

## Décision du Conseil d'Etat n° 441059 du 14 octobre 2021

Section du Contentieux

10ème et 9ème chambres réunies

Vu la procédure suivante :

1°) Sous le numéro 441059, par une requête, enregistrée le 8 juin 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, M. AH AD, M. V T, Mme Y AI, M. D W, M. R G, M. S N, Mme AG C, Mme AA P, M. I A, M. L E, Mme AB U, Mme H F et M. AK demandent au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir les dispositions suivantes du décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire :

- l'article 3 en tant qu'il s'applique en Nouvelle-Calédonie ;
- les articles 10 à 12, en tant qu'ils concernent les vols ou les voyageurs arrivant en Nouvelle-Calédonie ou imposent des mesures sanitaires à l'aéroport international de Nouméa-La Tontouta ;
- les 2° et 3° du I de l'article 10, en tant qu'ils interdisent, sauf motif impérieux, les déplacements de la Nouvelle-Calédonie vers d'autres points du territoire national ;
- à l'article 23, les mots : " et, dans le cadre des compétences exercées par l'Etat, en Nouvelle-Calédonie " ;
- à l'article 24, les mots : " l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution " et " une collectivité mentionnée à l'article 72-3 de la Constitution ", en tant que ces mots incluent la Nouvelle-Calédonie ;
- à l'article 26, les mots : " en Nouvelle-Calédonie " ;
- à l'article 30, les mots : " sur l'ensemble du territoire de la République " et " les collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution ", en tant que ces mots incluent la Nouvelle-Calédonie ;
- au VII de l'article 50, les mots " sur l'ensemble du territoire de la République ", en tant que ces mots incluent la Nouvelle-Calédonie ;

2°) Sous le numéro 442045, par un mémoire enregistré le 22 juillet 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, M. AH AD, M. V T, Mme Y AI, M. D W, M. R G, M. S N, Mme AG C, Mme AA P, M. I A, M. L E, Mme AB U, Mme H F et M. AK demandent au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir, au II de l'article 1er du décret n° 2020-884 du 17 juillet 2020 modifiant le décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé, les mots " aux collectivités de l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle-Calédonie dans les mêmes conditions que les dispositions qu'elles modifient " ainsi que les dispositions suivantes du décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire :

- à l'annexe à laquelle se réfère l'article préliminaire, les mots : " et la Nouvelle-Calédonie " ;
- les articles 1, 2 et 3 en tant qu'ils s'appliquent en Nouvelle-Calédonie ;
- les articles 10 à 12, en tant qu'ils concernent les vols ou les voyageurs arrivant en Nouvelle-Calédonie ou imposent des mesures sanitaires à l'aéroport international de Nouméa-La Tontouta ;

- le I de l'article 10 en tant qu'il interdit, sauf motif impérieux, les déplacements de la Nouvelle-Calédonie vers d'autres points du territoire national ;
- à l'article 23, les mots : " et, dans le cadre des compétences exercées par l'Etat, en Nouvelle-Calédonie " ;
- à l'article 24, les deux occurrences des mots : " une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution ", en tant que ces mots incluent la Nouvelle-Calédonie ;
- à l'article 26, les mots : " en Nouvelle-Calédonie " ;
- à l'article 30, les mots : " sur l'ensemble du territoire de la République " et " les collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution ", en tant que ces mots incluent la Nouvelle-Calédonie ;
- au VII de l'article 48, les mots : " sur l'ensemble du territoire de la République ", en tant que ces mots incluent la Nouvelle-Calédonie.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 ;
- l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 ;
- la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 ;
- le décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 ;
- le décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 ;
- le décret n° 2020-884 du 17 juillet 2020 ;
- la décision n°2020-869 QPC du 4 décembre 2020 du Conseil constitutionnel statuant sur les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par M. AD et autres ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Réda Wadjinny-Green, auditeur,
- les conclusions de M. Arnaud Skzryerbak, rapporteur public ;

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes de M. AD et autres présentent à juger les mêmes questions. Il y a donc lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.
2. L'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19), de caractère pathogène et particulièrement contagieux, et sa propagation sur le territoire français ont conduit le ministre des solidarités et de la santé à prendre, par plusieurs arrêtés à compter du 4 mars 2020, des mesures sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique. En particulier, par un arrêté du 14 mars 2020, un grand nombre d'établissements recevant du public ont été fermés au public, les rassemblements de plus de 100 personnes ont été interdits et l'accueil des enfants, élèves et étudiants

dans les établissements les recevant a été suspendu. Puis, par un décret du 16 mars 2020 motivé par les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19, modifié par un décret du 19 mars 2020, le Premier ministre a interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12h, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être arrêtées par le représentant de l'Etat dans le département. Le ministre des solidarités et de la santé a pris des mesures complémentaires par plusieurs arrêtés successifs.

3. Le législateur, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a déclaré l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020. Par un décret du 23 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, le Premier ministre a réitéré les mesures précédemment édictées tout en leur apportant des précisions ou en définissant des restrictions complémentaires. Par le décret du 11 mai 2020 prescrivant les mesures nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, le Premier ministre a abrogé le décret du 23 mars 2020 et assoupli les restrictions édictées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Par le décret du 31 mai 2020 attaqué sous le n° 441059, le Premier ministre a réitéré ces règles tout en leur apportant des précisions ou en définissant des restrictions complémentaires.

4. Enfin, l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire a habilité le Premier ministre à définir, à compter du 11 juillet 2020, des restrictions relatives à l'ouverture au public des établissements recevant du public, aux rassemblements et à la circulation des personnes. Par les décrets du 10 et 17 juillet 2020 attaqués sous le n° 442045, le Premier ministre a pris plusieurs mesures restrictives sur ce fondement.

En ce qui concerne le cadre juridique du litige :

5. Les requérants demandent l'annulation pour excès de pouvoir de six catégories de restrictions définies à la fois par le décret du 31 mai 2020 et celui du 10 juillet 2020 tel que modifié par le décret du 17 juillet 2020 en tant qu'elles s'appliquent en Nouvelle-Calédonie. Il s'agit, premièrement, des restrictions apportées aux rassemblements et réunions, deuxièmement, de celles relatives au transport de passagers par voie aérienne, troisièmement, de l'extension en Nouvelle-Calédonie des règles relatives au transport maritime, fluvial et aérien, dans le cadre des compétences exercées par l'Etat dans ce territoire, quatrièmement, des règles afférentes à la mise en quarantaine et au placement à l'isolement de certaines personnes, cinquièmement, de l'extension à la Nouvelle-Calédonie des règles relatives aux établissements recevant du public et à certaines activités, sixièmement, de l'habilitation donnée au représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie pour procéder à certaines réquisitions prévue à l'article 50 du décret du 31 mai 2020 et à l'article 48 du décret du 10 juillet 2020. Les requérants demandent en outre l'annulation des articles 1er et 2 du décret du 10 juillet 2020 qui imposent le respect des gestes dits barrières en tout lieu et en toute circonstance.

6. En premier lieu, le décret du 31 mai 2020 a été pris sur le fondement des dispositions du chapitre 1er bis du titre III du livre 1er de la troisième partie du code de la santé publique relatif à l'état d'urgence

sanitaire, inséré au code par la loi du 23 mars 2020. Aux termes de l'article L. 3131-12 de ce code, l'état d'urgence sanitaire peut être déclaré " en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population ". L'article L. 3131-15 du même code dresse la liste des mesures de police que le Premier ministre peut prendre, lorsque l'état d'urgence sanitaire est déclaré, " aux seules fins de garantir la santé publique ", tandis qu'aux termes de l'article L. 3131-16 du code : " Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le ministre chargé de la santé peut prescrire, par arrêté motivé, toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, à l'exception des mesures prévues à l'article L. 3131-15, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12. / Dans les mêmes conditions, le ministre chargé de la santé peut prescrire toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre en application des 1° à 9° du I de l'article L. 3131-15 ( ) ". L'article 4 de la loi du 23 mars 2020 dispose que : " L'état d'urgence sanitaire entre en vigueur sur l'ensemble du territoire national ", tandis que l'article 1er de la loi du 11 mai 2020 proroge l'état d'urgence sanitaire dans le même ressort géographique. L'article L. 3841-2 du code de la santé publique, dans sa rédaction applicable au litige, dispose quant à lui que : " Le chapitre 1er bis du titre III du livre 1er de la troisième partie est applicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française dans sa rédaction résultant de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions jusqu'au 1er avril 2021, sous réserve des adaptations suivantes : / 1° Les références au département sont remplacées, selon le cas, par la référence à la Nouvelle-Calédonie ou par la référence à la Polynésie française ; / 2° Le premier alinéa du I de l'article L. 3131-17 est remplacé par les deux alinéas suivants : / Lorsque le Premier ministre ou le ministre chargé de la santé prennent des mesures mentionnées aux articles L. 3131-15 et L. 3131-16 et les rendent applicables à la Nouvelle-Calédonie ou à la Polynésie française, ils peuvent habilitier le haut-commissaire à les adapter en fonction des circonstances locales et à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions, lorsqu'elles relèvent de la compétence de l'Etat et après consultation du gouvernement de la collectivité. / Lorsqu'une des mesures mentionnées aux 1°, 2° et 5° à 9° du I de l'article L. 3131-15 ou à l'article L. 3131-16 doit s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas la Nouvelle-Calédonie ou la Polynésie française, les autorités mentionnées aux mêmes articles peuvent habilitier le haut-commissaire à la décider lui-même, assortie des adaptations nécessaires s'il y a lieu et dans les mêmes conditions qu'au premier alinéa ".

7. En deuxième lieu, les restrictions prévues par le décret du 10 juillet 2020, à l'exception des règles afférentes aux gestes barrières et aux réquisitions, ont été définies sur le fondement de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, dont l'article 1er dispose que : " le Premier ministre peut, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 : / 1° Réglementer ou ( ) interdire la circulation des personnes et des véhicules ( ) 2° Réglementer l'ouverture au public ( ) d'une ou de plusieurs catégories d'établissements recevant du public ( ) 3° ( ) réglementer les rassemblements de personnes ( ) 4° Imposer aux personnes souhaitant se déplacer par transport public ( ) de présenter le résultat d'un

examen biologique de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par le covid-19 ". Aux termes de l'article 5 de cette loi : " L'article 1er est applicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, sous réserve des adaptations suivantes : / 1° Après le 4° du I, il est inséré un 5° ainsi rédigé : / " 5° Habilitier le haut-commissaire à prendre, dans le strict respect de la répartition des compétences, des mesures de mise en quarantaine des personnes susceptibles d'être affectées et de placement et maintien en isolement des personnes affectées dans les conditions prévues au II des articles L. 3131-15 et L. 3131-17 du code de la santé publique. " ; / 2° Le II est ainsi rédigé : / " II. - Lorsque le Premier ministre prend des mesures mentionnées au I et les rend applicables à la Nouvelle-Calédonie ou à la Polynésie française, il peut habilitier le haut-commissaire à les adapter en fonction des circonstances locales et à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions lorsqu'elles relèvent de la compétence de l'Etat, après consultation du Gouvernement de la collectivité. / " Lorsqu'une des mesures mentionnées au même I doit s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas la Nouvelle-Calédonie ou la Polynésie française, le Premier ministre peut habilitier le haut-commissaire à la décider lui-même, assortie des adaptations nécessaires s'il y a lieu et dans les mêmes conditions qu'au premier alinéa du présent II . Par ailleurs, les articles 1er et 2 du décret du 10 juillet 2020 afférents au respect des gestes barrières ainsi que son article 48, habilitant le haut-commissaire à procéder à certaines réquisitions, ont été pris sur le fondement des pouvoirs propres dont dispose le Premier ministre pour édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire national, en particulier en cas d'épidémie, comme celle de covid-19 qui frappait la France à la date des décisions attaquées.

En ce qui concerne la compétence de l'Etat :

8. Les requérants soutiennent que les décrets attaqués sont entachés d'incompétence dès lors que les règles qu'ils édictent relèvent de la compétence de la Nouvelle-Calédonie en vertu des articles 76 et 77 de la Constitution et de la loi organique du 18 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

9. L'article 76 de la Constitution dispose que : " Les populations de la Nouvelle-Calédonie sont appelées à se prononcer avant le 31 décembre 1998 sur les dispositions de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 et publié le 27 mai 1998 au Journal officiel de la République française. ", tandis qu'aux termes de son article 77 : " Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre : / - les compétences de l'Etat qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci ; / - les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ; / - les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ; / - les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur

l'accession à la pleine souveraineté ( ) ". Le 3.3. de l'accord de Nouméa stipule quant à lui que : " La justice, l'ordre public, la défense et la monnaie (ainsi que le crédit et les changes), et les affaires étrangères (sous réserve des dispositions du 3.2.1) resteront de la compétence de l'Etat jusqu'à la nouvelle organisation politique résultant de la consultation des populations intéressées prévue au 5 ". Enfin, l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999 dispose que l'Etat est compétent dans les matières suivantes : " 1° ( ) garantie des libertés publiques ", tandis qu'aux termes de l'article 22 de la loi organique, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de : " 4° Protection sociale, hygiène publique et santé, contrôle sanitaire aux frontières ".

10. Saisi par le Conseil d'Etat de trois questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par M. AD et autres et portant sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 3841-2 du code de la santé publique et des articles 4 de la loi du 23 mars 2020, 1er de la loi du 11 mai 2020 et 5 de la loi du 9 juillet 2020 en tant qu'ils rendent applicables à la Nouvelle-Calédonie les règles définies dans le cadre de l'état d'urgence sanitaires et celles relatives au régime transitoire qui en organise la sortie, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 2020-869 QPC du 4 décembre 2020 déclaré ces dispositions conformes à la Constitution. Il a notamment relevé que, " si elles poursuivent un objectif de protection de la santé publique, ces mesures exceptionnelles, temporaires et limitées à la mesure strictement nécessaire pour répondre à une catastrophe sanitaire et à ses conséquences, se rattachent à la garantie des libertés publiques et ne relèvent donc pas de la compétence de la Nouvelle-Calédonie " et que " en étendant à la Nouvelle-Calédonie les mesures prévues par l'article L. 3131-16 du code de la santé publique permettant au ministre chargé de la santé ou au haut-commissaire de prescrire ou d'adapter, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, " toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé ", autre que celles prévues à l'article L. 3131-15, pour mettre fin à la catastrophe sanitaire, le législateur n'a visé que les mesures qui, parce qu'elles concernent l'ordre public ou les garanties des libertés publiques, relèvent de la compétence de l'État. Cette extension est donc sans incidence sur les compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de santé ". Par suite, le moyen tiré de ce que ces dispositions méconnaissent les droits et libertés garantis par la Constitution ne peut qu'être écarté.

11. Si les dispositions attaquées poursuivent un objectif de protection de la santé publique, les mesures exceptionnelles et temporaires qu'elles édictent visent avant tout à répondre à une catastrophe sanitaire et à ses conséquences et se rattachent, de ce fait, à la garantie des libertés publiques. Ces dispositions relèvent donc de la compétence reconnue à l'Etat par l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999. Il s'ensuit que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les décrets attaqués auraient empiété sur les compétences reconnues à la Nouvelle-Calédonie au titre de la santé et du contrôle sanitaire aux frontières et seraient entachés de ce fait d'incompétence et de détournement de pouvoir. Ils ne sont pas non plus fondés, pour les mêmes motifs, à soutenir que les dispositions attaquées méconnaissent le 1° et le 2° de l'article 5 de la loi du 9 juillet 2020 au motif qu'elles habiliteraient le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie à prendre des mesures qui excèderaient le champ de compétence de l'Etat.

En ce qui concerne la régularité des décrets attaqués :

12. L'article 133 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dispose que " I. - Le Gouvernement est consulté par le haut-commissaire sur : / 1° Les projets de décrets comportant des dispositions spécifiques à la Nouvelle-Calédonie ". Le IV de l'article 3 du décret du 31 mai 2020 dispose que : " IV. - Le préfet de département est habilité à interdire ou à restreindre, par des mesures réglementaires ou individuelles, les rassemblements, réunions ou activités ne relevant pas du I lorsque les circonstances locales l'exigent. Toutefois, dans les collectivités de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, le représentant de l'Etat est habilité à prendre des mesures d'interdiction proportionnées à l'importance du risque de contamination en fonction des circonstances locales, après avis de l'autorité compétente en matière sanitaire ", tandis que le IV de l'article 3 du décret du 10 juillet 2020 dispose que : " IV. - Le préfet de département est habilité à interdire ou à restreindre, par des mesures réglementaires ou individuelles, les rassemblements, réunions ou activités auxquels la déclaration mentionnée au II n'est pas applicable lorsque les circonstances locales l'exigent. Toutefois, dans les collectivités de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, le représentant de l'Etat est habilité à prendre des mesures d'interdiction proportionnées à l'importance du risque de contamination en fonction des circonstances locales, après avis de l'autorité compétente en matière sanitaire ". De même, le II de l'article 10, commun aux deux décrets attaqués, prévoit que : " II. - Pour les vols au départ ou à destination de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie, en fonction des circonstances locales, le représentant de l'Etat est habilité à compléter la liste des motifs de nature à justifier les déplacements mentionnés au I du présent article ".

13. La simple habilitation donnée au haut-commissaire par les dispositions citées au point précédent ne constitue pas, par elle-même, une disposition spécifique à la Nouvelle-Calédonie. Seul l'usage de cette faculté, le cas échéant, est susceptible de comporter des dispositions spécifiques à ce territoire. Les autres dispositions des décrets attaqués ne sont pas davantage spécifiques à la Nouvelle-Calédonie, dès lors qu'elles se contentent d'y étendre les règles définies sur le reste du territoire national dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire et du régime transitoire en organisant la sortie. Il s'ensuit que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que ces décrets auraient été adoptés au terme d'une procédure irrégulière faute d'avoir été soumis à la consultation préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

En ce qui concerne le respect de l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme :

14. Les requérants soutiennent que l'article 23 du décret du 31 mai 2020 et l'article 23 du décret du 10 juillet 2020 méconnaissent l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la norme en ce qu'ils étendent les règles qu'ils édictent en matière de transport maritime ou fluvial de passagers et de transport aérien de passagers à la Nouvelle-Calédonie " dans le cadre des compétences exercées par l'Etat ". Toutefois, il ressort de ce qui a été dit au point 11 que les restrictions apportées au transport de passagers dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire se rattachent, pour ce qui est des mesures de lutte contre une épidémie revêtant le caractère de catastrophe sanitaire, à la compétence de l'Etat au titre de la

garantie des libertés publiques. Il en résulte que les décrets attaqués pouvaient étendre les sections 1 et 2 de leur chapitre premier en Nouvelle-Calédonie " dans le cadre des compétences exercées par l'Etat ", c'est-à-dire sans excéder les mesures nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ayant justifié la déclaration de l'état d'urgence, sans méconnaître l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme.

En ce qui concerne la proportionnalité des dispositions attaquées :

15. Les requérants soutiennent, d'une part, que les articles 3, 10 et 30 du décret du 31 mai 2020 méconnaissent l'article L. 3131-15 du code de la santé publique en ce que les règles qu'ils édictent pour la Nouvelle-Calédonie ne sont pas strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et, d'autre part, que les articles 1er, 3, 10, 30 et 48 du décret du 10 juillet 2020 méconnaissent l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020, pour les mêmes motifs.

16. Le III de l'article L. 3131-15 dispose, dans sa rédaction applicable au litige, que : " Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires " tandis que le III de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 fixe les mêmes exigences s'agissant des règles prises sur son fondement. Il s'ensuit que les mesures restrictives définies dans le cadre du régime de l'état d'urgence sanitaire et de celui en organisant la sortie ne sauraient être légalement mises en œuvre lorsqu'elles ne sont pas nécessaires et appropriées aux circonstances de temps et de lieu.

S'agissant de la situation sanitaire en Nouvelle-Calédonie à la date des décrets attaqués :

17. Il ressort des pièces du dossier que, le 18 mars 2020, deux cas de covid-19 ont été détectés en Nouvelle-Calédonie. Des restrictions à l'entrée sur le territoire néo-calédonien ont été adoptées dès le 20 mars et un confinement de la population mis en place le 24 mars. Seuls 18 cas de covid-19 ont été détectés en Nouvelle-Calédonie entre cette date et le 2 avril 2020 et un déconfinement progressif de la population est entré en vigueur à partir du 16 avril. Le 7 mai 2020, le dernier patient hospitalisé pour cause de covid-19 a été déclaré guéri. Il n'y avait donc, en Nouvelle-Calédonie, aucun cas identifié de covid-19 à la date d'adoption des décrets attaqués.

S'agissant des dispositions habilitant le haut-commissaire à prendre des mesures proportionnées au risque sanitaire :

18. Dans sa rédaction applicable au litige, le IV de l'article 3 du décret du 31 mai 2020 dispose que : " Le préfet de département est habilité à interdire ou à restreindre, par des mesures réglementaires ou individuelles, les rassemblements, réunions ou activités ne relevant pas du I lorsque les circonstances locales l'exigent. Toutefois, dans les collectivités de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, le représentant de l'Etat est habilité à prendre des mesures d'interdiction proportionnées à l'importance du risque de contamination en fonction des circonstances locales, après avis de l'autorité compétente en matière sanitaire ". En outre, si l'article 30 du même décret applique à l'ensemble du territoire de la République les dispositions relatives aux établissements et activités définies par les articles 27, 28 et 29, il précise que : " Toutefois, dans les collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la

Constitution, le représentant de l'Etat est habilité à prendre des mesures d'interdiction proportionnées à l'importance du risque de contamination en fonction des circonstances locales ". Le IV de l'article 3 et l'article 30 du décret du 10 juillet 2020 prévoient des règles de même nature s'agissant des rassemblements et de l'accueil dans les établissements recevant du public dans le cadre de la sortie de l'état d'urgence sanitaire. Enfin, le I de l'article 48 du décret du 10 juillet 2020 habilite le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, " si l'afflux de patients ou de victimes ou la situation sanitaire le justifie, à ordonner, par des mesures générales ou individuelles, la réquisition nécessaire de tout établissement de santé ( ) " tandis que le VI du même article l'habilite, " Lorsque les laboratoires de biologie médicale ne sont pas en mesure d'effectuer l'examen de détection du génome du SARS-CoV-2 par RT PCR ( ) ou d'en réaliser en nombre suffisant pour faire face à la crise sanitaire ( ) à ordonner ( ) soit la réquisition des autres laboratoires autorisés à réaliser cet examen ( ) soit la réquisition des équipements et des personnes de ces mêmes laboratoires ".

19. Les dispositions citées au point précédent ne définissent, par elles-mêmes, aucune restriction, mais se bornent à habiliter le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie à prendre de telles mesures, de façon strictement proportionnée, dans les cas où la situation sanitaire l'exigerait. Eu égard au caractère pandémique de la crise sanitaire et au besoin d'une réaction rapide compte tenu de l'évolution exponentielle du nombre de cas de covid-19 observée dans les territoires les plus atteints, les habilitations ainsi données au représentant de l'Etat ne méconnaissent pas les exigences de proportionnalité définies à l'article L. 3131-15 du code de la santé publique et à l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020, quand bien même aucun cas actif de covid-19 n'était détecté en Nouvelle-Calédonie à la date d'adoption des décrets attaqués.

S'agissant des restrictions sanitaires applicables en Nouvelle-Calédonie :

20. D'une part, le I de l'article 3 du décret du 31 mai 2020 dispose que " Tout rassemblement, réunion ou activité sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes, est interdit sur l'ensemble du territoire de la République " tandis que le V de ce même article prévoit que : " V. - Aucun événement réunissant plus de 5 000 personnes ne peut se dérouler sur le territoire de la République jusqu'au 31 août 2020 ". Aux termes de l'article 10 du décret : " I. - Sont interdits, sauf s'ils sont fondés sur un motif impérieux d'ordre personnel ou familial, un motif de santé relevant de l'urgence ou un motif professionnel ne pouvant être différé, les déplacements de personnes par transport public aérien : / 1° Au départ du territoire continental de la France à destination de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution ou de la collectivité de Corse ; / 2° Au départ de l'une de ces collectivités à destination du territoire continental de la France ; / 3° Entre ces collectivités. / II. - Pour les vols au départ ou à destination de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie, en fonction des circonstances locales, le représentant de l'Etat est habilité à compléter la liste des motifs de nature à justifier les déplacements mentionnés au I du présent article. / III. - Pour les déplacements mentionnés au 3° du I du présent article, les représentants de l'Etat dans les collectivités concernées sont habilités, en fonction des circonstances locales, à compléter par arrêté conjoint la liste des motifs de nature à justifier les déplacements mentionnés au premier alinéa du I ".

21. D'autre part, aux termes de l'article 1er du décret du 10 juillet 2020 : " I. - Afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène définies en annexe 1 au présent décret et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, dites " barrières ", définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance. / II. - Les rassemblements, réunions, activités, accueils et déplacements ainsi que l'usage des moyens de transports qui ne sont pas interdits en vertu du présent décret sont organisés en veillant au strict respect de ces mesures ". Les mesures barrières définies par l'annexe à laquelle renvoie le décret incluent l'obligation de port du masque lorsque les règles de distanciation physique ne peuvent être garanties et recommandent à la population de mettre en œuvre des mesures de précaution destinées à freiner la contamination par le virus. Aux termes de l'article 3 de ce décret : " I. - Tout rassemblement, réunion ou activité sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public est organisé dans des conditions de nature à permettre le respect des dispositions de l'article 1er / II. - Les organisateurs des rassemblements, réunions ou activités mentionnés au I mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes adressent au préfet de département sur le territoire duquel la manifestation doit avoir lieu, sans préjudice des autres formalités applicables, une déclaration contenant les mentions prévues à l'article L. 211-2 du code de la sécurité intérieure, en y précisant, en outre, les mesures qu'ils mettent en œuvre afin de garantir le respect des dispositions de l'article 1er du présent décret. () V. - Aucun événement réunissant plus de 5 000 personnes ne peut se dérouler sur le territoire de la République jusqu'au 31 août 2020 ". Enfin, l'article 10 du décret prévoit que : " I. - Sont interdits, sauf s'ils sont fondés sur un motif impérieux d'ordre personnel ou familial, un motif de santé relevant de l'urgence ou un motif professionnel ne pouvant être différé, les déplacements de personnes par transport public aérien entre, d'une part, la Guyane, Mayotte, la Polynésie Française, la Nouvelle-Calédonie ou Wallis et Futuna et, d'autre part, tout point du territoire de la République. / II. - Pour les vols au départ ou à destination de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie, en fonction des circonstances locales, le représentant de l'Etat est habilité à compléter la liste des motifs de nature à justifier les déplacements mentionnés au I du présent article ".

22. En premier lieu, compte tenu du caractère pandémique de la crise sanitaire, de la circulation active du virus en dehors du territoire néo-calédonien, notamment dans les autres parties du territoire national, et de l'évolution exponentielle du nombre de cas de covid-19 ayant pu être observée en l'absence de mesures de restriction dans les territoires les plus touchés par ce virus, l'interdiction, sauf motif impérieux, d'entrer sur le territoire néo-calédonien et d'en sortir, définie par l'article 10 du décret du 31 mai 2020 et l'article 10 du décret du 10 juillet 2020, qui poursuit l'objectif d'éviter l'importation du virus, doit être regardée comme respectant l'exigence de stricte proportionnalité définie au III de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique et au III de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020.

23. En second lieu, compte tenu de la vulnérabilité d'une partie de la population néo-calédonienne, en raison de la prévalence élevée de causes de comorbidité, des tensions sur les chaînes d'approvisionnement liées à l'isolement géographique et à la situation des infrastructures sanitaires, qui impliquent un risque démultiplié de saturation du système hospitalier à brève échéance à partir des

premiers cas constatés en cas de circulation active du virus, de l'insuffisance, à la date des décrets attaqués, des stocks de tests disponibles permettant de contrôler l'évolution du virus dans un contexte de connaissances scientifiques sur la maladie encore marqué par de nombreuses incertitudes, de l'ignorance du nombre de cas asymptomatiques susceptibles néanmoins de contribuer à la propagation du coronavirus, de l'absence, à la même date, de traitements et de vaccins permettant de limiter les effets du virus et du caractère difficilement maîtrisable de l'épidémie dès les premiers cas constatés en raison de sa contagiosité exponentielle, conduisant à un risque de confinement de la population en cas de diffusion incontrôlée du virus, l'interdiction des rassemblements de plus de 5 000 personnes et l'obligation de respecter, en tout lieu et en toute circonstance, les règles de distanciation physique prévues par les deux décrets attaqués, l'interdiction des rassemblements, activités et réunions de plus de dix personnes définie par le décret du 31 mai 2020 et l'obligation de déclarer de tels rassemblements prévue par le décret du 10 juillet 2020 doivent être regardées comme strictement nécessaires aux dates auxquelles elles ont été adoptées, malgré l'absence de cas de covid-19 observée alors sur le territoire néo-calédonien.

24. Il s'ensuit que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions attaquées méconnaissent l'exigence de proportionnalité prévue au III de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique et au III de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020.

25. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation des deux décrets attaqués.

D E C I D E :

-----

Article 1er : Les requêtes de M. AD et autres sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. AH AD, premier dénommé pour l'ensemble des requérants, au Premier ministre, au ministre des solidarités et de la santé, au ministre des outre-mer et au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Délibéré à l'issue de la séance du 22 septembre 2021 où siégeaient : M. Christophe Chantepy, président de la section du contentieux, président ; M. X Q, et M. Frédéric Aladjidi, présidents de chambre, Mme AC J, M. AE K, Mme B AF, M. M O, M. François Weil, conseillers d'Etat et M. Réda Wadjinny-Green, auditeur-rapporteur.

Rendu le 14 octobre 2021.

Le Président :

Signé : M. Christophe Chantepy

Le rapporteur :

Signé : M. Réda Wadjinny-Green

La secrétaire :

Signé : Mme Z AJ441059- 3 -