N'est par suite pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la mesure la méconnaissance du principe des droits de la défense.

10. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction que l'association " Génération identitaire ", créée en 2012, a pour objet " la défense et la promotion des identités locales, régionales, française et européenne (...) ". Cette association, sous couvert de contribuer, selon ses dires, au débat public sur l'immigration et de lutte contre le terrorisme islamiste, propage, depuis plusieurs années, des idées, par ses dirigeants, ses structures locales et ses militants tendant à justifier ou encourager la discrimination, la haine ou la violence envers les étrangers et la religion musulmane. Il en va ainsi notamment des slogans, messages ou prises de position tels que " Immigration, Racaille, Islamisation-Reconquête - Génération identitaire " ou encore des termes du " Pacte " que les sympathisants sont invités à signer. L'association organise en outre des évènements créant ou entretenant des sentiments xénophobes ou racistes comme l'occupation du toit de la Caisse d'allocations familiales de Bobigny en mars 2019, sur laquelle a été déployée une banderole portant le slogan " de l'argent pour les Français pas pour les étrangers " et incite régulièrement à l'occasion de faits divers à la violence en désignant les étrangers à la vindicte. Certains des agissements de militants de l'association ou d'individus qui s'en réclament ont au demeurant fait l'objet de poursuites ou de condamnations pénales alors que, contrairement à ce qui est soutenu, l'association ne s'en est pas systématiquement désolidarisée, ni n'a pris les mesures qu'imposaient ces agissements et qui peuvent dès lors lui être imputés.

11. Il résulte également de l'instruction que l'association souhaite " entrer en guerre ", utilise une imagerie et une rhétorique guerrières, organise des camps d'été au cours desquels des exercices de combat sont proposés et des actions imitant l'action des forces de l'ordre et leurs uniformes en mettant en œuvre des moyens similaires en vue de faire constater leurs prétendues défaillances et d'apparaître comme un recours.

12. Par suite, en l'état de l'instruction, les moyens tirés de ce que la dissolution de l'association reposerait sur des faits matériellement inexacts et des erreurs de qualification juridique ne sont pas de nature à créer un doute sérieux sur sa légalité.

13. Il en va de même, en dernier lieu, de ceux tirés de la disproportion de la mesure et de la méconnaissance des stipulations des articles 10 et 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, eu égard au nombre et à la gravité des faits relevés et à la gravité des dangers pour l'ordre public et la sécurité publique résultant des activités de l'association.

14. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'urgence, les conclusions de la requête tendant à la suspension du décret litigieux doivent être rejetées. Il en va de même, par voie de conséquence, des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1er : La requête de l'association Génération identitaire, M. B... et Mme C... est rejetée.
Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association Génération identitaire, M. A... B... et Mme D... C..., ainsi qu'au ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée au Président de la République, au Premier ministre et au Conseil constitutionnel.

Décision n° 2021-821 DC du 29 juillet 2021
(Loi relative à la bioéthique)

Au vu des textes suivants :

– la Constitution ;

– l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

– le code civil ;

– le code de la santé publique ;

Au vu des observations du Gouvernement, enregistrées le 20 juillet 2021 ;

Au vu des observations en réplique présentées par les députés requérants, enregistrées le 23 juillet 2021 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. Les députés requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative à la bioéthique. Ils contestent certaines dispositions de ses articles 3, 5, 20, 23 et 25.

– Sur certaines dispositions de l'article 3 :

2. L'article 3 de la loi déférée modifie les dispositions de l'article L. 1244-2 du code de la santé publique fixant les conditions dans lesquelles des personnes peuvent procéder à des dons de gamètes.

3. Les députés requérants soutiennent que ces dispositions autoriseraient toutes les personnes placées sous tutelle ou curatelle à procéder à de tels dons. Il résulte toutefois de l'article L. 1241-2 du code de la santé publique, dans sa rédaction résultant de l'article 11 de la présente loi, que les personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation de la personne ne peuvent y procéder. Dès lors, la critique des requérants, qui n'est assortie d'aucun grief d'inconstitutionnalité particulier, manque, en tout état de cause, en fait.

– Sur certaines dispositions de l'article 5 :

4. Le paragraphe III de l'article 5 ouvre en faveur de toute personne majeure conçue par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur le droit d'accéder aux données non identifiantes et à l'identité de ce donneur. Il institue la commission d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur, chargée notamment de faire droit aux demandes formulées à cet effet. La composition de cette commission est fixée par un nouvel article L. 2143-7 du code de la santé publique. Le 4° de l'article L. 2143-9 créé par ce même paragraphe III renvoie, par ailleurs, à un décret en Conseil d'État les modalités d'application des règles relatives à la composition et au fonctionnement de cette commission.

5. Selon les députés requérants, ces dispositions seraient entachées d'incompétence négative au motif que le législateur n'aurait prévu ni les garanties nécessaires pour assurer l'indépendance des membres de cette commission, ni les conditions d'examen des demandes qui lui sont adressées, ni les voies de recours à l'encontre de ses décisions. Ils soutiennent également qu'en fixant lui-même la composition de la commission, tout en renvoyant cette même composition à un décret en Conseil d'État, le législateur aurait méconnu tant l'article 37 de la Constitution que le principe d'intelligibilité de la loi.

6. Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34. Le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques.

7. En premier lieu, l'article L. 2143-7 du code de la santé publique prévoit que la commission d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur est composée d'un magistrat de l'ordre judiciaire, qui la préside, d'un membre de la juridiction administrative, de quatre représentants du ministre de la justice et des ministres chargés de l'action sociale et de la santé, de quatre personnalités qualifiées choisies en raison de leurs connaissances ou de leur expérience dans le domaine de l'assistance médicale à la procréation ou des sciences humaines et sociales et de six représentants d'associations dont l'objet relève du champ d'intervention de la commission. Cet article précise également que cette composition respecte la parité entre les femmes et les hommes, que chaque membre dispose d'un suppléant et qu'en cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante. Le 4° de l'article L. 2143-9 se borne à renvoyer à un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les modalités d'application des règles relatives à cette commission et notamment celles tenant à sa composition.

8. En second lieu, le législateur n'avait à prévoir ni les garanties particulières d'indépendance des membres de cette commission administrative placée auprès du ministre chargé de la santé, ni les conditions d'examen des demandes adressées à cette commission, ni des voies de recours dérogatoires au droit commun.

9. Il résulte de tout ce qui précède que le législateur n'a méconnu ni l'étendue de sa compétence ni l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Les neuf premiers alinéas de l'article L. 2143-7 du code de la santé publique et le 4° de l'article L. 2143-9 du même code, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution.

– Sur certaines dispositions de l'article 20 :

10. L'article 20 modifie notamment les articles L. 2151-5 et L. 2151-6 du code de la santé publique et insère dans ce code un nouvel article L. 2151-9, afin de réformer le régime juridique des recherches sur l'embryon humain et les cellules souches embryonnaires.

. En ce qui concerne certaines dispositions des articles L. 2151-5 et L. 2151-6 :

11. Le 2° du paragraphe I de l'article L. 2151-5 et le paragraphe III de l'article L. 2151-6 prévoient que des recherches portant sur l'embryon humain ou sur les cellules souches embryonnaires peuvent désormais être menées non seulement à des fins médicales, mais aussi en vue d'« améliorer la connaissance de la biologie humaine ». Le paragraphe II de l'article L. 2151-5 détermine les conditions dans lesquelles un embryon humain peut faire l'objet d'une recherche.

12. Les députés requérants reprochent tout d'abord au législateur d'avoir méconnu l'étendue de sa compétence, faute d'avoir défini cette finalité nouvelle ainsi que la notion d'embryon humain. Ils soutiennent par ailleurs qu'en ne fixant « aucune limite opératoire » à ces recherches, le législateur ne garantirait pas la prohibition de l'eugénisme. Ils soutiennent en outre que la suppression de la mention du consentement écrit préalable du couple, ou du membre survivant de ce couple, dont est issu l'embryon donné à la recherche, porterait atteinte à la liberté personnelle.

13. En premier lieu, d'une part, en se référant à « l'embryon humain », comme le prévoyait déjà la législation antérieure, le législateur a retenu des termes qui ne sont pas imprécis. D'autre part, en prévoyant que les recherches portant sur l'embryon humain ou les cellules souches embryonnaires pourront être, selon les cas, autorisées ou soumises à déclaration auprès de l'Agence de la biomédecine lorsqu'elles visent à « améliorer la connaissance de la biologie humaine », le législateur a entendu permettre que de telles recherches puissent être entreprises y

compris lorsqu'elles ne présentent pas un intérêt médical immédiat. Ce faisant, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence.

14. En deuxième lieu, le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ». Il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle.

15. En prévoyant cette nouvelle finalité de recherche, les dispositions contestées ne dérogent pas à l'interdiction des pratiques eugéniques visant à l'organisation de la sélection des personnes, interdiction qui, prévue par l'article 16-4 du code civil, tend à assurer le respect du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et à laquelle les articles L. 2151-5 et L. 2151-6 du code de la santé publique soumettent toute recherche portant sur l'embryon humain ou sur les cellules souches embryonnaires.

16. En dernier lieu, contrairement à ce que soutiennent les députés requérants, il résulte des termes mêmes du paragraphe II de l'article L. 2151-5 du code de la santé publique, dans sa nouvelle rédaction, qu'une recherche ne peut être menée qu'à partir d'embryons proposés à cette fin par le ou les donneurs, dont le consentement préalable est expressément requis. Par suite, le grief tiré de la méconnaissance de la liberté personnelle manque en fait.

17. Il résulte de tout ce qui précède que les mots « améliorer la connaissance de la biologie humaine » figurant au 2° du paragraphe I de l'article L. 2151-5 du code de la santé publique et au paragraphe III de l'article L. 2151-6 du même code, ainsi que le paragraphe II du même article L. 2151-5, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution.

. En ce qui concerne le deuxième alinéa de l'article L. 2151-9 :

18. Le deuxième alinéa de l'article L. 2151-9 du code de la santé publique prévoit que les laboratoires de biologie médicale, autorisés à exercer une activité d'assistance médicale à la procréation, peuvent conserver des embryons proposés à la recherche sans être titulaires d'une autorisation délivrée à cette fin par l'Agence de la biomédecine.

19. Les députés requérants soutiennent qu'en permettant à ces laboratoires de conserver des embryons proposés à la recherche sans être titulaires d'une telle autorisation, alors que cette exigence est maintenue pour

les autres organismes de recherche, le législateur aurait méconnu le principe d'égalité devant la loi.

20. Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, 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.

21. En application du premier alinéa de l'article L. 2151-9 du code de la santé publique, tout organisme qui assure, à des fins de recherche, la conservation d'embryons doit être titulaire d'une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine. Les dispositions contestées dispensent de cette autorisation les laboratoires de biologie médicale bénéficiant d'une autorisation délivrée dans les conditions prévues à l'article L. 2142-1.

22. Toutefois, il résulte du quatrième alinéa de ce dernier article ainsi que des mesures réglementaires prises pour son application que cette autorisation administrative individuelle est délivrée par l'agence régionale de santé, après avis de l'Agence de la biomédecine, et porte notamment sur l'activité de conservation d'embryons dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation. Ainsi, les laboratoires de biologie médicale qui bénéficient déjà d'une telle autorisation sont dans une situation différente des autres organismes de recherche.

23. Dès lors, la différence de traitement résultant des dispositions contestées, qui repose sur une différence de situation, est en rapport direct avec l'objet de la loi, qui est de définir les conditions dans lesquelles peut être autorisée la conservation d'embryons humains. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit donc être écarté.

24. Par conséquent, le deuxième alinéa de l'article L. 2151-9 du code de la santé publique, qui ne méconnaît aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution.

– Sur certaines dispositions de l'article 23 :

25. L'article 23 réécrit le second alinéa de l'article L. 2151-2 du code de la santé publique relatif à la recherche sur l'embryon humain. Il remplace ce second alinéa qui dispose que « La création d'embryons transgéniques ou chimériques est interdite » par un alinéa ainsi rédigé : « La modification d'un embryon humain par adjonction de cellules provenant d'autres espèces est interdite ».

26. Les députés requérants reprochent à ces dispositions de supprimer l'interdiction de la création d'embryons transgéniques sans fixer

d'objectifs et de limites à ce procédé. Il en résulterait une méconnaissance de l'intégrité de l'embryon et du patrimoine génétique de l'espèce humaine ainsi que du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

27. Ils font également valoir que, en substituant à l'interdiction de la création d'embryons chimériques une interdiction limitée à la modification d'un embryon humain par adjonction de cellules provenant d'autres espèces, ces dispositions autoriseraient désormais la modification d'un embryon animal par l'adjonction de cellules humaines. Selon eux, un tel procédé, qui porterait atteinte à la distinction entre l'homme et l'animal, méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement, le principe de précaution, la diversité biologique garantie par le cinquième alinéa du Préambule de la Charte de l'environnement ainsi que le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

28. Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles au nombre desquelles figure, en particulier, le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

29. Les dispositions contestées mettent fin à l'interdiction de créer des embryons transgéniques, c'est-à-dire des embryons dans le génome desquels une ou plusieurs séquences d'ADN exogène ont été ajoutées. Elles prévoient également que l'adjonction à l'embryon humain de cellules provenant d'autres espèces est interdite.

30. En premier lieu, il résulte du paragraphe I de l'article L. 2151-5 du code de la santé publique, d'une part, qu'aucune recherche sur l'embryon humain ne peut être entreprise sans une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine et, d'autre part, que cette autorisation ne peut être délivrée qu'après qu'elle a vérifié que la pertinence scientifique de la recherche est établie, que la recherche s'inscrit dans une finalité médicale ou vise à améliorer la connaissance de la biologie humaine et qu'elle ne peut être menée, en l'état des connaissances scientifiques, sans recourir à des embryons humains. Le projet et les conditions de mise en œuvre du protocole de recherche doivent également respecter, en particulier, les principes fondamentaux énoncés aux articles 16 à 16-8 du code civil.

31. En application du paragraphe II du même article L. 2151-5, l'Agence de la biomédecine s'assure que la recherche est menée à partir d'embryons conçus in vitro dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation qui ne font plus l'objet d'un projet parental et qui sont proposés à la recherche par le couple, le membre survivant du couple ou la femme dont ils sont issus. Son paragraphe III prévoit que les ministres chargés de la

santé et de la recherche, destinataires des décisions de l'Agence de la biomédecine, peuvent demander à cet établissement un nouvel examen du dossier, notamment en cas de doute sur le respect des principes fondamentaux prévus par le code civil.

32. Le paragraphe IV dispose que les embryons sur lesquels une recherche a été conduite ne peuvent être transférés à des fins de gestation et qu'il est mis fin à leur développement in vitro au plus tard le quatorzième jour qui suit leur constitution.

33. Ainsi, les dispositions contestées ne permettent la création d'embryons transgéniques que dans le cadre de recherches sur l'embryon entourées de garanties effectives.

34. En second lieu, il ressort des travaux préparatoires de la loi déférée que les dispositions contestées, qui portent uniquement sur la recherche sur l'embryon humain, n'ont pas pour objet de modifier le régime juridique applicable à l'insertion de cellules humaines dans un embryon animal, qui est par ailleurs défini par les articles 20 et 21 de la loi déférée.

35. Il résulte de tout ce qui précède que le grief tiré de la méconnaissance du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine doit être écarté.

36. Par conséquent, le second alinéa de l'article L. 2151-2 du code de la santé publique, qui ne méconnaît pas non plus le principe de précaution ou le cinquième alinéa du Préambule de la Charte de l'environnement ni aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution.

– Sur certaines dispositions de l'article 25 :

37. Le 1° de l'article 25 modifie notamment le premier alinéa du paragraphe III et le dernier alinéa du paragraphe VI de l'article L. 2131-1 du code de la santé publique, et insère un nouveau paragraphe IX au sein de cet article, afin de préciser les conditions d'information de la femme enceinte et, le cas échéant, de l'autre membre du couple, lors de la réalisation d'examens prénataux.

38. Selon les députés requérants, en subordonnant à l'accord de la femme enceinte l'information de l'autre membre du couple sur les résultats d'examens prénataux et en renvoyant la fixation des modalités d'information de ce dernier au pouvoir réglementaire, ces dispositions méconnaîtraient le principe d'égalité. Elles porteraient également atteinte à la liberté personnelle, au droit de mener une vie familiale normale et au droit au mariage.

39. Le premier alinéa du paragraphe III et le dernier alinéa du paragraphe VI de l'article L. 2131-1 du code de la santé publique prévoient

que la femme enceinte et, seulement si cette dernière le souhaite, l'autre membre du couple se voient communiquer les résultats d'examens relatifs aux risques que l'embryon ou le fœtus présente une affection susceptible de modifier le déroulement ou le suivi de la grossesse. Le paragraphe IX prévoit que les modalités d'information de l'autre membre du couple sont fixées par décret en Conseil d'État.

40. Ces dispositions ont pour objet d'organiser la communication de résultats d'examens médicaux prénataux. Or, la femme enceinte se trouve, à cet égard, dans une situation différente de celle de l'autre membre du couple. La différence de traitement résultant des dispositions contestées, qui repose sur une différence de situation, est ainsi en rapport direct avec l'objet de la loi. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit donc être écarté.

41. Dès lors, les mots « si elle le souhaite » figurant au premier alinéa du paragraphe III de l'article L. 2131-1 du code de la santé publique, les mots « si cette dernière le souhaite » figurant à la première phrase du dernier alinéa du paragraphe VI de cet article, ainsi que le paragraphe IX du même article, qui ne méconnaissent pas non plus la liberté personnelle, le droit de mener une vie familiale normale ou le droit au mariage, ni aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution.

– Sur les autres dispositions :

42. Le Conseil constitutionnel n'a soulevé d'office aucune question de conformité à la Constitution et ne s'est donc pas prononcé sur la constitutionnalité des autres dispositions que celles examinées dans la présente décision.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. – Sont conformes à la Constitution les dispositions suivantes :
– les neuf premiers alinéas de l'article L. 2143-7 et le 4° de l'article L. 2143-9 du code de la santé publique, dans leur rédaction résultant de l'article 5 de la loi relative à la bioéthique ;
– les mots « améliorer la connaissance de la biologie humaine » figurant au 2° du paragraphe I de l'article L. 2151-5 du code de la santé publique et au paragraphe III de l'article L. 2151-6 du même code, ainsi que le paragraphe II du même article L. 2151-5 et le deuxième alinéa de l'article L. 2151-9 du même code, dans leur rédaction résultant de l'article 20 de la même loi ;
– le second alinéa de l'article L. 2151-2 du code de la santé publique, dans sa rédaction résultant de l'article 23 de la même loi ;
– les mots « si elle le souhaite » figurant au premier alinéa du paragraphe III de l'article L. 2131-1 du code de la santé publique, les mots « si cette dernière le souhaite » figurant à la première phrase du dernier alinéa du paragraphe VI de cet article, ainsi que le paragraphe IX du même article, dans sa rédaction résultant de l'article 25 de la même loi.

Article 2. – Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 29 juillet 2021, où siégeaient : M. Laurent FABIUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 29 juillet 2021.

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

N° B 20-80.489 FS- B
N° 00956
22 SEPTEMBRE 2021
REJET
M. SOULARD président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, DU 22 SEPTEMBRE 2021

Le procureur général près la cour d'appel de Lyon et M. [Y] [Q], Mme [U] [W], M. [K] [M], M. [O] [V], Mme [S] [I] et M. [R] [G] ont formé des pourvois contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 4ème chambre, en date du 14 janvier 2020, qui, après relaxe des cinq premiers prévenus précités du chef de refus de se soumettre à un prélèvement biologique, a déclaré tous les prévenus coupables de vol aggravé, et les a condamnés, chacun, à 500 euros d'amende avec sursis, et a ordonné une mesure de confiscation.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

Des mémoires, en demande et en défense, ainsi que des observations complémentaires ont été produits.

Sur le rapport de M. Guéry, conseiller, les observations de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat des demandeurs, et les conclusions de Mme Philippe, avocat général référendaire, l'avocat des demandeurs ayant eu la parole en dernier, après débats en l'audience publique du 23 juin 2021 où étaient présents M. Soulard, président, M. Guéry, conseiller rapporteur, M. de Larosière de Champfeu, Mme Slove, Mme Sudre, Mme Issenjou, M. Turbeaux, conseillers de la chambre, Mme Carbonaro, Mme Barbé, M. Mallard, conseillers référendaires, Mme Philippe, avocat général référendaire, et M. Maréville, greffier de chambre, la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.

2. Le 2 mars 2019, plusieurs personnes, agissant dans le cadre d'une « action non violente COP21 », ont dérobé le portrait officiel du président de la République qui se trouvait dans la salle du conseil et des mariages de la mairie de [Localité 1]. Une banderole a été déployée sur laquelle était inscrit : « climat justice sociale sortons Macron ».

3. M. [Y] [Q], Mme [U] [W], M. [K] [M], M. [O] [V], Mme [S] [I] et M. [R] [G] ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel de Bourg-en-Bresse du chef de vol avec ruse et en réunion, les cinq premiers étant, de surcroît, poursuivis pour avoir refusé de se soumettre à un prélèvement biologique en vue de déterminer leur empreinte génétique.

4. Les juges du premier degré ont relaxé les prévenus de ce dernier chef. Ils ont condamné pour vol les six personnes poursuivies et ont prononcé à leur encontre la peine de 500 euros d'amende avec sursis, M. [Q] étant quant à lui condamné à 250 euros d'amende.

5. Les prévenus et le ministère public ont formé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le moyen proposé pour M. [Y] [Q], Mme [U] [W], M. [K] [M], M. [O] [V], Mme [S] [I] et M. [R] [G]

Enoncé du moyen

6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné les prévenus du chef de vol aggravé, alors :
« 1°/ que le caractère nécessaire, pour la sauvegarde des personnes et des biens, d'un acte consistant à soustraire publiquement un portrait du président de la République accroché dans la salle des mariages d'une mairie afin d'interpeller les pouvoirs publics et l'opinion sur la nécessité, avérée au regard notamment des rapports du Haut conseil sur le climat, de rattraper le retard pris dans la mise en œuvre des mesures permettant d'atteindre les objectifs fixés par les engagements internationaux de la France en matière de lutte contre le dérèglement climatique, ne peut s'apprécier sans tenir compte du caractère strictement proportionné des moyens mis en œuvre et de leurs effets ; qu'en exigeant que cet acte soit le dernier recours et la seule chose à entreprendre pour éviter la réalisation du péril que constitue l'effet du dérèglement climatique pour l'environnement et en refusant ainsi de tenir compte de ce que les moyens employés, exempts de toute violence, ainsi que leurs effets, demeuraient proportionnés et adaptés au regard de la nécessité précitée, la cour d'appel a violé l'article 122-7 du code pénal ;
2°/ qu'en écartant le caractère nécessaire de l'action consistant à soustraire, sans violence, un portrait du président de la République accroché dans la salle des mariages d'une mairie afin d'interpeller les pouvoirs publics et l'opinion sur la nécessité, avérée au regard notamment des rapports du Haut conseil sur le climat, de rattraper le retard pris dans la mise en oeuvres des mesures permettant d'atteindre les objectifs fixés par les engagements internationaux de la France en matière de lutte contre le dérèglement climatique, par la constatation que les prévenus disposaient de moyens, politiques ou juridictionnels, pour dénoncer la carence des autorités publiques de sorte que leur action n'était pas réalisée en dernier recours, sans rechercher ainsi qu'elle y était invitée, si le retard précité accumulé en dépit d'actions politiques et de recours juridictionnels déjà engagés ne traduisait pas l'insuffisance de ces derniers et leur incapacité à répondre à la situation d'urgence climatique, et par là-même la nécessité de les compléter par des actions symboliques telles que celle ayant donné lieu à l'infraction poursuivie, la cour d'appel a violé l'article 122-7 du code pénal ;
3°/ qu'ayant constaté que l'action avait consisté à soustraire publiquement un portrait du président de la République accroché dans la salle des mariages d'une mairie afin d'interpeller

les pouvoirs publics et l'opinion sur la nécessité, avérée au regard notamment des rapports du Haut conseil sur le climat, de rattraper le retard pris dans la mise en oeuvres des mesures permettant d'atteindre les objectifs fixés par les engagements internationaux de la France en matière de lutte contre le dérèglement climatique, qu'elle s'inscrivait dans un mouvement politique et militant ayant pour objet de contester la politique du chef de l'Etat, d'informer et de sensibiliser le public et le gouvernement sur l'urgence à agir en matière de changement climatique et de dénoncer ce que les prévenus qualifiaient d'inaction et en soulignant que les éléments avancés par les prévenus au titre de l'état de nécessité ne constituaient en réalité qu'un mobile, sans tirer d'elle-même les conséquences de ces constatations, à savoir que les comportements reprochés s'inscrivaient dans une démarche de protestation politique portant sur une question d'intérêt général et que son incrimination, compte tenu de la nature et du contexte des comportements en cause, constituait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression, la cour d'appel a violé l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Réponse de la Cour

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches

7. Pour rejeter le fait justificatif invoqué par les prévenus, tiré de l'état de nécessité, l'arrêt attaqué relève que, si l'impact négatif sur l'environnement mondial du réchauffement climatique planétaire, dont la communauté scientifique s'accorde à reconnaître l'origine anthropique, peut être considéré comme un danger actuel ou en tout cas un péril imminent pour la communauté humaine et pour les biens de cette dernière, au sens de l'article 122-7 du code pénal, il n'est pas démontré en quoi le vol du portrait du président de la République commis par eux le 2 mars 2019 au préjudice de la commune de Jassans-Riottier, constituerait un acte nécessaire à la sauvegarde des personnes et des biens au sens de ce même article.

8. Les juges ajoutent que les prévenus ne démontrent pas que ce vol constituerait un moyen, non seulement adéquat, mais encore indispensable, ou le seul à mettre en œuvre pour éviter la réalisation du péril invoqué et se bornent à alléguer qu'ils n'avaient pas eu d'autre choix.

9. Ils concluent que rien ne contraignait les prévenus, dont l'action s'inscrivait en réalité dans un mouvement politique et militant ayant pour objet de contester la politique du chef de l'État, d'informer et de sensibiliser le public et le gouvernement sur l'urgence à agir en matière de changement climatique, et de dénoncer ce qu'ils qualifiaient d'inaction, à commettre cette voie de fait, constitutive du délit litigieux, pour parvenir au but affiché.

10. En l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a souverainement estimé, par des motifs exempts de contradiction et d'insuffisance, répondant à l'ensemble des chefs péremptoires des conclusions des prévenus, qu'il n'était pas démontré que la commission d'une infraction était le seul moyen d'éviter un péril actuel ou imminent, a justifié sa décision.

11. Ainsi, les griefs doivent être écartés.

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

12. Le grief, nouveau et mélangé de fait est, comme tel, irrecevable, en ce qu'il invoque pour la première fois devant la Cour de cassation le caractère disproportionné de l'atteinte spécifique portée au droit des intéressés à leur liberté d'expression par les poursuites engagées pour vol aggravé, en violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

13. En conséquence, le moyen doit être écarté.

Sur le moyen proposé par le procureur général

Énoncé du moyen

14. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé les prévenus du chef de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique par une personne soupçonnée d'infraction entraînant l'inscription au Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), en retenant la disproportion entre les faits commis et l'atteinte au respect de la vie privée consécutive à l'enregistrement dans ce fichier, alors « que la cour d'appel ne pouvait pas, sans se contredire, juger par ailleurs à titre principal que «(...) le grief invoqué par les prévenus d'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CESDH n'apparaît pas encouru (...) », par la mise en oeuvre des dispositions des articles 706-54 à 706-56, R. 53-9 et suivants du code de procédure pénale, dans leur rédaction en vigueur à la date des faits, en raison de leur conformité aux normes conventionnelles invoquées. »

Réponse de la Cour

15. Pour relaxer les prévenus du chef de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique par une personne soupçonnée d'infraction entraînant l'inscription au FNAEG, l'arrêt attaqué relève tout d'abord que les dispositions des articles 706-54 à 706-56, R. 53-9 et suivants du code de procédure pénale, dans leur rédaction en vigueur à la date des faits, leur réservaient, y compris pendant les poursuites concernant l'infraction dont ils étaient soupçonnés, la possibilité concrète, effective et certaine de solliciter, y compris devant un juge judiciaire, l'effacement des données enregistrées, dont, par ailleurs, la durée de conservation n'était ni infinie ni excessive au regard des infractions considérées et de l'objectif poursuivi par l'autorité publique de prévenir les infractions les plus graves.

16. Les juges concluent sur ce point que le grief de l'inconventionnalité des textes susvisés n'est pas encouru.

17. La cour relève ensuite qu'il lui appartient d'exercer également un contrôle de proportionnalité, sollicité par les prévenus à titre subsidiaire.

18. Les juges énoncent que l'infraction a été commise dans un contexte non crapuleux mais dans celui d'une action politique et militante, entreprise dans un but d'intérêt général.

19. Ils retiennent une disproportion entre, d'une part, la faible gravité objective et relative du délit dont les intéressés étaient soupçonnés au moment de leur refus de se soumettre au

prélèvement litigieux et, d'autre part, l'atteinte au respect de la vie privée consécutive à l'enregistrement au FNAEG, même sous les garanties relevées plus haut, des résultats des analyses des échantillons biologiques prélevés.
20. En prononçant ainsi, la cour d'appel a pu, sans se contredire, énoncer, d'une part, que les articles 706-54 à 706-56, R.53-9 et suivants du code de procédure pénale, dans leur rédaction en vigueur à la date des faits, n'étaient pas contraires en eux-mêmes à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et retenir, d'autre part, dans le cadre de l'exercice de son contrôle de proportionnalité, une disproportion entre les faits reprochés aux prévenus et l'atteinte au respect de leur vie privée résultant de l'enregistrement de leur empreinte génétique au FNAEG.

21. Dès lors, le moyen doit être écarté.

22. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-deux septembre deux mille vingt et un.

Références :
Sur le numéro 1 : Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 122 7 du code pénal
Sur le numéro 2 : Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme
Sur le numéro 3 : Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; articles 706-54 à 706-56, R.53-9 et suivants du code de procédure pénale

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon, 14 janvier 2020.

LES DECROCHEURS DEVANT LE PRESIDENT MAGNAUD

A la surprise générale, le tribunal correctionnel de Lyon, par une décision rendue le 16 septembre 2019, a relaxé deux militants de l'*Association non violente COP 21*. Ils étaient poursuivis pour vol en réunion, après avoir décroché la photographie du président de la République, exposée dans la salle des mariages de la mairie du IIe arrondissement de Lyon. Le portrait dérobé a ensuite été brandi lors d'une manifestation.

Cette décision s'inscrit dans une certaine tradition des "jurisprudences de combat" mises en oeuvre par les juges du fond. Ces jugements de première instance, souvent médiatisés, sont ensuite annulés plus discrètement en appel. En l'espèce, le parquet a déjà déclaré qu'il faisait appel et les chances de confirmation de cette double relaxe sont quasi-inexistantes. L'affaire n'aura donc aucune suite sur le plan judiciaire, ce qui ne signifie pas qu'elle soit sans intérêt.

La fin de l'offense au Chef de l'Etat

Observons d'abord que nos deux "décrocheurs" sont poursuivis pour vol en réunion. Qu'il s'agisse du portrait du président de la République, du buste de Marianne, ou de toute autre pièce du mobilier de la mairie, le fondement juridique est le même puisque les personnes poursuivies ont soustrait frauduleusement la chose d'autrui, au sens de l'article 311-1 du code pénal. L'atteinte à la personne du président de la République n'est donc pas en cause. Cela n'a rien de surprenant si l'on considère que le délit d'offense au Chef de l'Etat, initialement prévu par l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, a finalement été abrogé par la loi du 5 août 2013.

Il n'a pas survécu au ridicule provoqué par la plainte de Nicolas Sarkozy sur ce fondement, plainte dirigée contre un manifestant qui avait brandi à son passage une affichette sur laquelle était écrit "*Casse toi, pov' con*", formule certes peu gracieuse mais reprenant les propos tenus par le président lui-même. A l'époque, le manifestant condamné à une amende de trente euros avait finalement fait un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Dans un arrêt *Eon c. France* du 13 mars 2013, la CEDH avait alors estimé que l'infraction d'offense au chef de l'Etat portait une atteinte excessive à la liberté d'expression. Le législateur de l'époque avait donc décidé d'abroger ce texte encombrant. Le décrochage du portrait du président n'est donc plus une offense au Chef de l'Etat, mais cela reste un vol.

En l'espèce, l'infraction de vol est matérialisée. L'enquête a clairement établi les faits et les aveux ont été recueillis à l'audience. L'opération a été organisée à la suite d'une entente entre les participants, et le vol a donc bien été réalisé "en réunion".

L'état de nécessité

Le juge aurait pu trouver aux prévenus quelques circonstances atténuantes, voire les dispenser de peine, mais il a préféré une solution plus radicale : il a choisi de se référer à l'état de nécessité. En effet, l'état de nécessité lui permet, non pas d'atténuer la peine, mais de supprimer la culpabilité elle-même. Il repose sur une idée simple formulée dans l'article 122-7 du code pénal : " *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace*".

L'état de nécessité ne trouve pas son origine dans le code pénal de 1994. Il est issu des jugements du célèbre juge Paul Magnaud dont tous les étudiants en droit ont entendu parler. Le 4 mars 1898, le "*Bon Juge Magnaud*", président du tribunal de Chateau-Thierry, acquitte Louise Ménard, une jeune femme qui avait dérobé un pain dans un boulangerie, car son enfant et elle n'avaient rien mangé depuis deux jours. Clemenceau reprit ensuite l'histoire dans l'Aurore, et le juge Magnaud, depuis lors, personnalise l'état de nécessité.

Cette notion de nécessité, ainsi importée dans l'ordre juridique par la bonté d'un seul juge, n'est mise en oeuvre que très rarement, parce qu'elle est soumise à des conditions extrêmement rigoureuses. Dans le cas des "décrocheurs", il faut bien reconnaître que le successeur du juge Magnaud les interprète de manière extraordinairement extensive.

Le caractère actuel ou imminent du danger

La première condition réside dans le caractère actuel ou imminent du danger. La personne qui accomplit l'acte ne doit pas avoir d'autre ressource que de violer la loi pour écarter un danger. Dans l'affaire Louise Ménard, une femme et son enfant risquaient de mourir de faim. En l'espèce, le tribunal correctionnel s'appuie sur l'"urgence climatique". Il affirme ainsi que "*le dérèglement climatique est un fait qui affecte gravement l'avenir de l'humanité (...)*". Certes, mais le vol du portrait du Président Macron n'est, du moins on l'espère, pas l'unique moyen de lutter contre l'urgence climatique.

Sur ce plan, le juge ignore totalement la jurisprudence antérieure, intervenue précisément en matière environnementale. Dans un arrêt du 19 novembre 2002, la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'est ainsi prononcée sur la condamnation de militants écologistes qui avaient détruit des plans de riz génétiquement modifié. Elle avait alors estimé qu'aucune des conditions de l'état de nécessité n'était réunie, le danger n'était pas suffisamment actuel ni imminent. En effet, les plans génétiquement modifiés étaient sous serre, ce qui excluait tour risque de dissémination. Cette jurisprudence a ensuite été réaffirmée dans la décision du 7 février 2007, des militants ayant entièrement détruit un champ planté pour 1/10e de sa superficie de maïs transgénique. Cette fois, le danger de dissémination n'était pas absent, mais le juge estime toutefois que ce maïs transgénique ne présente pas un danger immédiat pour les faucheurs eux-mêmes.

Dans le cas des "décrocheurs", force est de constater qu'ils ne risquent pas d'être immédiatement victimes du dérèglement climatique, au point de ne pouvoir agir autrement.

La condition de proportionnalité

Ceci nous conduit directement à la seconde condition de l'état de nécessité : la proportionnalité de la riposte à la menace. Dans le cas de Louis Ménard, le vol du pain, d'un seul pain, lui a permis de nourrir son enfant et elle-même et donc de ne pas mourir de faim. Dans l'arrêt du 7 février 2007, la chambre criminelle fait ainsi observer que le fauchage d'OGM n'est pas l'unique moyen de lutter contre leur danger. Les militants auraient pu, tout simplement, user des voies de droit, par exemple pour annuler ou suspendre les autorisations d'essai de ces cultures ou contester leur mise sur le marché.

La situation des "décrocheurs" est encore plus étrange au regard de la proportionnalité de leur action. Force est en effet de constater que la proportionnalité de la mesure prise fait entièrement défaut. Il faudrait en effet démontrer que le décrochage du portrait du président de la République a un impact sur le dérèglement climatique, preuve qui risque de se révéler délicate.

Le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Lyon se présente ainsi comme un acte militant. Acte militant d'un juge unique, et, a contrario, ce jugement permet de comprendre à quel point la

collégialité est une nécessité lorsqu'il s'agit de justice pénale. Les convictions de ce juge sont évidemment respectables, mais précisément il exprime ses convictions et son analyse juridique se limite à faire dire à l'état de nécessité ce qu'il n'a jamais dit. Ce faisant, il donne aux militants écologistes une satisfaction bien éphémère, car il ne fait guère de doute que les juges d'appel, ceux qui font du droit, annuleront le jugement. Mais cette satisfaction militante est acquise au prix d'une atteinte à l'impartialité, à la crédibilité même de la justice, instrumentalisée pour la défense d'une cause.

Roseline LETTERON

Loi confortant le respect des principes de la République : toilettage par le Conseil constitutionnel



La loi "*séparatisme*", ou plus exactement la loi "*confortant le respect des principes de la République*" est globalement déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel. La décision du 13 août 2021 se limite en effet à censurer deux dispositions du texte, et ce ne sont pas les plus essentielles. Elle formule également deux réserves d'interprétation qui ne bouleversent en rien son équilibre général. Sur le fond, la décision ne bouleverse guère la jurisprudence, mais elle présente de l'intérêt par les sujets évoqués, tous essentiels en matière de libertés publiques.

Associations et subventions

Le texte réalise une réforme d'ampleur du droit des associations. Elles devront désormais signer un "*contrat d'engagement républicain*", préalable indispensable à l'obtention de subventions publiques. Au cœur de ce contrat figure évidemment le respect du principe de laïcité. Ce contrat n'est pas jugé inconstitutionnel, car il ne remet pas en cause la liberté d'association, particulièrement protégée par le Conseil depuis la célèbre décision du 31 juillet 1971. Le Conseil fait justement observer que ce contrat d'engagement républicain n'a pas pour effet d'encadrer les conditions de constitution d'une association ou la manière dont elle exerce son activité. Libre à elle d'ailleurs de ne solliciter aucune subvention pour échapper à ce contrat.

En revanche, le Conseil s'intéresse davantage à la sanction du non-respect de ce contrat. Dans cas, la subvention publique est retirée, par décision motivée à l'issue d'une procédure contradictoire. L'association dispose alors d'un délai de six mois pour restituer l'argent qui lui a été versé. Dans une réserve d'interprétation, le Conseil précise toutefois que ce retrait de la subvention ne saurait avoir pour conséquence d'imposer la restitution de sommes versées antérieurement au contrat d'engagement républicain. Cette réserve était-elle utile. Il s'agit en effet d'une simple mise en oeuvre du principe de non rétroactive qui s'applique aussi bien aux sanctions pénales qu'aux sanctions administratives. Dans une décision du 30 décembre 1982, le Conseil rattachait déjà le principe de non-rétroactivité à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789. Il ajoutait qu'il "*ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition (...)*".

Suspension des associations

Le Conseil examine aussi la procédure de dissolution administrative des associations. Celle-ci existe depuis la célèbre loi du 10 janvier 1936, votée après les émeutes du 6 février 1934, et dont les éléments essentiels figurent toujours dans le code de la sécurité intérieure (csi). Aux motifs de dissolution déjà énoncés dans l'article L212-1 csi, organisation de manifestations armées, volonté de porter atteinte à l'intégrité du territoire ou à la forme républicaine du gouvernement, agissements en vue de susciter des actes de terrorisme, provocation à la discrimination ou à la haine et à la violence raciales, la loi "séparatisme" ajoute un motif nouveau consistant à "*la provocation à des agissements violents à l'encontre des personnes et des biens"*. Il s'agit en effet de pouvoir sanctionner des comportements, tels que ceux qui ont été observés lorsque certaines associations n'ont pas hésité à relayer des messages de violence à l'égard de Samuel Paty.
Ce nouveau cas de dissolution n'est pas contesté par le Conseil constitutionnel qui affirme qu'il poursuit *"l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public*", lui-même consacré depuis la décision du 28 juillet 1989. Il observe de plus que cette disposition n'impute aux associations les agissements de leurs dirigeants que si ces derniers ont agi au nom du groupement.
En revanche, le Conseil constitutionnel censure en partie la procédure préalable à la dissolution. Certes, elle s'accompagne du respect des droits de la défense et peut donner lieu à un recours, ce qui n'est pas contesté ni contestable. En revanche, le législateur avait cru bon d'autoriser la suspension immédiate des activités d'une association faisant l'objet d'une procédure de dissolution, suspension d'une durée de trois mois renouvelable une fois. Il s'agissait concrètement de permettre à l'administration d'instruire le dossier de dissolution. Aux yeux du Conseil, une telle suspension, d'une durée aussi longue, porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'association. De la rédaction employée par le Conseil, on doit déduire que ce n'est pas la suspension en soi qui est sanctionnée, mais bien davantage sa durée. Il est vrai que la décision de dissoudre une association dont les activités sont dangereuses pour l'ordre public pourrait sans doute être instruite plus rapidement.

Octroi ou renouvellement d'un titre de séjour

Le Conseil constitutionnel censure également l'article 26 de la loi, prévoyant que la délivrance ou le renouvellement de tout titre de séjour peut être refusé à un étranger ou qu'un titre de séjour peut lui être retiré s'il est établi qu'il a "*manifesté un rejet des principes de la République*". Cette fois, c'est la mauvaise rédaction de la loi qui est sanctionnée, trop imprécise sur les comportements justifiant le refus ou le retrait du titre de séjour.

Pour obtenir la validation d'une telle procédure, cette disposition devra donc être réécrite et revotée. Pour éviter une telle mésaventure constitutionnelle, le législateur aurait sans doute pu s'inspirer du "contrat d'intégration républicaine" que les étrangers qui sollicitent un visa de longue durée doivent signer. Il impose une connaissance minimum des institutions mais aussi un engagement sur les valeurs de la République, et notamment l'égalité entre les hommes et les femmes. Il ne serait donc pas très difficile de mettre noir sur blanc quels sont les "principes de la République" dont la violation pourrait fonder un refus de titre de séjour ou un non-renouvellement.

L'instruction à domicile

A ces éléments essentiels s'ajoute une dernière réserve d'interprétation portant sur l'instruction à domicile. On se souvient que le projet de loi envisageait, à l'origine, d'imposer l'instruction obligatoire dès l'âge de trois ans et d'interdire qu'elle soit dispensée au sein de la famille. Il s'agissait concrètement de lutter contre une pratique consistant à choisir l'enseignement à domicile et à confier en réalité l'éducation des enfants à des religieux radicalisés, dépourvus de tout diplôme d'enseignant délivré par les autorités françaises.

Divers lobbies se opposés à une telle mesure et, sur ce point, on a vu se développer une sorte d'alliance des intégrismes religieux, de toutes confessions. Elle a obtenu satisfaction. La loi prévoit donc un principe d'instruction obligatoire dans les établissements d'enseignement publics ou privés mais autorise une dérogation en faveur de l'instruction en famille. On reste ainsi dans le cadre posé par la loi du 28 mars 1882 qui affirme que l'enseignement primaire peut être assuré soit dans les établissements d'enseignement, *"soit dans les familles, par le père de famille lui-même ou par toute personne qu'il aura choisie*".

Le Conseil constitutionnel réduit toutefois considérablement la portée de cette victoire des lobbies. La saisine des sénateurs, signée de Bruno Retailleau, affirmait en effet que la liberté de l'enseignement est un "principe fondamental reconnu par les lois de la République" (PFLR). C'est parfaitement exact, depuis la décision du 23 novembre 1977. Mais la saisine en déduisait, sans davantage d'explication, que l'enseignement à domicile relevait de ce principe fondamental. Hélas, la tentative a échoué et le Conseil constitutionnel n'a pas été dupe de ce bluff constitutionnel. Il affirme clairement que la loi de 1882 n'a fait de l'instruction en famille qu'une "modalité de mise en œuvre de l'instruction obligatoire". Ce n'est donc pas "*une composante du principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté de l'enseignement*".

L'instruction en famille n'a donc qu'une valeur législative, et ce n'est pas un droit. L'article 49 de la loi contrôlée par le Conseil prend d'ailleurs soin d'énumérer les motifs pour lesquels elle peut être accordée, à titre dérogatoire, "*soit en raison de l'état de santé de l'enfant ou de son handicap, soit en raison de la pratique d'activités sportives ou artistiques intensives, soit en raison de l'itinérance de la famille en France ou de l'éloignement géographique de tout établissement scolaire public*". A ces motifs, a été ajoutée "*l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif*", formulation suffisamment imprécise pour autoriser un choix purement religieux.

Mais le Conseil prend soin de préciser, et c'est précisément l'objet de la réserve d'interprétation, que le pouvoir réglementaire devra déterminer avec précision les modalités de délivrance de l'autorisation et les conditions du contrôle. L'administration devra ainsi s'assurer très concrètement de la "*capacité d'instruire*" de la personne en charge de l'enfant, et notamment de son aptitude à dispenser le socle de connaissances exigé par le code de l'éducation. Elle devra aussi contrôler l'existence de la "*situation propre à l'enfant"* justifiant un tel choix. Le Conseil exige ainsi une véritable "mise sous tutelle" de l'instruction en famille, dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Deux réserves et deux annulations, somme toute secondaires. La décision du Conseil conforte ainsi la loi "séparatisme" dont la constitutionnalité avait pourtant été largement contestée

devant les médias, avec des moyens parfois quelque peu fantaisistes. Mais les opposants à ce texte peuvent continuer le combat. Sept articles sur 103 ont été déférés au Conseil, ce qui signifie que des questions prioritaires de constitutionnalité pourront être posées sur toutes les dispositions qui n'ont pas clairement été déclarées constitutionnelles, dès que la loi sera appliquée. Il faut donc s'attendre à une avalanche de QPC et les opposants au texte pourront reprendre à leur compte la célèbre maxime du Taciturne : "*Il n'est pas nécessaire d'espérer pour entreprendre, ni de réussir pour persévérer*".

Roseline LETTERON

A propos de l'existence des principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France.
Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021
(Société Air France)

Le Conseil affirme que

« ***la transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne sauraient aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti.*** En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive ou ce règlement des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ».

Pour prendre la mesure de cette affirmation, il faut se rappeler qu'il disait au paragraphe 15 de sa décision n° 2020-857 QPC du 2 octobre 2020, ce qui suit :

« En l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne. » (voir préalablement Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006*, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*).

Il en résulte, en l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, que :

« **14.** ***En premier lieu, le droit à la sûreté, le principe de responsabilité personnelle et l'égalité devant les charges publiques, qui sont protégés par le droit de l'Union européenne, ne constituent pas des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France.*** Il n'appartient donc pas au Conseil constitutionnel de se prononcer sur ces griefs.

15. ***En second lieu,*** selon l'article 12 de la Déclaration de 1789 : « La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ». Il en résulte **que** ***l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits. Cette exigence,*** *(en ce qu'elle*

découle de l'article 12 de la Déclaration de 1789), ***constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.*** »

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 15 juillet 2021 par le Conseil d'État (décision n° 450480 du 9 juillet 2021), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour la société Air France par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2021-940 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 213-4 et du 1° de l'article L. 625-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Au vu des textes suivants :

– la Constitution ;
– l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
– la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, signée le 19 juin 1990, notamment son article 26 ;
– la directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 ;
– le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
– le code des transports ;
– l'ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ratifiée par l'article 120 de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration ;
– la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France ;
– le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;
Au vu des pièces suivantes :
– les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le 4 août 2021 ;
– les observations en intervention présentées pour l'association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers par la SCP Zribi et Texier, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le même jour ;
– les secondes observations présentées pour la société requérante par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, enregistrées le 16 août 2021 ;
– les autres pièces produites et jointes au dossier ;
Après avoir entendu Me Cédric Uzan-Sarano, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour la société requérante, Me Isabelle Zribi, avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour l'association intervenante, et M. Antoine Pavageau, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 5 octobre 2021 ;

Au vu des pièces suivantes :

– la note en délibéré présentée pour la société requérante par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, enregistrée le 8 octobre 2021 ;
– la note en délibéré présentée par le Premier ministre, enregistrée le 11 octobre 2021 ;

– la note en délibéré présentée pour l'association intervenante par la SCP Zribi et Texier, enregistrée le 13 octobre 2021 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée. Dès lors, le Conseil constitutionnel est saisi de l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 24 novembre 2004 mentionnée ci-dessus et du 1° de l'article L. 625-7 du même code dans sa rédaction résultant de la loi du 7 mars 2016 mentionnée ci-dessus.

2. L'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans cette rédaction, prévoit : « Lorsque l'entrée en France est refusée à un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, l'entreprise de transport aérien ou maritime qui l'a acheminé est tenue de ramener sans délai, à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière, cet étranger au point où il a commencé à utiliser le moyen de transport de cette entreprise, ou, en cas d'impossibilité, dans l'État qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis ».

3. Le 1° de l'article L. 625-7 du même code, dans cette rédaction, prévoit qu'est punie d'une amende d'un montant maximal de 30 000 euros : « L'entreprise de transport aérien ou maritime qui ne respecte pas les obligations fixées aux articles L. 213-4 à L. 213-6 ».

4. La société requérante reproche à ces dispositions d'obliger les entreprises de transport aérien à réacheminer les personnes étrangères auxquelles l'accès au territoire national a été refusé, le cas échéant en exerçant des contraintes sur celles dont le comportement présente un risque pour la sécurité à bord de l'aéronef. Ces dispositions auraient ainsi pour effet de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La société requérante reproche également à ces dispositions d'obliger ces entreprises à détenir contre leur gré, au cours de ce réacheminement, les personnes qui refuseraient de se soumettre à cette mesure, en méconnaissance de l'article 66 de la Constitution. En outre, ces dispositions permettraient d'engager la responsabilité des entreprises de transport quand bien même l'inexécution de cette obligation ne serait imputable qu'au comportement du passager. Elles méconnaîtraient ainsi l'article 9 de la Déclaration de 1789.

5. La société requérante soutient, par ailleurs, que ces dispositions, en imposant aux entreprises de transport de prendre en charge l'ensemble des coûts liés à l'obligation de réacheminement, les soumettraient à des sujétions excessives. Ce faisant, elles méconnaitraient l'article 13 de la Déclaration de 1789.

6. Enfin, ces dispositions, en ne prévoyant aucune exception à cette obligation de réacheminement, seraient entachées d'incompétence négative.

7. Ces griefs sont ainsi dirigés contre l'obligation de réacheminement mise à la charge des transporteurs aériens. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « est tenue de ramener » figurant à l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

8. L'association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers est fondée à intervenir dans la procédure de la présente question prioritaire de constitutionnalité dans la seule mesure où son intervention porte sur ces mêmes mots. Elle soutient, pour les mêmes raisons que la société requérante, que ces dispositions méconnaîtraient l'article 12 de la Déclaration de 1789.

– Sur le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel :

9. Aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ». La transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne sauraient aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive ou ce règlement des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne.

10. En application de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen signée le 19 juin 1990, les États signataires se sont engagés à instaurer l'obligation pour les entreprises de transport de « reprendre en charge sans délai » les personnes étrangères dont l'entrée sur le territoire de ces États a été refusée et de les ramener vers un État tiers. Cette obligation a été reprise et précisée par la directive du 28 juin 2001 mentionnée ci-dessus.

11. Les dispositions contestées de l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile visent à assurer la transposition de cette directive en prévoyant que l'entreprise de transport aérien ou maritime est tenue de ramener une personne étrangère non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne en cas de refus d'entrée sur le territoire national.

12. Ces dispositions se bornent ainsi à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001.

13. Par conséquent, le Conseil constitutionnel n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

– Sur le fond :

14. En premier lieu, le droit à la sûreté, le principe de responsabilité personnelle et l'égalité devant les charges publiques, qui sont protégés par le droit de l'Union européenne, ne constituent pas des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France. Il n'appartient donc pas au Conseil constitutionnel de se prononcer sur ces griefs.

15. En second lieu, selon l'article 12 de la Déclaration de 1789 : « La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ». Il en résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits. Cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

16. La décision de mettre en œuvre le réacheminement d'une personne non admise sur le territoire français relève de la compétence exclusive des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière. En application des dispositions contestées, les entreprises de transport aérien ne sont tenues, à la requête de ces autorités, que de prendre en charge ces personnes et d'assurer leur transport.

17. Ainsi, les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de mettre à la charge de ces entreprises une obligation de surveiller la personne devant être réacheminée ou d'exercer sur elle une contrainte, de telles mesures relevant des seules compétences des autorités de police. Elles ne privent pas non plus le commandant de bord de sa faculté de débarquer une personne présentant un danger pour la sécurité, la santé, la salubrité ou le bon ordre de l'aéronef, en application de l'article L. 6522-3 du code des transports.

18. Le grief tiré de la méconnaissance des exigences résultant de l'article 12 de la Déclaration de 1789 doit donc être écarté. Il en va de même du grief tiré de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant ces mêmes exigences.

19. Par conséquent, les dispositions contestées doivent être déclarées conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. – Les mots « est tenue de ramener » figurant à l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, sont conformes à la Constitution.

Article 2. – Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 14 octobre 2021, où siégeaient : M. Laurent FABIUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 15 octobre 2021.

A Propos de la condamnation d'Alain S. qui a voulu utiliser le langage en usage dans le genre musical rap pour tenir des propos qui contiennent, même implicitement, un appel, une exhortation à la discrimination, la haine ou la violence contre la communauté juive.
Cour de cassation, Chambre criminelle, 5, octobre 2021, Pourvoi n° 20-87.163
Formation restreinte hors RNSM/NA

Pour prendre la mesure de cet arrêt, il faut savoir que la Cour de cassation a, en 2018, décidé ce qui suit :

« compte tenu du langage en usage dans le genre du rap, les propos poursuivis, pour outranciers, injustes ou vulgaires qu'ils puissent être regardés, entendent dénoncer le racisme prêté à la société française, qu'elle aurait hérité de son passé colonialiste, et s'inscrivent à ce titre dans le contexte d'un débat d'intérêt général, d'autre part, ne contiennent, même implicitement, aucun appel ni exhortation à la discrimination, la haine ou la violence contre quiconque, de sorte qu'ils n'excèdent pas les limites de la liberté d'expression ».

Pour la Cour de cassation, dénoncer le racisme systémique n'est pas un discours de haine. En revanche, indexer une communauté ou un groupe humain comme étant coupable de certains maux est un discours de haine.

« Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

11. Tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties. L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.
…
16. En premier lieu, les juges n'ont pas répondu au mémoire du MRAP qui soulignait d'une part, que le pseudonyme du groupe auteur du rap litigieux, « Rude Goy Bit », traduisait l'opposition faite entre juifs et non-juifs et d'autre part, que l'emploi du terme « parasite » pour qualifier certains membres de la communauté juive renvoyait au vocabulaire utilisé par les nazis pour désigner les juifs.

17. En second lieu, ils n'ont pas recherché si les photographies de personnalités juives jetées dans un brasier évocateur des fours crématoires utilisés par les nazis pour exterminer les juifs, ainsi que les nombreuses références aux clichés antisémites figurant dans le texte et les images, telles la mise en cause de la banque [E] à l'exclusion de tout autre établissement et la mention de la seule chaîne israélienne i24, ne visaient pas la communauté juive dans son ensemble, et si les personnalités non juives également concernées par cet autodafé n'étaient pas présentées comme manipulées par ladite communauté.

18. La cassation est par conséquent encourue »

Publié au Bulletin
N° F 20-87.163 F-B
N° 01130
5 OCTOBRE 2021
DÉCHÉANCE
CASSATION
M. SOULARD président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, DU 5 OCTOBRE 2021

Les associations Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA), Union des étudiants juifs de France (UEJF), J'accuse - action internationale pour la justice (AIPJ), Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), SOS racisme - Touche pas à mon pote et Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH) ont formé des pourvois contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 17 décembre 2020, qui les a déboutées de leurs demandes après relaxe de M. [M] [I] dit [K] des chefs de provocation à la discrimination raciale, de diffamation et d'injure publiques à raison de l'origine, de l'appartenance ou de la non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

Des mémoires pour l'UEJF, l'AIPJ, le MRAP, l'association SOS racisme - Touche pas à mon pote et la LDH et des observations complémentaires ont été produits.

Sur le rapport de Mme Ménotti, conseiller, les observations de la SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, avocat de SOS racisme -Touche pas à mon pote, l''UEJF et l'AIPJ, les observations de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat de la LDH et de la SCP Spinosi, avocat du MRAP, et les conclusions de M. Quintard, avocat général, après débats en l'audience publique du 7 septembre 2021 où étaient présents M. Soulard, président, Mme Ménotti, conseiller rapporteur, M. Bonnal, conseiller de la chambre, et Mme Guichard, greffier de chambre, la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

3. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.

4. Six associations de lutte contre l'antisémitisme ont fait citer, devant le tribunal correctionnel, M. [M] [I] dit [K], en qualité de prévenu, et l'association Egalité et réconciliation, en qualité de civilement responsable, des chefs de provocation à la discrimination raciale, de diffamation et d'injure publiques raciales, à la suite de la publication, le 21 janvier 2019, sur le site internet Egalité et Réconciliation, de différents propos et images extraits d'un clip musical du groupe « Rude Goy Bit ».

5. Les juges du premier degré ont condamné les intéressés et alloué des réparations aux parties civiles.

6. M. [I] et le ministère public ont relevé appel de cette décision.

Déchéance du pourvoi de la LICRA

1. La LICRA n'a pas déposé dans le délai légal, personnellement ou par son avocat, un mémoire exposant ses moyens de cassation.
2. Il y a lieu, en conséquence, de la déclarer déchue de son pourvoi par application de l'article 590-1 du code de procédure pénale.

Examen des moyens

Énoncé des moyens

7. Le moyen invoqué pour le MRAP critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a renvoyé M. [M] [I] dit [K], des fins de la poursuite et débouté le MRAP de l'ensemble de ses demandes alors :
« 1°/ que les délits de provocation à la haine et d'injure sont aggravés lorsque les juges constatent que, tant par leur sens que par leur portée, les propos incriminés sont tenus à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ; que le sens et la portée des propos incriminés doivent être appréciés en tenant compte d'éléments intrinsèques et extrinsèques au support de ces propos, à savoir tant du contenu même des propos que du contexte dans lequel ils s'inscrivent ; que la vidéo litigieuse publiée par M. [I], qui qualifie à plusieurs reprises diverses personnalités notoirement juives, ainsi que le CRIF, la chaîne de télévision israélienne i24 News et la banque [E], de « parasites », injure historiquement antisémite, tout en mettant en scène des autodafés de portraits de ces personnalités et de logos de ces institutions, visait manifestement l'ensemble de la communauté juive, représentée par ces personnalités et institutions ; que n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, 24, alinéa 7, 29, alinéa 1, et 32, alinéa 2, 29, alinéa 2, et 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 et 591 et 593 du code de procédure pénale, la cour d'appel qui a relaxé le prévenu aux motifs, radicalement inopérants, que « il ne peut (donc) être soutenu que les propos poursuivis visent la communauté juive dans son ensemble, laquelle ne peut être assimilée au monde de la finance et des médias ou à des personnalités qui, par leurs prises de position ou actions, peuvent diviser l'opinion », peu importe qu'en sus de sa cible, la communauté juive, d'autres personnes aient été visées ;
2°/ qu'en toute hypothèse le MRAP faisait valoir dans ses conclusions d'appel que l'autodafé était une « vieille pratique de l'assassinat des juifs parce qu'ils sont juifs, fureur de mort observée aussi bien dans l'Espagne de 1492 que dans l'Allemagne nazie » ; qu'elle soutenait encore que « Le terme de parasite faisant référence à celui des insectes ou des bactéries qui prolifèrent et dont il convient de se débarrasser. Cette expression, utilisée par les nazis et les génocidaires, est particulièrement abjecte à l'endroit des membres de la communauté juive. Entre 1941 et 1945, les nazis désignaient les juifs comme de la vermine, des parasites, des bacilles, des choses à exterminer, à éradiquer. Une entreprise baptisée la « solution finale » ; qu'elle soulignait enfin que le nom du groupe auteur du rap litigieux, « Rude Goy Bit », opposait clairement juifs et non-juifs ; qu'il en résultait que le seul usage du qualificatif de « parasite », la mise en scène d'autodafés de portraits de personnalités juives et le nom de ce groupe indiquaient clairement qu'était visée la communauté juive dans son ensemble ; qu'en ne répondant pas à ces chefs péremptoires du mémoire tout en considérant que la communauté juive dans son ensemble n'était pas visée, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision et a privé sa décision de base légale au regard des articles des articles 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, 24, alinéa 7, 29, alinéa 1, et 32, alinéa 2, 29

alinéa 2, et 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 et 591 et 593 du code de procédure pénale. »

8. Le moyen invoqué pour la LDH critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a infirmé le jugement et renvoyé M. [I] dit [K] des fins de la poursuite, et confirmant le jugement sur la recevabilité des constitutions de partie civile, infirmé le jugement pour le surplus et débouté les parties civiles de l'ensemble de leurs demandes, alors « qu'ainsi que l'avait fait valoir l'association exposante et que l'avait retenu le tribunal, les séries d'images représentent une pancarte en feu livrée aux flammes dans un brasier ardent comportant l'indication « [E] » accompagnée de la phrase « ce n'est qu'en brûlant les [E] qu'on pourra sauver la France », deux photographies, représentant MM. [D] et [Z] [T] [O], en cours de consomption, livrées elles aussi aux flammes avec la phrase « Il faudra virer [D] et BHL aussi », une pancarte en flamme jetée dans un brasier ardent comportant le nom « [E] » et la photographie de M. [W] aussi en flamme et jetée dans un brasier ardent, enfin une affiche tenue par deux « gilets jaunes » comportant la mention « République Française » et en dessous « [E] family », illustrée par la phrase «Les français n'en peuvent plus de ces parasites », en visant ces personnalités de confession juive, les [E] et M. [W] étant désignés comme des parasites, expression usitée dans les discours nazis et antisémites, les images renvoyant à l'extermination des juifs, les portraits ou représentation étant brûlés publiquement ; qu'en retenant pour infirmer le jugement, par une appréciation d'ensemble du clip vidéo qu'il commence par une dénonciation de la « démocratie bancaire » et de la nécessité d'une démocratie participative avec l'usage du référendum, qu'il se poursuit par la dénonciation d'une élite décadente, arrogante et coupée des réalités, illustrée de l'image de M. [Q], Président de la République, et de journalistes Mme [X], MM. [H], [U], [J], que la photographie de M. [Q], Président de la République est jetée dans les flammes suivie de l'affichette portant le logo de la banque [E], puis des photographies de MM. [D], [O], et enfin d'une caricature montrant MM. [R] et [L], Présidents de la République, tenant la loi bancaire du 3 janvier 1973, qu'il est ensuite procédé à une dénonciation des médias considérés comme des soutiens de M. [Q], Président de la République, tout en relevant que sont encore brûlés le logo de la banque [E], une photographie de M. [Q], Président de la République, puis une photo de M. [W] sur fond de logo i24 News et enfin une représentation d'une chaîne israélienne, puis à nouveau le logo de la banque [E] est brûlé avec une pancarte RF République française-[E] family, la cour d'appel qui en déduit que ce film a pour objet de dénoncer l'influence du monde de la finance sur la politique de M. [Q], Président de la République avec la complicité d'une partie de l'audiovisuel, que le texte met en cause les conséquences de la loi bancaire du 3 janvier 1973 qualifiée par ses détracteurs de loi Pompidou-Giscard-[E], qu'il n'est pas étonnant de voir un logo de la banque [E] jeté dans un brasero, lequel est un symbole des Gilets jaunes, que si le nom de la banque [E] apparaît à plusieurs reprises, il convient de rappeler qu'elle a été l'employeur de M. [Q], que MM [D], [O] et [W] sont des personnalités à qui l'on prête d'avoir soutenu la politique de M. [Q], Président de la République, ou d'être opposés aux Gilets jaunes, que d'autres images ou photographies ont été jetées dans les flammes comme celles de MM. [R], [L] et [Q] et que si le logo de la chaîne israélienne apparaît à plusieurs reprises, il est rappelé qu'elle a été fondée par M. [W], propriétaire de la chaîne BFM à qui il est reproché par les Gilets jaunes de soutenir la politique gouvernementale et qu'il ne peut dès lors être soutenu que les propos poursuivis visent la communauté juive dans son ensemble, laquelle ne peut être assimilée au monde de la finance et des médias ou à des personnalités qui, par leurs prises de position ou actions, peuvent diviser l'opinion, que les infractions dénoncées ne sont pas constituées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont

il s'évinçait qu'était plus spécifiquement visée la communauté juive et elle a violé les textes susvisés. »

9. Le moyen invoqué pour l'UEJF, l'AIPJ, et l'association SOS racisme critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé M. [M] [I] dit [K] des chefs d'injure publique, diffamation publique et provocation publique à la haine à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, alors « que le clip vidéo dont certains propos et images font l'objet des poursuites, parmi lesquels « les français n'en peuvent plus de ces parasites » ou encore « les banques ont acheté les médias pour asseoir leur emprise », mis en ligne par le groupe de rap dont le nom « Rude Goy Bit » fait référence au mot « goy », employé par opposition aux personnes de confession juive, qui s'en prend à des institutions ou personnalités prétendument juives, qui sont représentatives du monde des affaires, des médias, de la politique et de la culture, qui par ailleurs associe l'image du Président de la République au sigle CRIF (Conseil représentatif des institutions juives) alors qu'il est évoqué la « soi-disant minorité opprimée » en opposition avec « la majorité délibérément négligée », tout en expliquant qu'il est « un pion sur l'échiquier de la finance » et qui fait de multiples références à Israël ou à la Palestine, sans aucun lien avec le sujet traité, met en cause, par une composante classique de l'antisémitisme traditionnel qui consiste à prêter aux juifs, à travers certaines personnalités ou institutions connues, une domination et l'exploitation d'un peuple dont il sont ainsi exclus, mais également par des références explicites au judaïsme ou au conflit israélo-palestinien, les personnes de confession juive dans leur ensemble, et pas uniquement les institutions ou personnes physiques qui y sont mentionnées ; qu'en relaxant M. [M] [I] des fins de la poursuite en considérant que le clip vidéo ne visait aucun groupe à raison de son origine ou de sa religion, dès lors qu'il ne peut être assimilée au monde de la finance et des médias ou à des personnalités qui, par leurs prises de position ou actions, peuvent diviser l'opinion, la cour d'appel a violé les articles 23, 24, alinéa 7, 29, alinéas 1, et 2, 33, alinéa 2, et 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, ensemble les articles 591 à 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

10. Les moyens sont réunis.

Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

11. Tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties. L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

12. Pour relaxer le prévenu des trois chefs de prévention susvisés, l'arrêt attaqué énonce que le film incriminé a pour objet la dénonciation de l'influence du monde de la finance sur la politique menée par M. [Q], Président de la République, avec la complicité d'une partie de la presse audiovisuelle.

13. Les juges ajoutent que la banque [E] est mise en cause à plusieurs reprises du fait qu'elle a été l'employeur de M. [Q], que les portraits jetés au bûcher ne visent pas seulement MM. [D], [O] et [W] mais également des personnalités non juives, tels MM. [R] et [L], de sorte qu'ils s'expliquent par l'opposition que les premiers ont manifestée face au mouvement des gilets

jaunes, l'apparition du logo de la chaîne israélienne i24 étant également justifiée par le soutien apporté par son fondateur, M. [W], à la politique gouvernementale.

14. Ils en déduisent que les propos poursuivis ne visent pas la communauté juive dans son ensemble, laquelle ne peut être assimilée au monde de la finance et des médias.

15. En se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

16. En premier lieu, les juges n'ont pas répondu au mémoire du MRAP qui soulignait d'une part, que le pseudonyme du groupe auteur du rap litigieux, « Rude Goy Bit », traduisait l'opposition faite entre juifs et non-juifs et d'autre part, que l'emploi du terme « parasite » pour qualifier certains membres de la communauté juive renvoyait au vocabulaire utilisé par les nazis pour désigner les juifs.

17. En second lieu, ils n'ont pas recherché si les photographies de personnalités juives jetées dans un brasier évocateur des fours crématoires utilisés par les nazis pour exterminer les juifs, ainsi que les nombreuses références aux clichés antisémites figurant dans le texte et les images, telles la mise en cause de la banque [E] à l'exclusion de tout autre établissement et la mention de la seule chaîne israélienne i24, ne visaient pas la communauté juive dans son ensemble, et si les personnalités non juives également concernées par cet autodafé n'étaient pas présentées comme manipulées par ladite communauté.

18. La cassation est par conséquent encourue

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Sur le pourvoi formé par la LICRA :

CONSTATE la déchéance du pourvoi ;

Sur les autres pourvois :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 17 décembre 2020, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Paris et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le cinq octobre deux mille vingt et un.

Cet arrêt doit être lu à l’aune de cet autre arrêt rendu deux ans auparavant par la Cour de cassation.

Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 11 décembre 2018, 18-80.525, Inédit

Cour de cassation - Chambre criminelle

N° de pourvoi : 18-80.525
Non publié au bulletin
Solution : Cassation sans renvoi
Audience publique du mardi 11 décembre 2018
Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon, du 12 janvier 2018
Président : M. Soulard (président)
Avocat(s) : SCP Le Griel

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :
Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Saïd X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de LYON, 4e chambre, en date du 12 janvier 2018, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 28 février 2017, n° 16-80.522), dans la procédure suivie contre lui des chefs d'injures publiques raciales et de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence envers un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 30 octobre 2018 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Soulard, président, M. Y..., conseiller rapporteur, M. Straehli, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Bray ;

Sur le rapport de M. le conseiller Y..., les observations de la société civile professionnelle LE GRIEL, avocat en la Cour et les conclusions de M. l'avocat général Z... ;

Vu le mémoire personnel et le mémoire en défense produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que l'association Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne, dite AGRIF (l'AGRIF), a porté plainte et s'est constituée partie civile des chefs précités à la suite de la publication, le 7 avril 2010, notamment de la chanson "Nique la France", extraite d'un disque de rap du groupe ZEP, joint à un livre portant le même titre ; que le juge d'instruction a notamment renvoyé devant le tribunal correctionnel M. X..., auteur du texte de la chanson, du chef d'injure raciale à l'égard des Français dits de souche au titre des passages "nazillons",

"bidochons décomplexés", "gros beaufs qui ont la haine de l'étranger", "Ton pays est puant, raciste et assassin", "Petit donneur de l'çons, petit gaulois de souche, arrête ton arrogance, arrête d'ouvrir ta bouche", "Et c'que je pense, de leur identité nationale, de leur Marianne, de leur drapeau et de leur hymne à deux balles, j'vais pas te faire un dessin, ça risque d'être indécent, de voir comment je me torche avec leurs symboles écoeurants", "Genre, tu découvres, que tu vis chez les gros cons, chez les rastons qui n'ont jamais enlevé leur costume trop long [en fait "de colon"]" et "Le racisme est dans vos murs et dans vos livres scolaires, dans vos souv'nirs, dans votre histoire, dont vous êtes si fiers. Omniprésents, il est banal et ordinaire, il est dans vos mémoires et impossible de s'en défaire" ; que l'ordonnance de renvoi visait également contre M. X..., au titre de la provocation à la discrimination, la haine ou la violence envers le même groupe, les passages : "Ils veulent l'intégration par la Rolex ou le jambon, ici on t'aime quand t'es riche et quand tu bouffes du cochon, quand t'adhères à leur projet, quand tu cautionnes leurs saloperies, leur lois, leurs expulsions et leur amour de la Patrie" et "Mais on va pas se laisser faire, se laisser bâillonner, on va pas lâcher l'affaire, comme l'élite du NKP [en fait, "Elie A... "]" ;

Que le tribunal correctionnel a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite, au motif que le groupe des "Français blancs dits de souche" n'était pas un groupe de personnes protégé au sens des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ; que seule la partie civile a relevé appel de ce jugement ; que l'arrêt qui l'a confirmé, au même motif, sur les intérêts civils a été cassé par la Cour de cassation ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, l'arrêt énonce notamment que les propos visent l'ensemble de la nation française, identifiable au travers des références à "la France", au "démocrate républicain", à "Marianne", au "drapeau", à l'"hymne à deux balles" et à "la patrie" ;

Attendu que le moyen, qui fait valoir que la nation française n'est pas mise en cause en tant que telle et qu'il est impossible de déterminer quel groupe protégé est visé par les propos, revient à reprocher à la cour de renvoi d'avoir statué en conformité de la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 29, alinéa 2, 33, alinéa 3, et 24, alinéa 7, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

Et sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les dits articles ;

Attendu que, d'une part, en matière de presse, il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le sens et la portée des propos poursuivis ;

Attendu que, d'autre part, la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article 10 précité ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et relever l'existence contre M. X... d'une faute civile à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite, l'arrêt énonce encore que, d'une part, les injures sont caractérisées par l'emploi de termes insultants ou vexatoires et non équivoques, notamment "les gros beaufs qui ont la haine de l'étranger", "bidochons décomplexés", "Ton pays est puant, raciste et assassin", "j'me torche avec leurs symboles écœurants" et "Y a que des culs tout blancs", d'autre part, la provocation à la discrimination, la haine ou la violence se déduit des termes employés à la fin du texte, soit "C'est l'union sacrée, contre l'envahisseur, le barbare, le sauvage, contre l'ennemi intérieur - Mais on va pas s'laisser faire, se laisser bâillonner, on va pas lâcher l'affaire, comme Elie A... " ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, éclairés par l'ensemble du texte de la chanson et compte tenu du langage en usage dans le genre du rap, les propos poursuivis, pour outranciers, injustes ou vulgaires qu'ils puissent être regardés, entendent dénoncer le racisme prêté à la société française, qu'elle aurait hérité de son passé colonialiste, et s'inscrivent à ce titre dans le contexte d'un débat d'intérêt général, d'autre part, ne contiennent, même implicitement, aucun appel ni exhortation à la discrimination, la haine ou la violence contre quiconque, de sorte qu'ils n'excèdent pas les limites de la liberté d'expression, la cour d'appel, qui a de surcroît retenu des passages qui n'étaient pas poursuivis ou dont elle a dénaturé la signification, a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et des principes ci-dessus énoncés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; que n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 12 janvier 2018 ;
DIT n'y avoir lieu à renvoi ;
DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;
ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Lyon et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

ETAT D'URGENCE ET URGENCE DE L'ETAT

Décision n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017
Ligue des droits de l'Homme [Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence]
Non conformité totale - effet différé

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 25 septembre 2017 par le Conseil d'État (décision n° 411771 du 22 septembre 2017), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour la Ligue des droits de l'Homme par la SCP Spinosi et Sureau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2017-677 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 8-1 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ;
- la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

- les observations présentées pour l'association requérante par la SCP Spinosi et Sureau, enregistrées les 17 octobre et 2 novembre 2017 ;
- les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le 17 octobre 2017 ;
- les pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour le requérant, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 22 novembre 2017 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article 8-1 de la loi du 3 avril 1955 mentionnée ci-dessus, dans sa rédaction issue de la loi du 21 juillet 2016 mentionnée ci-dessus, prévoit que, lorsque l'état d'urgence a été déclaré dans certaines zones, en application de l'article 2 de cette loi : « Dans les zones mentionnées à l'article 2 de la présente loi, le préfet peut autoriser, par décision motivée, les agents mentionnés aux 2° à 4° de l'article 16 du code de procédure pénale et, sous leur responsabilité, ceux mentionnés à l'article 20 et aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21 du même code à procéder aux contrôles d'identité prévus au huitième alinéa de l'article 78-2 dudit code, à

l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public. « La décision du préfet désigne les lieux concernés, qui doivent être précisément définis, ainsi que la durée de l'autorisation, qui ne peut excéder vingt-quatre heures. « Les trois derniers alinéas du II et les deux derniers alinéas du III de l'article 78-2-2 du même code sont applicables aux opérations conduites en application du présent article. « La décision du préfet mentionnée au premier alinéa du présent article est transmise sans délai au procureur de la République ».

2. L'association requérante reproche aux dispositions contestées de permettre aux services de police judiciaire, sur autorisation des préfets, de procéder, dans les zones où l'état d'urgence a été déclaré, à des contrôles d'identité, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à la visite des véhicules, sans que le recours à ces mesures soit subordonné à des circonstances ou des menaces particulières ni qu'un contrôle juridictionnel effectif puisse s'exercer à leur encontre. Il en résulterait une violation de la liberté d'aller et de venir, du droit au respect de la vie privée, du principe d'égalité devant la loi et du droit à un recours juridictionnel effectif, ainsi qu'une méconnaissance par le législateur de sa compétence de nature à affecter ces droits et libertés.

- Sur le fond :

3. La Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le droit au respect de la vie privée, protégé par le même article 2.
4. En application du premier alinéa de l'article 8-1 de la loi du 3 avril 1955, pour les zones dans lesquelles l'état d'urgence a été déclaré, le préfet peut autoriser, par décision motivée, les officiers de police judiciaire et, sous leur responsabilité, les agents de police judiciaire et certains agents de police judiciaire adjoints à procéder à des contrôles d'identité, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public.
5. Il résulte des autres alinéas de l'article 8-1, d'une part, que le préfet doit désigner précisément les lieux concernés par ces opérations, ainsi que la durée pendant laquelle elles sont autorisées, qui ne peut excéder vingt-quatre heures, et, d'autre part, que certaines des garanties applicables aux inspections, fouilles et visites réalisées dans un cadre judiciaire sont rendues applicables aux opérations conduites sur le fondement de l'article 8-1.
6. Toutefois, il peut être procédé à ces opérations, dans les lieux désignés par la décision du préfet, à l'encontre de toute personne, quel que soit son comportement et sans son consentement. S'il est loisible au législateur de prévoir que les opérations mises en œuvre dans ce cadre peuvent ne pas être liées au comportement de la personne, la pratique de ces opérations de manière généralisée et discrétionnaire serait incompatible avec la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée. Or, en prévoyant que ces opérations peuvent être autorisées en tout lieu dans les zones où s'applique l'état d'urgence, le législateur a permis leur mise en œuvre sans que celles-ci soient nécessairement justifiées par des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public dans les lieux en cause.
7. Dès lors, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution.

- Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

8. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.
9. Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, en cas de recours à l'état d'urgence, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver l'autorité administrative du pouvoir d'autoriser des contrôles d'identité, des fouilles de bagages et des visites de véhicules. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 30 juin 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. - L'article 8-1 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, est contraire à la Constitution.

Article 2. - La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet dans les conditions fixées au paragraphe 9 de cette décision.

Article 3. - Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 30 novembre 2017, où siégeaient : M. Laurent FABIUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Michel CHARASSE, Jean-Jacques HYEST, Lionel JOSPIN, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI et M. Michel PINAULT.

Rendu public le 1er décembre 2017.

JORF n°0281 du 2 décembre 2017 texte n° 77

ECLI:FR:CC:2017:2017.677.QPC

LA PROTECTION DU CORPS HUMAIN

Articles 16 et suivants du Code civil

Cette protection du corps humain de la personne physique est assurée "dès le commencement de la vie"

La personne physique à droit au respect de son corps (article 16-1 du Code civil introduit par la loi du 29 juillet 1994).

Le corps humain est la personne même de l'être humain en droit civil.

Le corps humain est inviolable. Le droit civil sanctionne les dommages corporels par le biais des articles 1382s et 1146s.

Le corps humain est par ailleurs protégé par le droit pénal.

La loi interdit les prélèvements d'organes humains et de produits du corps humain sur une personne vivante si celle ci n'a pas donné son consentement.

Le principe d'inviolabilité du corps humain est tempéré par les règles concernant les interventions chirurgicales d'urgence.

La personne physique a un droit à disposer de son corps mais dans des limites irréductibles. La loi du 20 décembre 1988 fixe la protection des personnes dans les recherches médicales.

Les dispositions du Code civil concernant le respect du corps humain

Article 16

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

Article 16-1

Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

Article 16-2

Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci.

Article 16-3

Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

Article 16-4

Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

Article 16-5

Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.

Article 16-6

Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.

Article 16-7

Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Article 16-8

Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur.

En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci.

Article 16-9

Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.

Les excès de la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses selon la Cour européenne des droits de l'homme

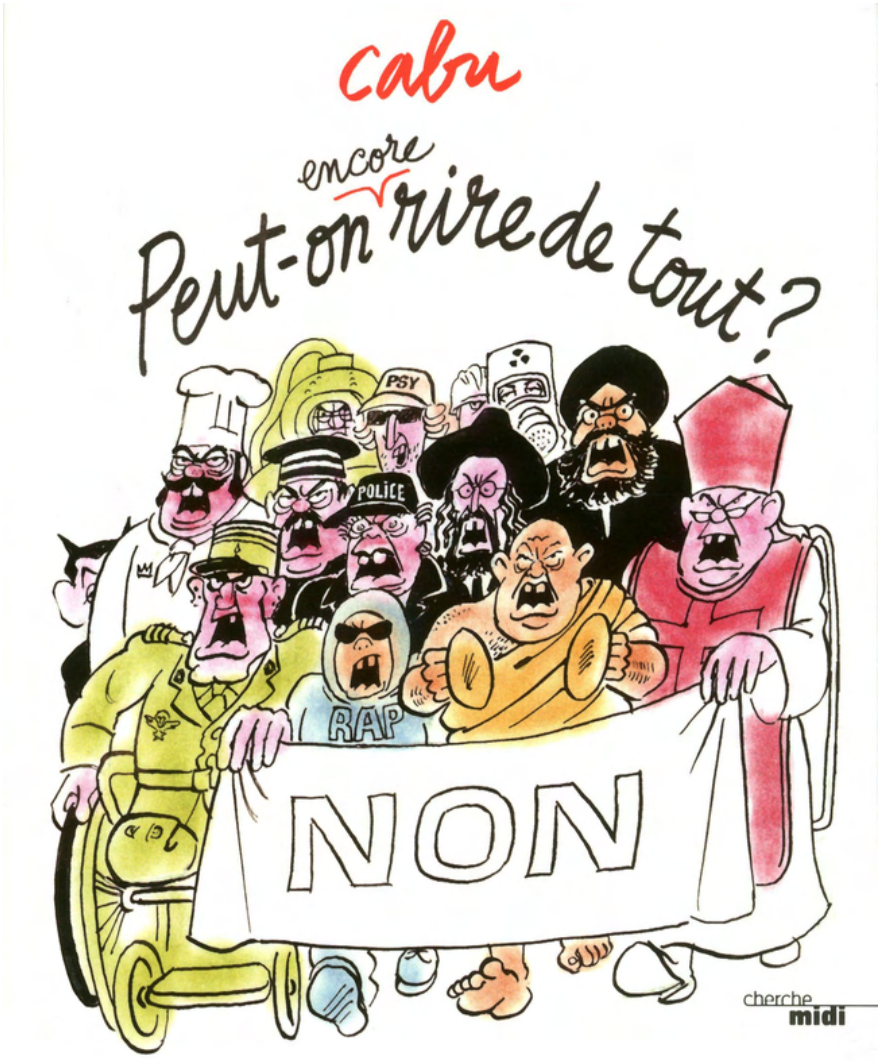
Par Gérard GONZALEZ

RDLF 2015, chron. n°10
Mot(s)-clef(s): Blasphème, Censure, Liberté d'expression, Liberté de religion



Les évènements du mois de janvier ont remis en lumière les excès auxquels peut donner lieu une confrontation entre une certaine conception des convictions religieuses (si tant est que l'on puisse prêter des convictions religieuses claires et solides aux assassins en question) et la liberté d'expression dans sa dimension la plus critique, acerbe. La jurisprudence de la Cour européenne est un élément non négligeable de cet enjeu de société qui interpelle deux des libertés qui constituent un des « fondements essentiels » d'une société démocratique ouverte et pluraliste. Le juge européen adopte une position apparemment ambigüe, de repli, autorisant sous certaines conditions les Etats à user de censure à l'égard du « blasphème » érigé en délit, sans pour autant les y contraindre. Au final, au bénéfice du principe de subsidiarité, c'est la liberté d'expression qui devrait l'emporter.

Gérard Gonzalez est Professeur à l'Université de Montpellier,



Les libertés de l'esprit sont consubstantielles à toute société démocratique, elles en sont l'essence et le fondement. Au contraire les sociétés autocratiques ou dictatoriales manipulent la pensée, la modèlent, l'annihilent. Peut-on sans risquer d'opérer une hiérarchisation des droits toujours sujette à caution brider ou museler la liberté d'expression lorsque celle-ci s'en prend trop ouvertement et, parfois, crûment aux dogmes d'une religion atteignant par-delà ses symboles, ceux qui l'ont en partagent ? La Convention européenne telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg, qui garantit l'une et l'autre liberté par ses articles 9 (liberté de religion) et

10 (liberté d'expression) a sa place dans ce débat qui, toujours, « sent la poudre » selon l'expression de Jean Rivero sur la laïcité, mais qui n'imaginait sans doute pas que, cinquante ans plus tard, il faudrait l'entendre au premier degré. Dès 1976, l'arrêt *Handyside* fait de la liberté d'expression « l'un des fondements essentiels de pareille société (démocratique), l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun » (CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside* c. R-U, § 49, GACEDH n°7). La presse (audiovisuelle ou écrite) joue le rôle indispensable de « chien de garde » public (par ex. CEDH, 23 sept. 1994, *Jersild c. Danemark*, § 31) et les journalistes ont une « mission de 'chiens de garde' de la démocratie » (CEDH, 7 juin 2007, *Dupuis et a. c. France*, § 46). La liberté de pensée, de conscience et de religion n'est pas en reste ; elle représente « l'une des assises d'une 'société démocratique' » et « figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie » (CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, § 31, GACEDH n° 56). Ces deux libertés contribuent au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture qui caractérisent toute société démocratique (CEDH, GC, 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c/Turquie*, §108). Leur complémentarité comme fondements d'une société démocratique saute aux yeux. D'un côté la pierre de fondement de l'article 10, de l'autre celle de l'article 9, les chemins empruntés diffèrent et la Convention organise, pour chacune de ces libertés, les parcours qu'elles peuvent emprunter. La jurisprudence de la Cour européenne a construit, sur le fondement de l'article 10 de la Convention une véritable forteresse destinée à protéger très efficacement la liberté d'expression et ceux qui en usent et peuvent en abuser puisque si la liberté d'expression « vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population » (*Handyside*, §49). D'un autre côté, la liberté de religion garantie par l'article 9 de la Convention est ambivalente. Elle relève du for interne de l'individu et, en tant que telle, est absolue. Mais elle relève aussi du for externe en ce sens que, heureux d'avoir trouvé le chemin de la vérité, le croyant entend partager sa joie et sa foi avec ses semblables, coreligionnaires ou futurs convertis à l'occasion de manifestations plus ou moins encadrées ; culte, enseignement, rites et autres pratiques seront ainsi préservés à l'aune de cette disposition spéciale de la Convention européenne. L'indépendance des protections sous l'empire des articles 9 et 10 de la Convention n'empêche pas la collision des deux libertés. Leur parallélisme n'est pas parfait et la confrontation est parfois inévitable lors de croisements. Des limites, des garde-fous ou feux de signalisation doivent être érigés. Après la pétition de principe d'Handyside qui inclut dans la liberté d'expression les idées « qui heurtent, choquent ou inquiètent », la Cour rappelle la réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 10 qui autorise une restriction au nom de la « morale » ou des « droits d'autrui », et souligne que « quiconque exerce sa liberté d'expression assume des devoirs et des responsabilités dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé » (§ 49). En cas de confrontation, l'arbitrage n'est guère aisé entre deux libertés aussi éminentes (P. Rolland, « Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias ? », *RFDA* 2004, pp. 1001-1008 ; F. Rigaux, « La liberté d'expression et ses limites », *RTDH* 1995, p. 401-415). Mais si la jurisprudence de la Cour admet encore la censure de la liberté d'expression au bénéfice du respect des convictions religieuses (I), elle ne l'impose jamais (II).

I. La censure conventionnellement admissible de l'expression gravement offensante pour les convictions religieuses

Généralement très protectrice de la liberté d'expression, la jurisprudence de la Cour semble plus sensible aux offenses faites aux croyances religieuses. Elle n'invalide pas les divers moyens de restreindre l'expression outrageante au regard de la religion (A) et fixe les divers critères à prendre en compte pour établir la pesée des intérêts en jeu (B).

A. La liberté des États d'adopter les moyens de censurer l'expression irréligieuse

Le moyen privilégié qui vient immédiatement à l'esprit du censeur de l'outrage au divin, à la religion ou au sacré est le blasphème. Cette incrimination, souvent évoquée, n'a rien de clair ; elle se décline parfois en droit interne sous la condamnation de l'injure à la religion, de la diffamation religieuse ou de l'apostasie (notamment en terre d'Islam). Les organes de contrôle de la Convention ont néanmoins été confrontés directement à la mise en œuvre du délit de blasphème. Dans une décision d'irrecevabilité, la Commission observait que le fait d'ériger le blasphème « en infraction pénale ne suscite en soi aucun doute quant à sa nécessité : si l'on admet que les sentiments religieux du citoyen méritent protection contre les attaques jugées indécentes sur des questions que l'intéressé estime sacrées, on peut alors également juger nécessaire, dans une société démocratique, de stipuler que ces attaques, lorsqu'elles atteignent une certaine gravité, constituent une infraction pénale dont la personne offensée peut saisir le juge » (Commission, déc. 7 mai 1982, *X. Ltd et Y. c. R-U*). Dans l'affaire *Otto-Preminger c/Autriche* (CEDH, 20 septembre 1994), la Cour juge conventionnelle l'application d'une législation sur le blasphème à la projection d'un film (Le Concile d'amour) constituant « une attaque injurieuse contre la religion catholique romaine » (§ 56). Quelques mois après cet arrêt très décrié (F. Rigaux, op. cit. ; G. Haarscher, Le blasphémateur et le raciste, *RTDH* 1995, p. 417 ; note P. Wachsmann, *RUDH*, 1994 p.441 s), et plus précisément encore, la Cour juge dans *Wingrove c/Royaume-Uni* qu'« il n'y a pas encore, dans les ordres juridiques et sociaux des États membres du Conseil de l'Europe, une concordance de vues suffisante pour conclure qu'un système permettant à un État d'imposer des restrictions à la propagation d'articles réputés blasphématoires n'est pas en soi nécessaire dans une société démocratique, et s'avère par conséquent incompatible avec la Convention » (25 nov. 1996, § 57). La législation sur le blasphème peut être appliquée sans violer la Convention à une vidéo offensant « gravement » les chrétiens en mettant en scène sexuellement Sainte Thérèse d'Avila. Dans un autre affaire concernant la compatibilité avec la Convention de la condamnation de l'auteur d'un ouvrage contenant des attaques offensantes sur des questions considérées comme sacrées par les musulmans, la Cour répète cette même pétition de principe sur l'absence de consensus européen dès lors qu'il s'agit de protéger les droits d'autrui en cas d'attaques contre des convictions religieuses, ici « une attaque injurieuse contre la personne du prophète de l'islam », les croyants pouvant « légitimement se sentir attaqués de manière injustifiée et offensante par les passages suivants : 'Certaines de ces paroles ont d'ailleurs été inspirées dans un élan d'exultation, dans les bras d'Ayşe. (…) Le messager de Dieu rompait le jeûne par un rapport sexuel, après le dîner et avant la prière. Mohammed n'interdisait pas le rapport sexuel avec une personne morte ou un animal vivant' » (CEDH, 13 septembre 2005, *I.A. c. Turquie*, § 29). La tolérance de la Cour apparaît dès lors non-discriminatoire puisque tant la religion chrétienne que l'Islam en

bénéficient. Sauf que, dans Wingrove, l'argument selon lequel la législation sur le blasphème ne concerne, au Royaume-Uni, que la protection de la foi chrétienne fait long feu, la Cour considérant que ce « fait incontesté n'enlève rien à la légitimité du but poursuivi » (§ 50). Paradoxalement cependant, mutatis mutandis, ce constat d'apparence discriminatoire peut s'avérer protecteur de la liberté d'expression comme dans la décision *Choudhury* par laquelle la Commission déclare irrecevable une requête contestant le refus de l'État d'étendre sa législation sur le blasphème pour interdire les Versets sataniques (déc. 5 mars 1991). On le voit, rien n'est simple en matière de blasphème et la Cour qui veille maladroitement, sans condamner l'incrimination en soi, à contenir toute application expansive prête ainsi le flan à la critique.

B. Les critères de contrôle de la censure liberticide

Les critères appliqués s'appuient largement sur la spécificité des convictions religieuses. L'élément central de cette spécificité repose sur le caractère « intime » des convictions religieuses, ce qui explique sans doute leur proximité avec les critères posés par la Cour en cas de confrontation entre l'intimité de la vie privée et la liberté d'expression (CEDH, GC, *Von Hannover c/ Allemagne*, GACEDH n°43). Selon la Cour, «… une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux États contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion » (Wingrove, §58). La Cour se référera à ce même caractère intime dans les autres affaires mettant en cause une sanction infligée pour dénigrement de croyances religieuses (CEDH, 13 septembre 2005, *I.A c/Turquie*, §25 ; 2 mai 2006, *Tatlav c/Turquie*, §29 ; 31 janvier 2006, *Giniewski c/France*, §44). Présent aussi dans le champ du respect de la vie privée, le critère de l'intimité relatif à des convictions spirituelles puise sa spécificité au plus profond de l'humain. Difficile à mesurer, impossible à apprécier, elle est préservée dans des proportions qui peuvent passer pour exorbitantes. L'autre composante de cette spécificité réside dans la difficulté à cerner la notion de religion. Selon la Cour, « comme pour la morale, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société ; semblables conceptions peuvent même varier au sein d'un seul pays. Pour cette raison, il n'est pas possible d'arriver à une définition exhaustive de ce qui constitue une atteinte admissible au droit à la liberté d'expression lorsque celui-ci s'exerce contre les sentiments religieux d'autrui » (*Otto-Preminger*, §50). Le cumul de ces deux caractéristiques fonde la spécificité de la protection des croyances religieuses et aboutit à conférer une très large marge d'appréciation aux États qui entendent protéger ces croyances contre les débordements de la liberté d'expression. Ce cadre est particulièrement favorable à l'épanouissement du principe de subsidiarité. Par ailleurs, le contexte de la confrontation est déterminant. De tous les modes d'expression, la liberté artistique paraît bien la plus exposée. La Cour semble considérer comme un postulat qu'une large publicité lui est assurée alors même que le public est tenu à une démarche positive pour en prendre connaissance (*Otto-Preminger*, §54 ; *Wingrove* §63). Le degré de publicité attendu ou virtuel surdétermine dans une certaine mesure le déroulement du contrôle de la Cour. Dans cette logique, la nature du support de l'expression joue un rôle important. Ainsi, la presse jouit d'un haut degré de protection parce qu'elle ne s'adresse pas directement à l'imaginaire fantasmatique mais qu'elle informe, en principe, sur des questions d'intérêt général (31 janvier 2006, *Giniewski c/France*, *RTDH*, 2006, p. 839 note P-F. Docquir). L'éthique journalistique interdit cependant une prise de position trop personnelle percluse d'affirmations diffamatoires (CEDH, déc. 3 avril 2003, *Inna Harlanova c/Lettonie*). Le

roman, l'essai, bénéficient aussi d'un préjugé plus favorable. Si les écrits restent, ils marquent, en principe, moins les esprits que les images (CEDH, 2 août 2006, *Tatlav c. Turquie*, §28 ; contra I.A.). Le contenu du message délivré importe aussi. Si la critique haineuse d'un groupe religieux ayant un fondement raciste est inadmissible (10 juillet 2008, Soulas c/France ; 16 juillet 2009, *Féret c/Belgique*) jusqu'à échapper parfois au contrôle de la Cour s'ils relèvent de l'article 17 de la Convention qui interdit l'abus de droit (par ex. CEDH, déc. 2 février 2007, *Pavel Ivanov c. Russie* : attaques contre les juifs qualifiés de « groupe ethnique malfaisant »), la tolérance finit aussi lorsque sont formulées « des attaques offensantes concernant des questions jugées sacrées » (I.A., §29). Enfin, la nature de la sanction imposée devrait être déterminante dans le contrôle de proportionnalité de la Cour. Si on peut accepter que l'absence de saisie du livre injurieux et « la condamnation à une peine d'amende insignifiante » soit proportionnée aux buts visés (*I.A. c/Turquie*, §32), plus critiquable en revanche est l'identification dans le chef de l'expression artistique d'un « haut degré de profanation » propre à une législation sur le blasphème qui peut justifier des mesures radicales (saisie, confiscation, refus de visa) aboutissant à interdire toute diffusion de l'œuvre (affaires *Otto-Preminger, Wingrove*).

II. Le message de retenue implicite d'usage de la censure liberticide

Il convient de relativiser la surprotection dont bénéficieraient les convictions religieuses mises à mal par la liberté d'expression (A) avant d'essayer d'en déduire une ligne de conduite à l'égard de la question des caricatures (B).

A. Une surprotection relative

La prétendue spécificité de la protection accordée aux convictions religieuses n'est pas si exclusive qu'il y paraît. Ainsi, même déconnectée des croyances religieuses, la morale, notion changeante et insaisissable, donne à l'État une grande liberté pour museler la liberté d'expression, notamment artistique (CEDH, 24 mai 1988, *Müller c/Suisse*, §35, GACEDH n°60 ; voy. aussi déc. 22 juin 2006, *V.D. & C.G. c/France* : autorisation d'exploitation du film Baise-moi et pour une possible relativisation de cette protection CEDH, 25 janvier 2007, *V.B.K. c/Autriche infra*). Quant à la marge d'appréciation reconnue aux Etats dans le cadre de l'atteinte aux convictions religieuses, elle ne surclasse en rien la large protection accordée aux attaques, provocations qui ne peuvent être sanctionnées dès lors qu'elles se situent dans le cadre plus large du débat d'idées, qu'il s'agisse « du point de vue critique d'un non-croyant par rapport à la religion sur le terrain socio-politique » (*Tatlav*, § 28), d'une « thèse sur la portée d'un dogme et sur ses liens possibles avec les origines de l'Holocauste … réflexion que le requérant a voulu exprimer en tant que journaliste et historien » (*Giniewski*, § 51), d'un débat dans l'arène politique emportant jugements de valeur (CEDH, 27 février 2001, *Jérusalem c. Autriche* : qualification d'une association de « psycho-secte ayant un caractère totalitaire » ; CEDH, 22 décembre 2005, *Paturel c. France* : dénonciation par un écrivain des dérives des mouvements anti-sectaires privés financés par les pouvoirs publics ; CEDH, 18 septembre 2008, *Choudury c/France* : la condamnation pour diffamation du requérant pour avoir soutenu dans une interview à Lyon Mag que le grand Mufti directeur de la Grande Mosquée de Lyon avait une gestion « pas claire » et que « la religion il s'en fout … d'ailleurs il n'y connaît rien » viole l'article 10) ; et une information prodiguée dans un contexte conflictuel au sein d'une église prend nécessairement une tournure elle-même conflictuelle dont les juridictions nationales doivent tenir compte (CEDH, 19 janvier 2006, *Albert-*

Engelmann-Geselschaft MBH c/Autriche). Il est par ailleurs significatif que, dès lors que l'on se trouve dans le contexte du débat d'idées, la Cour conclut le plus souvent (pour une exception *Albert-Engelmann-Geselschaft MBH* : violation à 5 voix contre 2) à l'unanimité à la violation de l'article 10 (*Paturel, Giniewski, Tatlav, Choudury*). En dehors de ce cadre, les positions sont plus partagées (6 voix contre 3 dans *Otto-Preminger*, 4 contre 3 dans I.A.). Il faut donc constater qu'au sein de la liberté d'expression, la participation même vigoureusement critique à un débat d'idées bénéficie, comme la protection du respect des croyances religieuses, d'un statut particulier, d'une garantie spécifique justifiée par sa portée et son contenu. L'impression de sanctuarisation des convictions religieuses donnée par quelques arrêts de la Cour *(Otto-Preminger, Wingrove, I.A.*) doit ainsi être relativisée. Les critères mis en œuvre dans le contrôle de la Cour, mixés, ont pour finalité de faire apparaître si l'ingérence dans la liberté d'expression obéissait bien à « un besoin social impérieux » (*Wingrove* §58 ; *Tatlav*, §25 ; *Giniewski*, §44) dont la contextualisation est généralement peu favorable à la protection des convictions religieuses confrontées à la liberté d'expression. Dans le même ordre d'idées, la Cour établit une échelle de contre-valeurs ; les opinions « gratuitement offensantes pour autrui » (*Otto-Preminger*, § 49) ou profanatrices peuvent être sanctionnées par l'État, mais une protection spécifique comme l'incrimination de blasphème n'est acceptable que si elle s'applique pour sanctionner un « haut degré de profanation » (*Wingrove* § 60), caractéristiques (« gratuitement », « haut degré ») qui relèvent d'une appréciation hautement subjective sujette à caution mais qui laisse ouverte la possibilité d'un renversement de tendance plus protecteur de la liberté d'expression.

Au total, il apparaît que la dérision essentiellement sexuelle des objets ou de figures centrales d'une religion est la plus exposée, notamment dans le cadre de la liberté d'expression artistique. Encore faut-il qu'il s'agisse de personnages faisant partie intégrante de la doctrine religieuse en question. Les agressions contre des personnages de chair donnent plus de champ à la liberté d'expression (CEDH, 31 octobre 2006, *Klein c/Slovaquie* : la condamnation d'un journaliste à la suite d'un article virulent contenant des allusions sexuelles et des sous-entendus vulgaires à l'égard d'un archevêque ayant pris parti pour l'interdiction du film Larry Flint viole l'article 10 de la Convention).

B. « Peut-on (encore) rire de tout » partout ?

La marge d'appréciation est la traduction jurisprudentielle du principe de subsidiarité selon lequel les juridictions nationales sont les juges de droit commun de l'application de la Convention (principe de l'épuisement des voies de recours internes). Pour les affaires dont elle est saisie, la Cour ne se départit jamais de cette réserve à l'égard des autorités nationales « mieux placées » qu'elle pour se prononcer sur les contraintes qui ont conduit à restreindre l'exercice d'une liberté. Cette marge d'appréciation permet aussi de sauvegarder le pluralisme européen dès lors que les Etats entendent se placer au-dessus du commun dénominateur de garantie des droits qui ne saurait être d'une « uniformité absolue » (CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times*, §61). Dans le domaine de la liberté d'expression confrontée aux croyances religieuses, la marge d'appréciation est réputée « grande » pour diverses raisons cumulatives : nécessité d'équilibrer différents droits protégés ; caractère également éminent des deux libertés concernées ; absence de consensus sur les manières de définir ou protéger morale et religion. La Cour, par une motivation maladroite, distille l'impression d'une marge surdimensionnée comme lorsqu'elle considère que la projection du film litigieux dans un cinéma avec paiement de droit d'entrée et condition d'âge constitue « une expression

'suffisamment' publique pour être offensante » (*Otto-Preminger,* § 54), ou prend en compte « le fait que la religion catholique romaine est celle de l'immense majorité des Tyroliens » (§ 55), ou encore, attestant d'un contrôle a minima, que « le contenu du film ne peut passer pour incapable de fonder les conclusions auxquelles les juridictions autrichiennes ont abouti » (§ 55). La liberté des Etats de prévoir des infractions spécifiques, comme le blasphème, semble bien aussi aller dans le sens d'une surprotection des convictions religieuses. Mais cette impression que la Cour européenne garantit mieux le respect de la liberté religieuse au titre des droits d'autrui que la liberté d'expression notamment artistique lorsque celle-ci se pique de les attaquer ne doit pas être surévaluée. Outre les affaires où elle impose sans faille l'impunité des critiques émises dans un « débat d'idées », la difficulté vient de ce que son raisonnement finaliste sur le fondement des critères déjà présentés apparaît parfois trop dépendant des conclusions auxquelles l'État lui-même est parvenu. Il faut donc restituer les conséquences de la large marge d'appréciation laissée aux États dans ce domaine, qui ne sont pas toutes négatives pour la liberté d'expression.

Ainsi, la Cour n'a jamais consacré une obligation positive pour les États de sanctionner la liberté d'expression confrontée aux croyances religieuses. Elle n'a été saisie que d'affaires d'ingérences dans la liberté d'expression mais il n'existe pas d'affaire significative initiée par un requérant invoquant une violation de la Convention au titre de la passivité de l'Etat à intervenir pour museler la liberté d'expression irrespectueuse à l'égard de convictions religieuses (CEDH, déc. 13 nov. 2007, *Muscio c/Italie* : supposée inaction de l'Etat face à des spams pornographiques). Ce constat s'applique aussi aux caricatures et satires. Hormis l'affaire *Otto-Preminger* qui fait figure de satire cinématographique conventionnellement censurée, il n'y a pas d'exemple notable de contentieux strasbourgeois concernant des caricatures touchant une religion. Dans quelques affaires, la Cour a, comme dans *Otto-Preminger*, donné raison à l'Etat censeur, ou approbateur d'une sanction appréciée dans le cadre de l'application horizontale de la Convention, contre la liberté d'expression. Tel est le cas, dans le cadre particulier des relations de travail, de l'affaire *Palomo Sanchez* dans laquelle elle juge acceptable le licenciement pour faute grave d'auteurs d'une caricature particulièrement malveillante et grossière parue dans le journal d'une entreprise et concernant des membres de la direction (GC, 12 septembre 2011) ; ou encore dans l'affaire *Leroy* (CEDH, 22 octobre 2008), où la Cour valide la sanction infligée à l'auteur d'une caricature publiée le 13 septembre 2001 et relative aux attentats du 11 septembre 2001 dans l'hebdomadaire basque Ekaitza avec pour légende : « Nous en avions tous rêvé… le Hamas l'a fait ». Compte tenu du court délai depuis l'événement et de la région basque sensible à ce type d'information, la Cour approuve les juridictions internes qui ont vu dans le dessein publié un message apologétique du terrorisme et magnifiant un acte de violence, ce qu'elle condamne régulièrement. Dans d'autres affaires, la Cour se dresse contre l'Etat contempteur de la liberté d'expression. Ainsi, s'agissant d'une peinture osée mettant en scène dans une sorte de frénésie érotique des membres de l'extrême droite autrichienne, un cardinal et mère Teresa, la Cour a rejeté la plainte du requérant, membre de l'extrême droite représenté sur le tableau, en des termes sévères très critiqués par la minorité des juges (CEDH, 25 janvier 2007, *Vereinigung Bildender Künstler c/Autriche*, violation par 4 voix contre 3). La Cour a relevé que les personnages représentés étaient « des caricatures, et la peinture se voulait satirique », mais il reste que le requérant n'invoquait pas l'offense à ses croyances religieuses mais la protection de son image, de sa dignité. La solution aurait-elle été identique si des croyants avaient introduit la requête du fait de l'offense à l'église, en la personne du cardinal, ou à mère Teresa ? Plus récemment la Cour a montré sa longanimité à l'égard d'une publicité

commerciale pour une marque de cigarettes moquant les travers de personnalités, le caractère bagarreur pour l'une (19 février 2015, *Ernst August Von Hannover c/Allemagne*), les déboires éditoriaux d'une autre (19 février 2015, Bohlen c/Allemagne). Que penser de l'affaire des caricatures de Mahomet ? Une plainte déposée contre le Danemark a été déclarée irrecevable par la Cour, les requérants ne relevant pas de la « juridiction » de l'Etat concerné (CEDH, déc. 11 déc. 2006, *Ben El Mahli et a. c/Danemark*). Si la Cour a déjà admis une sanction (minime) pour « attaque injurieuse contre la personne du prophète de l'Islam » (*I.A.*), elle pourrait peut-être avaliser une sanction pour injure si les juridictions nationales, mieux placées qu'elle pour apprécier le contexte de l'affaire, en décidaient ainsi. Mais elle se satisferait sans doute, si elle était saisie, et pour les mêmes raisons, d'une absence de sanction au nom de la liberté d'expression « satirique » en reprenant par exemple le raisonnement des juges français, appuyé sur sa propre jurisprudence, dans l'affaire Charlie Hebdo (TGI Paris, 17ème ch., 22 mars 2007, *Soc. Des Habous et des lieux saints de l'Islam et a. c. Philippe Val et soc. Editions Rotatives*, *D.* 2007.929, F. Romme, *JCP G*, 2007.10079, note E. Derieux, confirmé par CA Paris, 11ème ch., Section A, 12 mars 2008, n° 07/02873, *Légipresse*, 2008, n°252, note H. Leclerc).

Il y a ainsi des constantes dans la jurisprudence de la Cour qui permettent de sérier les questions en fonction de leur contexte et de comprendre les différences d'appréciation qui peuvent être portées. Il est impossible d'appréhender la jurisprudence de la Cour par rapport aux critiques, offenses ou caricatures en général en la déconnectant du contexte particulier dans lequel la provocation s'installe. Hors le débat d'idées dont elle a une conception assez large et souple et qui favorise la liberté d'expression, la Cour ne paraît prête qu'à sanctionner les restrictions manifestement abusives de la liberté d'expression, notamment lorsqu'elle prend une connotation sexuelle très agressive dans un environnement particulier, ce qui, là encore, favorise la liberté d'expression. S'agissant finalement d'un choix de société, la Cour devrait s'en remettre à la marge d'appréciation des Etats dans le respect du principe de subsidiarité (CEDH, GC, 1er juillet 2014, *S.A.S. c/ France*, §153, *RDLF* 2014 chron. n°23, note K. Blay-Grabarczyk ; *RTDH* 2015.219 note G. Gonzalez et G. Haarscher). Pour l'heure, le résultat global est que l'État est finalement libre d'adopter une politique jurisprudentielle très respectueuse de la liberté d'expression, même lorsqu'elle heurte violemment des croyances religieuses. Les Etats **peuvent** sous certaines conditions censurer des expressions injurieuses pour les croyances religieuses, **ils ne le doivent pas !**

Lorsqu'un particulier veut obtenir le déréférencement, parmi les résultats affichés en réponse à une demande portant sur son nom, de liens vers des pages web publiées par des tiers et qui contiennent des données à caractère personnel le concernant, il doit saisir l'exploitant du moteur de recherche.

En cas de refus, il peut saisir soit le juge judiciaire, soit la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) pour qu'elle ordonne à cet exploitant de procéder au déréférencement des liens en cause. Si la CNIL rejette également cette demande, l'intéressé peut alors contester cette décision directement devant le Conseil d'État, qui se prononce en tenant compte des circonstances et du droit applicable à la date à laquelle il statue.

A l'occasion de recours contre de telles décisions, le Conseil d'État – sur la base de la réponse apportée, dans son arrêt du 24 septembre 2019, *GC, AF, BH et ED contre CNIL*,C-136/17, par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à la question préjudicielle qu'il lui avait posée en 2017 – a défini les principes que la CNIL devait respecter. Le raisonnement à suivre dépend de la catégorie dont relèvent les données en cause : à la lumière du Règlement général sur la protection des données (RGPD), le Conseil d'État a ainsi identifié trois configurations distinctes, illustrées à chaque fois par les affaires qui lui étaient soumises.

Hypothèse 1 : les données personnelles vers lesquelles mènent les liens litigieux ne sont pas sensibles

1. a/ Règle de principe dégagée par le Conseil d'État : Le Conseil d'État juge qu'il appartient en principe à la CNIL de mettre l'exploitant du moteur de recherche concerné en demeure de procéder au déréférencement demandé. Toutefois, ce droit au déréférencement n'est pas absolu. La CNIL peut refuser de faire droit à de telles demandes lorsqu'il existe un intérêt prépondérant du public à accéder à l'information en cause en effectuant une recherche à partir du nom de l'intéressé. Dans ce cas, le droit à la liberté de l'information l'emporte sur le droit au respect de la vie privée du demandeur.

Pour se déterminer, la CNIL doit mettre en balance trois paramètres principaux : - les caractéristiques des données personnelles en cause : leur nature, leur contenu, leur caractère plus ou moins objectif, leur exactitude, leur source, les conditions et la date de leur mise en ligne ainsi que les répercussions de leur référencement pour l'intéressé.

Les données sensibles étant définies, par l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 comme l'ensemble « des données à caractère personnel qui révèlent la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale d'une personne physique (...) des données génétiques, des données biométriques (...) unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique. »

Ces différents éléments réunis doivent permettre d'apprécier la gravité de l'atteinte portée à la vie privée.

- le rôle social du demandeur : sa notoriété, son rôle dans la vie publique et sa fonction dans la société – ce qui permet de mieux cerner l'intérêt du public à accéder à l'information en réponse à une recherche portant sur le nom de l'intéressé.

-les conditions d'accès de l'information en cause : s'il est possible d'y accéder facilement à partir d'une recherche portant sur des mots-clés ne comportant pas le nom de l'intéressé, le droit à la liberté d'information apparaîtra moins affecté par un éventuel déréférencement. Par ailleurs, si l'intéressé a de lui-même rendu ces informations publiques, l'atteinte à la vie privée qu'il allègue apparaîtra en principe moins caractérisée.

b/ Application aux cas d'espèce :

Un particulier est fondé à demander le déréférencement de liens menant vers des pages web relatives au brevet d'invention qu'il a déposé et mentionnant son adresse personnelle. Dans ce cas en effet, l'intérêt du public à accéder à l'information est faible dans la mesure où l'intéressé n'a déposé qu'un unique brevet, ancien et ayant expiré, et où les autres chercheurs qui souhaiteraient prendre son attache pourraient accéder à ces informations sur la base d'une recherche portant sur le champ dont relèvent ses travaux (n° 405910).

L'intérêt du public à accéder à des informations relatives à l'activité et aux coordonnées professionnelles d'un médecin généraliste est prépondérant, et justifie le refus de la CNIL de procéder au déréférencement des liens menant vers ces informations (n°s 403868-869).

Hypothèse 2 : les données personnelles vers lesquelles mènent les liens litigieux sont des données sensibles.

a/ Règle de principe dégagée par le Conseil d'État :

Dans cette hypothèse, l'ingérence dans la vie privée de la personne concernée est particulièrement grave. C'est pourquoi le Conseil d'État resserre les conditions dans lesquelles la CNIL peut légalement refuser de mettre en demeure l'exploitant de moteur de recherches de faire droit à une demande de déréférencement : il faut alors que l'accès à l'information litigieuse à partir d'une recherche portant sur le nom du demandeur soit strictement nécessaire à l'information du public. Si, s'agissant de données sensibles, la CNIL doit donc apprécier de façon plus exigeante l'intérêt du public à accéder aux informations litigieuses, cette appréciation doit en revanche tenir compte des trois mêmes facteurs que ceux précédemment exposés pour les données non sensibles. Le Conseil d'État précise également que, dans l'hypothèse particulière où les données sensibles litigieuses ont été manifestement rendues publiques par la personne qu'elles concernent, alors la CNIL doit apprécier la demande de déréférencement selon la même grille d'analyse que s'il s'était agi de données non-sensibles.

b/ Application aux cas d'espèce :

Alors même que l'intéressée joue un rôle prépondérant dans la vie économique et sociale d'un pays étranger, les informations contenues dans diverses pages web (blog, video YouTube, forum) relatives à la relation extraconjugale qu'elle entretiendrait avec un haut dirigeant de ce pays ne sont pas strictement nécessaires à l'information du public. En conséquence, les liens correspondants doivent être déréférencés (n° 395335).

Un particulier ayant écrit un roman à caractère autobiographique peut demander le déréférencement des liens menant vers des sites qui, en décrivant cette œuvre, révèlent l'orientation sexuelle de son auteur, alors même que cette information doit être regardée comme ayant été manifestement rendue publique par l'intéressé. En effet, les répercussions de ce référencement sur l'intéressé, qui n'exerce plus d'activités littéraires, excèdent l'intérêt prépondérant du public à accéder à cette information à partir de son nom, ce d'autant plus que cette dernière peut être facilement obtenue via d'autres mots-clés (n°409212).

Un particulier est fondé à demander le déréférencement de liens menant vers un article de presse faisant état de son ancienne appartenance à « l'Église de scientologie », alors même que ces données doivent être regardées comme ayant été manifestement rendues publiques par l'intéressé compte tenu des responsabilités importantes qu'il a exercées au sein de cette organisation.

En l'espèce, l'ancienneté des faits, leur caractère non-actualisé, et les répercussions de ce référencement sur la vie de l'intéressé justifient que le droit au respect de la vie privée prévale sur l'intérêt prépondérant du public, qui peut du reste accéder par d'autres moyens à ces informations (n° 393769).

Hypothèse 3 : les données personnelles vers lesquelles mènent les liens litigieux sont des données relatives à une procédure pénale.

a/ Règle de principe dégagée par le Conseil d'État : Pour les données relatives à une procédure pénale, le Conseil d'État reprend le cadre applicable aux données sensibles (cf. supra) en lui adjoignant un élément destiné à tenir compte de leurs spécificités. En effet, ces données peuvent s'avérer exactes à un instant donné, mais ne pas refléter les étapes ultérieures de la procédure pénale – ce qui est problématique dans la mesure où, par exemple, une personne finalement acquittée peut se voir sans cesse ramenée à sa condamnation initiale.

C'est dans cette optique que le Conseil d'État précise, à la suite de la CJUE, que, même lorsqu'il apparaît que le référencement de telles données non-actualisées est légal, l'exploitant d'un moteur de recherche n'en est pas moins tenu d'aménager la liste des résultats de telle sorte que celle-ci fasse d'abord apparaître au moins un lien menant vers une page web comportant des informations à jour, afin que l'image en résultant soit fidèle à la situation judiciaire actuelle de la personne concernée.

b/ Application aux cas d'espèce : Un particulier condamné en 2010 à une peine de sept ans d'emprisonnement peut demander le déréférencement des liens menant vers des chroniques judiciaires exactes faisant état de sa condamnation, alors même qu'il est toujours sous suivi socio-judiciaire. En effet, le maintien de ces liens – relatifs à des faits anciens et concernant un individu sans notoriété – ne peut être regardé comme strictement nécessaire à l'information du public, ce d'autant plus que l'accès aux données relatives à des

condamnations pénales (notamment au casier judiciaire) n'est en principe possible, en France, que dans des conditions strictement limitées (n°401258).

L'accès du public à des articles de presse relatifs à la condamnation, pour apologie de crimes de guerres ou contre l'humanité, d'un maire est strictement nécessaire à l'information du public. Si cette condamnation a ensuite été annulée en cassation, cette circonstance ne suffit pas, compte tenu de la notoriété de l'intéressé et des conditions dans lesquelles les propos litigieux ont été tenus et repris, à rendre illégal le référencement des liens en cause. En outre, les pages vers lesquelles ils mènent comportent un addendum mentionnant cette décision de justice ultérieure (n° 405464).

Une personne, connue en tant qu'actrice dans une série encore diffusée sur une chaîne de télévision, n'est pas fondée à demander le déréférencement de liens menant vers des articles faisant état de sa condamnation, en 2018, pour des faits de violence conjugale. En effet, ces articles reprennent des propos tenus par l'intéressée elle-même dans une interview récente donnée au sujet de sa condamnation, et apparaissent dans ces conditions strictement nécessaires à l'information du public (n° 429154).

La protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle

4. Aux termes du préambule de la Charte de l'environnement : « l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel … l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains… la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation … afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». Il en découle que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle.

5. Aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous … la protection de la santé ». Il en découle un objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020

Union des industries de la protection des plantes [Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques]

Conformité

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 7 novembre 2019 par le Conseil d'État (décision n° 433460 du même jour), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Cette question a été posée pour l'association Union des industries de la protection des plantes par la SCP Gadiou - Chevallier, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2019-823 QPC.

Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe IV de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil ;
- le code rural et de la pêche maritime ;
- la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

- les observations en intervention présentées par l'association France Nature Environnement, enregistrées le 14 novembre 2019 ;
- les observations présentées pour la partie requérante par la SCP Gadiou - Chevallier, enregistrées le 26 novembre 2019 ;
- les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le 29 novembre 2019 ;
- les observations en intervention présentées pour l'association Union française des semenciers par la SCP Colin - Stoclet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le même jour ;
- les secondes observations présentées par la partie requérante par la SCP Gadiou - Chevallier, enregistrées le 16 décembre 2019 ;
- les secondes observations présentées par l'association France Nature Environnement, enregistrées le même jour ;
- les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me Jean-Pierre Chevallier, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour la partie requérante, Me Benoist Busson, avocat au barreau de Paris, pour l'association France Nature Environnement, Me Bertrand Colin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour l'association Union française des semenciers, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 21 janvier 2020 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. Le paragraphe IV de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction résultant de la loi du 30 octobre 2018 mentionnée ci-dessus, prévoit : « Sont interdits à compter du 1er janvier 2022 la production, le stockage et la circulation de produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives non approuvées pour des raisons liées à la protection de la santé humaine ou animale ou de l'environnement conformément au règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 précitée, sous réserve du respect des règles de l'Organisation mondiale du commerce ».

2. Selon la partie requérante, rejointe par l'une des parties intervenantes, l'interdiction d'exportation, instaurée par ces dispositions, de certains produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives non approuvées par l'Union européenne serait, par la gravité de ses conséquences pour les entreprises productrices ou exportatrices, contraire à la liberté d'entreprendre. Elle estime à cet égard qu'une telle interdiction serait sans lien avec l'objectif de protection de l'environnement et de la santé dans la mesure où les pays importateurs qui autorisent ces produits ne renonceront pas pour autant à les utiliser puisqu'ils pourront s'approvisionner auprès de concurrents des entreprises installées en France.

3. La liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

4. Aux termes du préambule de la Charte de l'environnement : « l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel … l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains… la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation … afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». Il en découle que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle.

5. Aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous … la protection de la santé ». Il en découle un objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

6. Il appartient au législateur d'assurer la conciliation des objectifs précités avec l'exercice de la liberté d'entreprendre. À ce titre, le législateur est fondé à tenir compte des effets que les activités exercées en France peuvent porter à l'environnement à l'étranger.

7. En vertu du règlement du 21 octobre 2009 mentionné ci-dessus, des produits phytopharmaceutiques ne peuvent être mis sur le marché européen que si les substances actives qu'ils contiennent ont été approuvées par les instances compétentes de l'Union européenne. Une telle approbation est notamment refusée aux substances qui ont des effets nocifs sur la santé humaine ou animale ou des effets inacceptables sur l'environnement.

8. Les dispositions contestées interdisent la production, le stockage et la circulation en France des produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives non approuvées, en raison de tels effets, par l'Union européenne. Elles font ainsi obstacle non seulement à la vente de tels produits en France mais aussi à leur exportation.

9. En premier lieu, en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu prévenir les atteintes à la santé humaine et à l'environnement susceptibles de résulter de la diffusion des substances actives contenues dans les produits en cause, dont la nocivité a été constatée dans le cadre de la procédure prévue par le règlement du 21 octobre 2009. Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances, les dispositions ainsi prises par le législateur.

10. En faisant ainsi obstacle à ce que des entreprises établies en France participent à la vente de tels produits partout dans le monde et donc, indirectement, aux atteintes qui peuvent en résulter pour la santé humaine et l'environnement et quand bien même, en dehors de l'Union européenne, la production et la commercialisation de tels produits seraient susceptibles d'être autorisées, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte qui est bien en lien avec les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de la santé et de l'environnement poursuivis.

11. En second lieu, en différant au 1er janvier 2022 l'entrée en vigueur de l'interdiction de production, de stockage ou de circulation des produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives non approuvées, le législateur a laissé aux entreprises qui y seront soumises un délai d'un peu plus de trois ans pour adapter en conséquence leur activité.

12. Il résulte de tout ce qui précède que, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre et les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé. Le grief tiré de la méconnaissance de cette liberté doit donc être écarté.

13. Le paragraphe IV de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. - Le paragraphe IV de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, est conforme à la Constitution.

Article 2. - Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 30 janvier 2020, où siégeaient : M. Laurent FABIUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 31 janvier 2020.

JORF n° 0027 du 1er février 2020.

CONSEIL D'ETAT ET ETAT D'URGENCE SANITAIRE : LE POINT DE DEPART

15. **Le Conseil d'État souscrit à l'objectif du Gouvernement visant à donner un cadre juridique spécifique aux mesures de police administrative nécessaires en cas de catastrophe sanitaire, notamment d'épidémie. En effet, si la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles a pu fonder le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 pris par le Premier ministre sur le fondement de ses pouvoirs de police générale et si l'article L. 3131-1 du code de la santé publique a donné leur base juridique aux mesures prises par le ministre de la santé, comme son arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus, l'existence d'une catastrophe sanitaire rend utile un régime particulier de l'état d'urgence pour disposer d'un cadre organisé et clair d'intervention en pareille hypothèse.**

16. **Le Conseil d'Etat estime que les conditions du déclenchement et de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire - déclaration par décret motivé en conseil des ministres, prorogation au-delà d'un certain délai - par la loi inspirées de la loi du 3 juin 1955, sont adaptées aux situations envisagées, elles-mêmes définies avec une précision suffisante, et à la mise en œuvre de pouvoirs exceptionnels.**

17. **Eu égard à la nature d'une catastrophe sanitaire le Conseil d'Etat propose toutefois de substituer au délai de douze jours prévu pour l'intervention du Parlement un délai d'un mois, Il propose de supprimer la disposition du projet selon laquelle la loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du Gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale, et de la remplacer par une disposition prévoyant qu'il peut être mis fin à l'état d'urgence par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi prorogeant l'état d'urgence.**

18. **Le Conseil d'Etat propose également de supprimer la disposition imposant au Gouvernement la transmission d'informations relatives à la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire car elle constitue une injonction du Parlement au Gouvernement et ne relève pas du domaine de la loi.**

19. **Le Conseil d'Etat veille à assurer la cohérence entre « l'état d'urgence sanitaire » et les dispositions en vigueur du code de la santé publique relatives aux crises sanitaires (titre III du livre Ier de la troisième partie). Il propose de codifier ce nouveau dispositif dans un nouveau chapitre Ier bis du titre III de ce code, s'ajoutant au chapitre Ier relatif aux seules menaces sanitaires. De la sorte est créée une gradation en fonction de la gravité des crises : la menace sanitaire permet au seul ministre de la santé de prendre les mesures réglementaires et individuelles exigées (art. L. 3131-1), sous réserve des réquisitions réservées au Premier ministre et aux préfets (art. L. 3131-8 et L. 3131-9) ; l'état d'urgence sanitaire, caractérisé non plus par une menace mais par une catastrophe sanitaire avérée, ouvre quant à lui au Premier ministre la possibilité de prendre les mesures les plus restrictives pour les libertés et de procéder aux réquisitions.**

20. **Le Conseil d'Etat propose également de rendre applicables dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire les mesures connexes aux mesures de police prévues en cas de menace sanitaire grave : exonération de responsabilité des professionnels de santé en cas de dommages résultant des mesures administratives, prise en charge de l'indemnisation des préjudices par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (art. L. 3131-3 et L. 3131-4), recueil de données concernant les victimes (art. L. 3131-9-1), mesures de protection des réservistes (art. L. 3131-10) et dispositions sur l'appel aux volontaires (art. L. 3131-10-1). Le Conseil d'Etat propose de modifier le projet en conséquence.**

CONSEIL D'ETAT
Commission permanente
Séance du mercredi 18 mars 2020
N° 399873
EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS

AVIS SUR UN PROJET DE LOI d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19

1. Le Conseil d'État (commission permanente), a été saisi le 17 mars 2020 d'un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19. Ce projet a fait l'objet d'une saisine rectificative le même jour.

2. Motivé par la crise sanitaire majeure que connaît la France en raison du caractère pathogène et contagieux du virus Covid-19, il comprend trois titres :

- le titre I organise les modalités de report du deuxième tour des élections municipales qui devait se dérouler le dimanche 22 mars ;
- le titre II instaure un dispositif d'urgence sanitaire ;
- le titre III est relatif aux mesures d'urgence économique et d'adaptation à la lutte contre l'épidémie et comporte une série d'habilitations à légiférer dans des domaines variés.

3. L'étude d'impact du projet satisfait aux exigences de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009.

Dispositions électorales

Sur le report du second tour des élections municipales

4. Le Conseil d'État constate, au vu des éléments figurant dans l'étude d'impact, qu'à l'issue du premier tour des élections municipales organisées dans 35 065 communes ou secteurs le 15 mars 2020, les conseils municipaux ont été intégralement renouvelés dans 30 143 d'entre elles. Dans 3 253 communes, seule une partie du conseil municipal a pu être élue ; il n'y a eu aucun élu dans 1 669 communes ou secteurs. Malgré le début de la crise sanitaire, ces opérations se sont, de manière générale, déroulées dans des conditions satisfaisantes. Le projet de loi prend acte de ces résultats et des élections acquises au premier tour dans la très grande majorité des communes de France. Mais, dans le contexte de la crise sanitaire aigüe

qui sévit depuis quelques jours, il reporte le second tour de ces élections au plus tard au mois de juin 2020.

5. Le report du second tour d'un scrutin politique est sans précédent dans notre histoire politique contemporaine. Si aucune norme de valeur supralégislative ne l'interdit en soi, la jurisprudence constitutionnelle veille, s'agissant notamment de la prorogation des mandats électifs, à ce que des mesures de cette nature soient toujours justifiées par un motif d'intérêt général suffisant. Les exigences constitutionnelles d'égalité devant le suffrage, de sincérité du scrutin ainsi que de périodicité raisonnable d'exercice du suffrage ne peuvent en outre qu'encadrer particulièrement l'hypothèse, inédite dans son principe et dans ses proportions, de suspension d'une élection entre deux tours de scrutin.

6. Le Conseil d'État estime qu'une mesure de suspension et de report d'un deuxième tour de scrutin n'est admissible que dans des cas exceptionnels, pour des motifs d'intérêt général impérieux et à la condition que le report envisagé ne dépasse pas, eu égard aux circonstances qui le justifient, un délai raisonnable.

7. Au regard de cette grille d'analyse, le Conseil d'État constate, en premier lieu, que le report du second tour des élections municipales prévu le 22 mars 2020 est justifié par les circonstances exceptionnelles nées de la propagation du virus Covid-19 et des mesures qu'il est nécessaire de mettre urgemment en œuvre pour faire face efficacement au danger qu'il représente pour la santé publique. Eu égard à la nature et à la gravité du risque, qui rendent nécessaires des mesures de confinement et imposent en particulier d'interdire la tenue de rassemblements publics et de limiter les contacts entre les personnes, ce motif doit être regardé comme impérieux. Enfin, le report envisagé est strictement encadré dans le temps, puisque le second tour doit se tenir dans un délai de trois mois. Il est, en outre, assorti de garanties puisque le projet prévoit que la représentation nationale se verra communiquer au plus tard le 10 mai 2020 par le Gouvernement un rapport émanant de scientifiques lui permettant d'évaluer l'évolution de l'épidémie et les risques sanitaires attachés. Le Conseil d'État observe que si la crise persiste à cette échéance, contraint à prolonger les mesures d'urgence sanitaire et rend impossible l'organisation du deuxième tour avant l'été, il appartiendra aux pouvoirs publics de reprendre l'ensemble des opérations électorales dans les communes où les conseils municipaux sont incomplets.

8. En l'état et eu égard aux circonstances qui le justifient, le délai de report du second tour apparaît proportionné et justifie, à titre exceptionnel, de ne pas reprendre l'ensemble des opérations électorales là où l'élection n'a pas été acquise.

Sur la prorogation du mandat de certains élus sortants en l'absence de conseil municipal complet à l'issue du premier tour

9. Le projet de loi énonce que les candidats élus dès le premier tour prennent leurs fonctions sans attendre l'issue du second tour. Toutefois, par dérogation, dans les communes de moins de 1 000 habitants où moins de la moitié des conseillers municipaux ont été désignés, ceux-ci n'entreront en fonctions qu'à l'issue du second tour, le mandat des conseillers municipaux et communautaires actuels étant alors prorogé jusqu'au second tour.

10. Le Conseil d'État estime que cette mesure, qui porte une atteinte limitée à l'expression du suffrage, poursuit, eu égard aux circonstances qui la dictent et à sa finalité, qui est de permettre d'assurer la continuité du fonctionnement des collectivités concernées lorsque celles-ci ne disposent pas encore du nombre d'élus requis pour composer le conseil municipal, un motif d'intérêt général suffisant et n'appelle donc pas d'objection.

Sur le fonctionnement des exécutifs des communes et EPCI pendant la période transitoire jusqu'au second tour

Le projet de loi définit le fonctionnement des organes délibérants des communes et des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) jusqu'au second tour. Dans les communes de moins de 1 000 habitants où le conseil municipal n'a pas été élu au complet, le maire et les adjoints seront élus de façon temporaire. De même, certains EPCI verront cohabiter des conseillers communautaires dont le mandat a été prorogé avec des conseillers nouvellement élus ; le président et les vice-présidents de ces EPCI seront élus temporairement jusqu'à l'issue du second tour.

De telles modalités, qui tirent les conséquences du report du second tour du scrutin en veillant à concilier l'expression la plus récente du droit de suffrage avec les impératifs de continuité du fonctionnement des institutions n'appellent pas de remarques de la part du Conseil d'Etat.

Sur le calendrier des opérations électorales en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française

12. Le Conseil d'État constate que les dispositions particulières relatives à la tenue du second tour des élections municipales en Nouvelle-Calédonie ou en Polynésie française n'ont pas été soumises à l'avis des organes statutaires normalement compétents pour examiner les projets de loi portant adaptation des mesures législatives dans ces territoires. Les circonstances exceptionnelles ne justifiant pas, eu égard à la portée des dispositions envisagées, l'absence de consultation de ces instances, le Conseil d'Etat ne les retient pas, alors au demeurant que les dispositions du projet de loi habilitant le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures d'adaptation de l'organisation du second tour du scrutin dans ces territoires sont suffisantes pour adopter à terme les règles qui paraîtront nécessaires au vu de leur situation particulière.

Sur le report des élections consulaires pour les Français de l'étranger

13. Pour des motifs identiques à ceux qui justifient le report des élections municipales, le projet de loi prévoit le report des élections consulaires pour les Français de l'étranger. Un tel motif, pour lequel la marge d'appréciation des autorités est d'autant plus grande qu'il leur revient, pour ce qui concerne cette élection, d'apprécier le risque au niveau mondial, justifie également le report de ce scrutin qui, contrairement aux élections municipales, n'était pas en cours. A soi seul, le fait que le vote par internet soit possible pour cette élection ne paraît pas de nature, eu égard aux limites propres à cette modalité de vote, à remettre en cause la mesure envisagée.

Sur les autres dispositions

14. Les dispositions du projet de loi habilitant le Gouvernement à prendre toutes mesures relevant du domaine de la loi en vue de l'organisation du second tour du scrutin, n'appellent pas d'observations particulières du Conseil d'Etat.

État d'urgence sanitaire

Utilité d'un nouveau cadre juridique

15. Le Conseil d'État souscrit à l'objectif du Gouvernement visant à donner un cadre juridique spécifique aux mesures de police administrative nécessaires en cas de catastrophe sanitaire, notamment d'épidémie. En effet, si la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles a pu fonder le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 pris par le Premier ministre sur le fondement de ses pouvoirs de police générale et si l'article L. 3131-1 du code de la santé publique a donné leur base juridique aux mesures prises par le ministre de la santé, comme son arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus, l'existence d'une catastrophe sanitaire rend utile un régime particulier de l'état d'urgence pour disposer d'un cadre organisé et clair d'intervention en pareille hypothèse.

Modalités de déclenchement et de déroulement

16. Le Conseil d'Etat estime que les conditions du déclenchement et de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire - déclaration par décret motivé en conseil des ministres, prorogation au-delà d'un certain délai - par la loi inspirées de la loi du 3 juin 1955, sont adaptées aux situations envisagées, elles-mêmes définies avec une précision suffisante, et à la mise en œuvre de pouvoirs exceptionnels.

17. Eu égard à la nature d'une catastrophe sanitaire le Conseil d'Etat propose toutefois de substituer au délai de douze jours prévu pour l'intervention du Parlement un délai d'un mois, Il propose de supprimer la disposition du projet selon laquelle la loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du Gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale, et de la remplacer par une disposition prévoyant qu'il peut être mis fin à l'état d'urgence par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi prorogeant l'état d'urgence.

18. Le Conseil d'Etat propose également de supprimer la disposition imposant au Gouvernement la transmission d'informations relatives à la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire car elle constitue une injonction du Parlement au Gouvernement et ne relève pas du domaine de la loi.

19. Le Conseil d'Etat veille à assurer la cohérence entre « l'état d'urgence sanitaire » et les dispositions en vigueur du code de la santé publique relatives aux crises sanitaires (titre III du livre Ier de la troisième partie). Il propose de codifier ce nouveau dispositif dans un nouveau chapitre Ier bis du titre III de ce code, s'ajoutant au chapitre Ier relatif aux seules menaces sanitaires. De la sorte est créée une gradation en fonction de la gravité des crises : la menace sanitaire permet au seul ministre de la santé de prendre les mesures réglementaires et

individuelles exigées (art. L. 3131-1), sous réserve des réquisitions réservées au Premier ministre et aux préfets (art. L. 3131-8 et L. 3131-9) ; l'état d'urgence sanitaire, caractérisé non plus par une menace mais par une catastrophe sanitaire avérée, ouvre quant à lui au Premier ministre la possibilité de prendre les mesures les plus restrictives pour les libertés et de procéder aux réquisitions.

20. Le Conseil d'Etat propose également de rendre applicables dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire les mesures connexes aux mesures de police prévues en cas de menace sanitaire grave : exonération de responsabilité des professionnels de santé en cas de dommages résultant des mesures administratives, prise en charge de l'indemnisation des préjudices par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (art. L. 3131-3 et L. 3131-4), recueil de données concernant les victimes (art. L. 3131-9-1), mesures de protection des réservistes (art. L. 3131-10) et dispositions sur l'appel aux volontaires (art. L. 3131-10-1). Le Conseil d'Etat propose de modifier le projet en conséquence.

21. Il souligne enfin que les autres dispositions en vigueur du titre III du livre Ier de la troisième partie, notamment les conditions de recours à la réserve sanitaire, sont rédigées de telle sorte qu'elles seront applicables de plein droit en cas de déclenchement de l'état d'urgence sanitaire (voir notamment les art. L. 3132-1 et L. 3134-1).

Nature des mesures susceptibles d'être prises

22. Le projet de loi prévoit que toutes ces mesures sont proportionnées aux risques encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il donne au Premier ministre le pouvoir de prendre par décret les mesures générales limitant la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et la liberté de réunion et permettant de procéder aux réquisitions de tous biens et services. Le Conseil d'Etat propose de préciser que ces mesures règlementaires peuvent inclure l'interdiction du déplacement de toute personne hors de son domicile dans la zone géographique qu'elles déterminent. Le projet prévoit que le ministre de la santé a compétence pour prendre des mesures complémentaires dans son champ de compétence et que les préfets peuvent être habilités par le Premier ministre ou le ministre à prendre des mesures dans leur ressort.

23. Afin de garantir l'effectivité des mesures prescrites, le Conseil d'Etat propose d'ajouter une disposition selon laquelle l'autorité administrative peut assurer leur exécution d'office nonobstant l'existence des dispositions pénales en réprimant la violation. Il considère que les sanctions pénales prévues ne sont pas disproportionnées.

Mesures d'urgence économique et adaptation à la lutte contre l'épidémie de Covid-19

24. Le projet de loi habilite le Gouvernement à prendre, dans un délai de trois mois, une série d'ordonnances pour faire face à l'urgence sanitaire. Le Conseil d'Etat relève que l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution (CC, n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, cons. 13).

Faire face aux conséquences économiques, financières et sociales

25. Le projet de loi habilite d'abord le Gouvernement à prendre des ordonnances ayant pour finalité de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de l'épidémie.

26. Il prévoit, en premier lieu, l'adoption, au profit des entreprises dont la viabilité est mise en cause, de mesures de soutien à la trésorerie ainsi que le versement d'aides, notamment par la mise en place d'un fonds dont le financement sera partagé avec les régions. Le Conseil d'Etat relève que si de telles aides présentent le caractère d'aides d'Etat au sens de l'article 107 § 1er du TFUE, leur mise en place est autorisée par le b du § 2 du même article, dont il résulte que sont compatibles avec le marché intérieur les « aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ».

27. Le projet de loi habilite, en deuxième lieu, le Gouvernement à prendre plusieurs séries de mesures en matière de droit du travail et de droit de la sécurité sociale :

- en facilitant le recours à l'activité partielle mentionnée à l'article L. 5122-1 du code du travail, en prévoyant notamment son extension à de nouvelles catégories de bénéficiaires, comme les particuliers employeurs, l'augmentation du volume horaire pouvant être indemnisé à ce titre et la réduction du reste à charge versé par l'employeur ;
- en adaptant les modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire, prévue à l'article L. 1226-1 du code du travail, dont peuvent bénéficier, sous certaines conditions, les salariés en cas d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident ;
- en modifiant les conditions d'acquisition de congés payés et en permettant à l'employeur d'imposer ou de modifier unilatéralement les dates de prise d'une partie des congés payés, des jours de réduction du temps de travail et des jours de repos affectés sur le compte épargne-temps du salarié, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités d'utilisation applicables définis par le code du travail ainsi que par les accords collectifs ;
- en permettant aux entreprises de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la nation ou à la continuité de la vie économique et sociale de déroger de droit aux règles du code du travail et aux stipulations conventionnelles relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical ;
- en modifiant les dates limites et les modalités de versement des sommes versées au titre de l'intéressement et de la participation ;
- en permettant d'adapter l'organisation de l'élection, prévue à l'article L. 2122-10-1 du code du travail, visant à mesurer l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de onze salariés, qui est organisée tous les quatre ans et qui permet la désignation des conseillers prud'hommes ainsi que des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles ;
- en adaptant les dispositions du code du travail relatives à la santé au travail ;
- en modifiant les modalités d'information et de consultation du comité social et économique ;
- en adaptant, dans le contexte de la crise sanitaire, les dispositions du code du travail relatives à la formation professionnelle et à l'apprentissage.

28. En ce qui concerne plus spécifiquement la possibilité de dérogation aux stipulations conventionnelles relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical,

ainsi que les conditions d'acquisition des congés payés et d'utilisation du compte épargne-temps du salarié, le Conseil d'Etat rappelle qu'il ressort de la jurisprudence constitutionnelle que « le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » (Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, Ct 17) et que le juge administratif retient également une telle approche (CE, Ass, 8 avril 2009, Compagnie générale des eaux et commune d'Olivet, n° 271737).
Il considère que s'il appartiendra au Gouvernement, lors de la préparation de l'ordonnance à intervenir, de veiller à ce qu'une atteinte excessive ne soit pas portée aux contrats en cours, les impératifs d'intérêt général en lien avec la crise sanitaire actuelle sont susceptibles de justifier des mesures applicables à ces contrats, de sorte que la conformité à la Constitution de ces dispositions d'habilitation ne peut être mise en cause. Il rappelle en outre que le Gouvernement devra également veiller à ce que les dérogations envisagées à la durée du travail respectent les dispositions de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

29. Le projet de loi habilite, en troisième lieu, le Gouvernement à modifier les obligations des entreprises à l'égard de leurs clients et fournisseurs, notamment en termes de délais et pénalités et de nature des contreparties. Il prévoit à cet égard des mesures particulières en ce qui concerne les contrats de vente de voyages et de séjours mentionnées au II et au III de l'article L.211-14 du code de tourisme.

Il prévoit, en outre, l'adaptation des règles de délais de paiement, d'exécution et de résiliation prévues par les contrats publics et le code de la commande publique, notamment celles relatives aux pénalités contractuelles. Il permet encore, au bénéfice des petites et moyennes entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie, diverses mesures relatives à l'étalement du paiement des factures d'eau et d'énergie. Le Conseil d'Etat estime que l'intérêt général qui s'attache à la prévention de la défaillance d'entreprises causée par la crise sanitaire actuelle est susceptible de justifier une atteinte aux contrats en cours.

30. Le projet de loi habilite, en quatrième lieu, le Gouvernement à apporter des modifications au droit des procédures collectives et des entreprises en difficulté. Il l'habilite enfin, au titre de l'année 2020, à allonger les périodes, expirant chacune au 31 mars, au cours desquelles, d'une part, il est sursis à toute mesure d'expulsion non exécutée à la date du 1er novembre de chaque année et, d'autre part, les fournisseurs ne peuvent procéder, dans une résidence principale, à l'interruption de la fourniture d'électricité, de chaleur ou de gaz aux personnes ou familles pour non-paiement des factures. Le Conseil d'Etat estime que l'atteinte ainsi portée au droit de propriété et à la liberté contractuelle du fait du report de ces périodes est susceptible d'être justifiée par un intérêt général suffisant au regard de la crise sanitaire actuelle.

Faire face aux conséquences de nature administrative ou juridictionnelle résultant de la crise sanitaire

31. Le projet comporte une série de mesures destinées à traiter des conséquences administratives ou en matière de procédures juridictionnelles des mesures prises pour faire face à l'épidémie.

32. Il modifie en premier lieu en les prolongeant les délais dans lesquels des demandes et des avis préalables à la prise d'une décision par des autorités administratives doivent être formulés. Le Conseil d'État complète ces dispositions afin de permettre la modification des délais dans lesquels les décisions prises sur ces demandes ou avis doivent intervenir. Les délais de réalisation par les entreprises ou les particuliers de contrôles, travaux et prescriptions sont également susceptibles d'être prolongés. Le Conseil d'État modifie le texte pour excepter les contrôles, travaux ou prescriptions qui résulteraient d'une décision de justice.

33. En deuxième lieu, le texte autorise l'adaptation, l'interruption, la suspension ou le report des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, cessation d'une mesure ou déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation, à l'exception des mesures privatives de liberté ou des sanctions. Le projet du gouvernement prévoyait que ces mesures prendraient effet au 14 mars 2020. Toutefois au regard de l'ampleur des mesures destinées à juguler la crise sanitaire déjà entrées en vigueur le 12 mars, le Conseil d'État propose de retenir cette date et de préciser qu'elles ne pourront excéder de plus de trois mois la fin des mesures de police administrative prises pour lutter contre l'épidémie par le Gouvernement.

34. En troisième lieu, le projet autorise des adaptations procédurales en matière de compétence territoriale, de composition des formations de jugement, de délais de procédure et de jugement, de publicité et de tenue des audiences ou de recours à la visioconférence pour les juridictions autres que pénales. Le Conseil d'État propose de retenir une rédaction permettant de préserver l'ensemble des participants aux instances et non seulement les justiciables et les membres des juridictions. Il rappelle que ces adaptations ne pourront porter atteinte à la substance même des différentes garanties constitutionnelles ou conventionnelles qui régissent la conduite du procès.

35. En quatrième lieu, s'il peut s'avérer nécessaire, au regard des exigences de la lutte contre le virus, de modifier les règles relatives au déroulement de la garde à vue, au déroulement et à la durée de détention provisoire et des assignations à résidence sous surveillance électronique, ce ne peut être qu'aux seules fins de mettre en œuvre trois catégories d'adaptation : l'intervention à distance de l'avocat, le différé limité de la présentation devant les magistrats compétents en cas d'impossibilité de les faire intervenir au regard des exigences de la santé publique, et l'allongement des délais d'audiencement, que le Conseil d'État enserre dans des limites de durée à défaut desquelles les garanties fondamentales nécessaires ne pourraient être regardées comme suffisamment données.

36. Les autres habilitations, concernant l'aménagement des règles d'affectation des détenus et des mesures de placement ou autres mesures éducatives concernant les mineurs, pour limiter la propagation du virus, l'assouplissement des règles d'approbation des comptes, de fonctionnement des organes collégiaux de toutes les personnes morales, et des assemblées de copropriétaires, prolongeant les mandats de l'ensemble des organes collégiaux de la mutualité sociale agricole, et permettant d'assurer la continuité du déroulement des examens, des

concours, afin de permettre la délivrance de diplômes et notamment les recrutements de la fonction publique, n'appellent pas d'observations particulières.

Permettre aux parents de pouvoir faire garder leurs jeunes enfants, en particulier dans le contexte de fermeture des structures d'accueil du jeune enfant

37. Le projet de loi habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures destinées à faciliter les conditions dans lesquelles les parents pourront faire garder leurs jeunes enfants, dans le contexte de la fermeture des crèches en raison de la situation d'urgence sanitaire. Il permet, d'une part, d'adapter, dans le contexte de la crise sanitaire actuelle, le nombre d'enfants qu'un assistant maternel agréé au titre de l'article L. 421-4 du code de l'action sociale et des familles est autorisé à accueillir simultanément. Il prévoit, d'autre part, la possibilité d'organiser les « transmissions et échanges d'information nécessaires à la connaissance par les familles de l'offre d'accueil et de sa disponibilité afin de faciliter l'accessibilité des services aux familles en matière d'accueil du jeune enfant ». Le Gouvernement envisage ainsi à cet égard la création d'un site internet regroupant les places en crèches disponibles ainsi que les disponibilités d'accueil des assistants maternels.

38. Le Conseil d'État, qui relève que le Conseil constitutionnel avait censuré dans le cadre de l'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2020, une disposition ayant ce même objet, au motif qu'elle ne relevait pas du domaine de la loi de financement (décision n° 2019-795 DC du 20 décembre 2019, pt 71), observe que si une telle mesure s'avère utile dans le contexte de la présente crise sanitaire, elle aura néanmoins vocation à s'appliquer de manière pérenne, en dehors même de ce contexte. Il estime que, lors de l'élaboration de l'ordonnance, il y aura lieu de limiter les données mises en ligne aux informations strictement nécessaires à la bonne gestion du service public de l'accueil de la petite enfance.

Assurer la continuité de l'accompagnement et la protection des personnes en situation de handicap et des personnes âgées vivant à domicile ou dans un établissement ou service social et médico-social, des mineurs et majeurs protégés et des personnes en situation de pauvreté

39. Le projet de loi habilite le Gouvernement à assurer la continuité de l'accompagnement et la protection des personnes en situation de handicap et des personnes âgées vivant à domicile ou dans un établissement ou service social et médico-social, des mineurs et majeurs protégés et des personnes en situation de pauvreté, dans un contexte où l'augmentation prévisible des taux d'absentéisme des professionnels de ces structures et la fermeture des externats pour enfants et adultes en situation de handicap vont nécessiter l'adaptation de leurs modalités d'organisation et de fonctionnement. Il prévoit également des mesures destinées à permettre aux établissements et services sociaux et médico-sociaux d'adapter leurs conditions d'organisation et de fonctionnement et de leur permettre de dispenser des prestations ou de prendre en charge des publics destinataires figurant en dehors de leur acte d'autorisation. Ces dispositions n'appellent pas d'observation particulière.

Assurer la continuité des droits des assurés sociaux et leur accès aux soins

40. Le projet de loi habilite le Gouvernement à adapter les conditions d'ouverture, de reconnaissance ou de durée des droits relatifs à la prise en charge des frais de santé et aux

prestations en espèces des assurances sociales ainsi que des prestations familiales, des aides personnelles au logement, de la prime d'activité et des droits à la protection complémentaire en matière de santé. Le Conseil d'État estime que cet ensemble de mesures répond à une nécessité impérieuse dans la situation créée par l'épidémie.

Assurer la continuité de l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux

41. Le projet de loi habilite le Gouvernement à adapter les règles d'instruction des demandes et d'indemnisation des victimes par l'Office national d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux et par le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante pour assurer la continuité de l'indemnisation des victimes, dans le contexte de la crise sanitaire en cours. Le Conseil d'État estime que cette mesure n'appelle pas d'observation particulière. Le projet de loi permet également d'adapter les conditions d'ouverture ou de prolongation des droits ou de prestations aux personnes en situation de handicap et aux personnes âgées. Le Conseil d'État estime que cet ensemble de mesures répond à une nécessité impérieuse dans la situation créée par l'épidémie.

Assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice de leurs compétences, ainsi que la continuité budgétaire et financière des collectivités territoriales et des établissements publics locaux

42. Les dispositions du projet de loi tendant à habiliter le Gouvernement à prendre toutes mesures relevant du domaine de la loi en vue d'assurer la continuité des institutions locales, s'agissant notamment des règles de fonctionnement, d'exercice des compétences et budgétaires applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics répondent à une nécessité avérée, n'appellent pas d'observations particulières du Conseil d'Etat.

Autres dispositions

43. Le texte propose de prolonger de quatre mois les délais dans lesquels le Gouvernement a été autorisé à prendre par ordonnance, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, des mesures relevant du domaine de la loi. De même sont prolongés de quatre mois les délais fixés pour le dépôt de projets de loi de ratification d'ordonnances publiées avant la date de publication de la loi. La réduction des capacités d'action des administrations centrales et la concentration des pouvoirs publics sur la lutte contre l'épidémie justifient la mesure envisagée.

44. Le projet du gouvernement proroge les mandats des instances dirigeantes des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel qui viennent d'arriver à échéance ou vont y arriver d'ici le 31 juillet 2020 jusqu'à une date fixée au plus tard au ler janvier 2021. Cette prorogation d'une durée mesurée permet, dans l'impossibilité temporaire d'organiser les élections, d'assurer le bon fonctionnement des établissements et la continuité du service public qu'ils assurent. Le Conseil d'Etat estime que l'intérêt général justifie la rétroactivité de quelques jours donnée à cette mesure en la rendant applicable aux mandats déjà échus depuis le 15 mars.

45. La prolongation prévue par le texte, dans la limite de cent quatre-vingt jours, de la durée de validité des visas de long séjour, titres de séjour, autorisations provisoires de séjour, récépissés de demande de titre de séjour ainsi que des attestations de demande d'asile qui ont expiré entre le 16 mars et le 15 mai 2020 est une mesure opportune qui n'appelle pas d'observations particulières.

Il en va de même de l'aménagement des conditions d'exploitation en vidéo des œuvres cinématographiques qui faisaient encore l'objet d'une exploitation en salles de spectacles cinématographiques au 14 mars 2020.

Cet avis a été délibéré et adopté par le Conseil d'État en Commission permanente dans sa séance du 18 mars 2020.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET L'ETAT D'URGENCE SANITAIRE. LE POINT DE DEPART

5. Afin de faire face aux conséquences de l'épidémie du virus covid-19 sur le fonctionnement des juridictions, l'article unique de cette loi organique se borne à suspendre jusqu'au 30 juin 2020 le délai dans lequel le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit se prononcer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel et celui dans lequel ce dernier doit statuer sur une telle question. Il ne remet pas en cause l'exercice de ce recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité durant cette période.

Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020

Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19

Conformité

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI, le 23 mars 2020, par le Premier ministre, sous le n° 2020-799 DC, conformément au cinquième alinéa de l'article 46 et au premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. La loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été prise sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution.

2. Déposé devant le Sénat, première assemblée saisie, le 18 mars 2020, le projet de loi organique, pour lequel le Gouvernement a engagé la procédure accélérée, a été examiné en séance publique le lendemain.

3. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution.

4. Conformément au premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution, les articles 23-4 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 mentionnée ci-dessus fixent à trois mois le délai déterminé dans lequel le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit se prononcer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. L'article 23-10 de la

même ordonnance prévoit que le Conseil constitutionnel statue dans un même délai de trois mois après sa saisine.

5. Afin de faire face aux conséquences de l'épidémie du virus covid-19 sur le fonctionnement des juridictions, l'article unique de cette loi organique se borne à suspendre jusqu'au 30 juin 2020 le délai dans lequel le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit se prononcer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel et celui dans lequel ce dernier doit statuer sur une telle question. Il ne remet pas en cause l'exercice de ce recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité durant cette période.

6. Ces dispositions sont conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. - La loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 est conforme à la Constitution.

Article 2. - Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 26 mars 2020, où siégeaient : M. Laurent FABIUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 26 mars 2020
JORF n°0078 du 31 mars 2020, texte n° 5
ECLI : FR : CC : 2020 : 2020.799.DC

BONNE LECTURE ET BONNE CHANCE