



Commentaire

Décision n° 2020-869 QPC du 4 décembre 2020

M. Pierre-Chanel T. et autres

(Applicabilité en Nouvelle-Calédonie du dispositif national relatif à l'état d'urgence sanitaire)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 29 septembre 2020 par le Conseil d'État (décision n°s 441059 et 442045 du 28 septembre 2020) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Pierre-Chanel T. et autres portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit :

- de l'article L. 3841-2 du code de la santé publique (CSP), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions ;
- de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 ;
- de l'article 1^{er} de la loi du 11 mai 2020 mentionnée ci-dessus ;
- et de l'article 5 de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

Dans sa décision n° 2020-869 QPC du 4 décembre 2020, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution :

- d'une part, les mots « *en Nouvelle-Calédonie et* » figurant au premier alinéa de l'article L. 3841-2 du CSP, dans sa rédaction résultant de la loi du 11 mai 2020, les mots « *selon le cas, par la référence à la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant au deuxième alinéa de ce même article, les mots « *à la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant à son quatrième alinéa ainsi que les mots « *la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant à son cinquième alinéa ;
- d'autre part, les mots « *en Nouvelle-Calédonie et* » figurant au premier alinéa de l'article 5 de la loi du 9 juillet 2020, les mots « *à la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant au cinquième alinéa de ce même article ainsi que les mots « *la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant à son sixième alinéa.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Le statut spécifique de la Nouvelle-Calédonie

* La Nouvelle-Calédonie bénéficie d'un statut singulier au sein des institutions de la République, prévu au titre XIII de la Constitution qui lui est dédié.

Ce titre, issu de la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, présente la particularité de comporter des dispositions présentées comme transitoires.

En effet, après des décennies marquées par des conflits violents et des modifications répétées des règles régissant ce territoire ultramarin, les accords de Matignon du 26 juin 1988 et d'Oudinot du 20 août 1988, puis l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 ont consacré le principe d'un statut temporaire, caractérisé par un partage de souveraineté entre l'État et les autorités locales néocalédoniennes, et devant aboutir à l'organisation d'un scrutin d'autodétermination.

Un premier référendum d'autodétermination a ainsi été organisé le 4 novembre 2018. Il a conduit à la victoire du « non » à l'indépendance¹. Ce même résultat a été constaté à l'issue d'un deuxième référendum organisé le 4 octobre 2020². Un troisième scrutin doit encore être organisé. Dans cette attente, le territoire de la Nouvelle-Calédonie est régi par le statut temporaire inscrit au titre XIII de la Constitution à la suite de l'accord de Nouméa.

* Deux articles composent le titre XIII de la Constitution.

L'article 76 est relatif à l'organisation d'un référendum permettant aux populations de la Nouvelle-Calédonie de se prononcer sur l'accord de Nouméa, référendum qui a été organisé le 8 novembre 1998 et a conduit à l'approbation de cet accord.

L'article 77 prévoit ensuite, après cette approbation, l'adoption d'une loi organique « prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie » et qui « 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 :

¹ 56,4 % des électeurs ont voté « non » à l'indépendance à ce scrutin.

² Le « non » l'a alors emporté avec 53,26 % des voix.

– les compétences de l'État 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 de la Nouvelle-Calédonie 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 ».

C'est sur ce fondement que la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie a précisé les règles de répartition des compétences entre l'État et les autorités de la Nouvelle-Calédonie.

a. – Les matières relevant de la compétence de l'État

L'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999 énumère de manière limitative les matières dans lesquelles l'État est compétent. Il distingue à cet égard trois niveaux de compétence selon les matières.

– Le premier paragraphe énumère les matières dans lesquelles l'État est seul compétent. Sont par exemple mentionnées dans ce cadre les matières suivantes : la nationalité, les garanties des libertés publiques, les droits civiques, le régime électoral (1° du paragraphe I), la justice, l'organisation judiciaire (2°), la défense nationale (3°) ou encore la monnaie (5°). Il s'agit pour l'essentiel de domaines touchant aux **compétences régaliennes de l'État**, conformément au point 3.3 de l'accord de Nouméa, aux termes duquel « *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'État jusqu'à la nouvelle organisation politique résultant de la consultation des populations intéressées prévues au 5* ».

– Le deuxième paragraphe de l'article 21 énumère ensuite les matières dans lesquelles l'État est compétent « *sous réserve le cas échéant de l'application des*

dispositions mentionnées aux articles 28 à 38 » relatives aux compétences pour l'exercice desquelles une association ou une information des institutions de la Nouvelle-Calédonie peut être prévue. Ces matières sont notamment les relations extérieures (1° du paragraphe II), les conditions de l'entrée et du séjour des étrangers (2°), le maintien de l'ordre (3°) et le droit pénal (5°), qui sont pour la plupart visées au titre des **compétences partagées** dans l'accord de Nouméa³.

– Enfin, le troisième paragraphe de l'article 21 est relatif à des **compétences exercées provisoirement par l'État** et qui, en vertu de l'article 26 de la loi organique, devaient être progressivement transférées à la Nouvelle-Calédonie. Ces compétences ont désormais toutes été transférées. Elles concernent notamment la police et la sécurité de la circulation aérienne intérieure, le droit civil, le droit commercial ou encore la sécurité civile.

Seules demeurent donc aujourd'hui dans le champ de compétence de l'État les matières mentionnées aux paragraphes I et II de l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999.

Dans ces différentes matières prévaut un principe de spécialité législative, inscrit au premier alinéa de l'article 6-2 de la loi organique du 19 mars 1999 par la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009⁴, en vertu duquel « *sont applicables en Nouvelle-Calédonie les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin* »⁵.

b. – Les matières relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie

* Les compétences de la Nouvelle-Calédonie sont définies à l'article 22 de la loi organique, qui établit une liste de trente-trois matières ou ensemble de matières

³ Le droit pénal ne figurait pas en tant que tel dans les stipulations de l'accord de Nouméa relatives aux compétences partagées, mais certains pans de la matière faisaient l'objet de transferts de compétences immédiats (comme la définition de peines contraventionnelles pour les infractions aux lois du pays) ou à moyen terme (ainsi de la législation relative à l'enfance délinquante), tandis que le reste n'était pas inclus au titre des compétences régaliennes.

⁴ Loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte.

⁵ Le deuxième alinéa de ce même article prévoit toutefois que, par dérogation à cette exigence d'une mention expresse, certaines dispositions sont applicables de plein droit en Nouvelle-Calédonie. Sont, en particulier, visées les dispositions législatives et réglementaires relatives à la défense nationale, au domaine public de l'État, à la nationalité, à l'état et la capacité des personnes, à la procédure administrative contentieuse. De manière générale, le dernier alinéa de l'article 6-2 rend également applicable de plein droit en Nouvelle-Calédonie « *toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République* » (sont à ce titre visés les lois et règlements dits de « souveraineté »).

relevant de ce territoire⁶.

Une grande partie des compétences énumérées par cet article était déjà exercée par la Nouvelle-Calédonie en vertu de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 faisant suite aux accords de Matignon-Oudinot, adoptée par le référendum national du 6 novembre 1988⁷. Tel était le cas, notamment, en matière d'impôts, droits et taxes perçus au bénéfice de la Nouvelle-Calédonie (1° de l'article 9 de la loi du 9 novembre 1988), de réglementation en matière de santé et d'hygiène publiques ainsi que de protection sociale (2°) et de réglementation de la circulation et des transports routiers (3°).

L'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 a complété les compétences de la Nouvelle-Calédonie dans certaines matières telles que le droit fiscal (1°), le droit du travail (2°), le contrôle des poids et mesures et la répression des fraudes (19°). Il lui a également octroyé de nouvelles compétences – par exemple en matière de commerce extérieur⁸ et de régime douanier (6°) et dans le domaine de la réglementation des matières premières (11°) ou des ressources naturelles, biologiques et non biologiques de la zone économique exclusive (10°). L'article 22 a par ailleurs étendu certaines compétences reconnues à la Nouvelle-Calédonie dans des domaines divers, comme celui de la santé.

* Ainsi, le titre de compétence relatif à la protection sociale, à l'hygiène publique et à la santé – dont le contenu semble inchangé par rapport à la compétence auparavant prévue à ce titre par la loi du 9 novembre 1988⁹ et, avant elle, par le décret du 22 juillet 1957¹⁰ – a été enrichi d'une compétence spécifique relative au contrôle sanitaire aux frontières (4°).

Les compétences reconnues à la Nouvelle-Calédonie en matière de réglementation zoo sanitaire et phytosanitaire (22°) et d'établissements hospitaliers (24°) correspondent quant à elles à celles que l'ancien article 9 de la loi du 9 novembre

⁶ Cette liste, qui comptait initialement trente-deux matières, a été modifiée à deux reprises, par la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 et par la loi organique n° 2013-1027 du 15 novembre 2013.

⁷ Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998.

⁸ À l'exception des prohibitions à l'importation et à l'exportation relatives à des substances relevant de la compétence de l'État.

⁹ Ainsi, dans une décision du 13 juillet 2017, le Conseil d'État a pu mentionner en des termes proches « *la compétence que détient la Nouvelle-Calédonie pour édicter une réglementation poursuivant un objectif d'hygiène et de santé publiques par la lutte contre l'alcoolisme, ou bien de protection des consommateurs et de la concurrence libre et non faussée sur le marché de la vente de boissons alcoolisées* » (n° 408977).

¹⁰ Décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 portant institution d'un conseil de gouvernement et extension des attributions de l'assemblée territoriale en Nouvelle-Calédonie, dont l'article 40 visait déjà, au titre des attributions de l'assemblée territoriale, l'hygiène et la santé publique (23°).

1988 comprenait déjà initialement ou à la suite de sa modification par la loi organique n° 95-173 du 20 février 1995¹¹.

Si la généralité des termes employés pour définir ces différents titres de compétence, en particulier celui prévu par le 4° de l'article 22 – dont les travaux parlementaires n'éclairent pas le sens –, ne permet pas de circonscrire précisément l'étendue de la compétence propre de la Nouvelle-Calédonie en matière sanitaire, la jurisprudence administrative a pu interpréter les termes « *hygiène publique et santé* », seuls ou par combinaison avec d'autres items de l'article 22¹², comme attributifs d'une compétence pour édicter des réglementations destinées à protéger la santé publique¹³.

Cela ne signifie pas pour autant que la Nouvelle-Calédonie dispose d'une plénitude de compétence pour tout ce qui intéresse le domaine de la santé, y compris lorsqu'une prérogative d'ordre sanitaire est susceptible d'être rattachée à un titre de compétence reconnu à l'État. Dans une décision du 19 octobre 2020, le Conseil d'État a par exemple jugé que la prise en charge sanitaire des personnes détenues relevait de la compétence de l'État (au titre du 2° du paragraphe I de l'article 21), et non de celle de la Nouvelle-Calédonie (au titre du 4° de l'article 22) comme le soutenait le Garde des sceaux, dès lors que « *l'administration pénitentiaire est tenue de garantir les droits fondamentaux des personnes détenues et que l'accès aux soins de ces derniers, s'il répond également à un objectif de santé publique, doit avant tout être regardé comme se rattachant au service public pénitentiaire. S'il n'appartient pas à l'État d'organiser lui-même le recrutement de professionnels de santé affectés au centre pénitentiaire de Nouméa, et s'il ne relève pas de l'office du juge des référés statuant en urgence sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative d'enjoindre à une personne publique de recruter des agents, il appartient à l'administration pénitentiaire d'accomplir toutes diligences en vue de faciliter l'accès aux soins des personnes détenues et de mettre en œuvre les pouvoirs dont elle dispose pour assurer à celles qui en ont besoin la qualité et la continuité des soins garanties par l'article 46 de la loi pénitentiaire. Il s'ensuit que le juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie n'a pas prononcé d'injonction à*

¹¹ Loi organique n° 95-173 du 20 février 1995 modifiant la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et portant dispositions diverses relatives aux territoires d'outre-mer.

¹² Voir par exemple CAA Paris, 1^{re} chambre, 21 mars 2019, n° 18PA01401, § 4 : « *Eu égard à son objet, la demande de l'association Ensemble pour la Planète implique que soient fixées des règles de commercialisation et d'utilisation des produits biocides, lesquelles ressortissent à la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de protection de la santé et de l'hygiène et de réglementation de la consommation, de commerce extérieur, au sens et pour l'application des dispositions précitées des 4°, 6° et 19° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, alors même que l'édition de cette réglementation commerciale spécifique serait pour partie motivée par des préoccupations de protection de l'environnement* ».

¹³ Voir la décision précitée du Conseil d'État du 13 juillet 2017.

l'encontre d'une autorité incompétente en ordonnant à l'administration pénitentiaire de prendre, dans les plus brefs délais, les mesures nécessaires pour qu'un médecin addictologue assure le suivi des personnes détenues au centre pénitentiaire de Nouméa »¹⁴.

2. – L'application à la Nouvelle-Calédonie des dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire et au régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire (les dispositions renvoyées)

a. – L'état d'urgence sanitaire

* L'article 2 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a créé au sein du titre III du livre I^{er} de la troisième partie de la partie législative du code de la santé publique un titre nouveau consacré à l'état d'urgence sanitaire, composé des articles L. 3131-12 à L. 3131-20.

En vertu de l'article L. 3131-12 du CSP, « *L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* ».

Après la définition des modalités de déclaration de l'état d'urgence sanitaire¹⁵ et des conditions de son éventuelle prorogation¹⁶, le chapitre relatif à l'état d'urgence sanitaire confère au Premier ministre, à l'article L. 3131-15 du CSP, et au ministre de la santé, à l'article L. 3131-16, des prérogatives particulières devant permettre de lutter contre la catastrophe sanitaire.

Le paragraphe I de l'article L. 3131-15 autorise ainsi le Premier ministre, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, à adopter différentes mesures de police « *aux seules fins de garantir la santé publique* ». Peuvent à ce titre être décidées la réglementation ou l'interdiction de la circulation des personnes et des véhicules (1°), l'interdiction de sortie du domicile permettant le confinement de la population (2°), des mesures de mise en quarantaine et d'isolement (3° et 4°), la fermeture provisoire d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion (5°), l'interdiction des rassemblements sur la voie publique (6°), la

¹⁴ Conseil d'État, 19 octobre 2020, *Section française de l'Observatoire international des prisons c. Ministère de la justice*, n° 439372, point 31.

¹⁵ Article L. 3131-13 du CSP.

¹⁶ Article L. 3131-14 du CSP.

réquisition des biens et services ainsi que de toute personne nécessaire à la lutte contre la catastrophe sanitaire (7°), des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits (8°), la mise à disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire (9°) et toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre (10°). Ces mesures doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il doit y être mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

L'article L. 3131-16 permet en outre au ministre de la santé de « *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* ».

Le chapitre relatif au régime de l'état d'urgence sanitaire comporte ensuite des dispositions relatives aux attributions du représentant de l'État (article L. 3131-17 du CSP), aux recours contentieux susceptibles d'être formés devant le juge administratif contre les mesures adoptées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (article L. 3131-18), au rôle du comité de scientifiques (article L. 3131-19) et aux conditions d'indemnisation des préjudices résultant d'actes de soins pratiqués pendant la période de l'état d'urgence sanitaire ou à la collecte d'informations sur les victimes d'accidents survenus pendant cette période (art. L. 3131-20).

* L'article 3 de la loi du 23 mars 2020 a habilité le Gouvernement à adapter par ordonnance ce dispositif dans les collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, « *dans le respect des compétences de ces collectivités* ».

C'est ce à quoi a procédé **l'article L. 3841-2 du CSP**, issu de l'ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020¹⁷, en étendant notamment à la Nouvelle-Calédonie l'application des dispositions du chapitre du CSP relatif à l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 1^{er} avril 2021, sous réserve d'adaptations permettant au Premier ministre ou au ministre de la santé d'habiliter le haut-commissaire, qui est le représentant de l'État, soit à adapter localement les mesures de police sanitaire prises par ces autorités et à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application des articles L. 3131-15 et L. 3131-16 du CSP, lorsqu'elles relèvent de la compétence de l'État et après consultation du gouvernement de la collectivité, soit à adopter lui-même certaines de ces mesures sur le territoire néo-calédonien.

¹⁷ Ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna.

* Dans le contexte de crise qui présida à la création puis à l’instauration de l’état d’urgence sanitaire lors de la « *première vague* » de l’épidémie de covid-19, le législateur avait cependant prévu, à l’**article 4 de la loi du 23 mars 2020** d’urgence pour faire face à l’épidémie de covid-19, que l’état d’urgence sanitaire serait déclaré pour une période de deux mois, par dérogation aux dispositions de l’article L. 3131-13 du CSP¹⁸, et qu’il entrerait en vigueur sur l’ensemble du territoire national¹⁹.

Ce même article prévoyait que la prorogation de l’état d’urgence sanitaire au-delà de la durée prévue de deux mois ne pouvait être autorisée que par la loi. L’état d’urgence déclaré par l’article 4 de la loi du 23 mars 2020 a ainsi été prorogé jusqu’au 10 juillet 2020 inclus par l’**article 1^{er} de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020** prorogeant l’état d’urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

L’article 12 de la loi du 11 mai 2020 a modifié l’article L. 3841-2 du CSP afin d’actualiser le renvoi aux dispositions du chapitre relatif à l’état d’urgence sanitaire, en faisant référence à leur rédaction résultant de cette même loi²⁰.

b. – Le régime transitoire de sortie de l’état d’urgence sanitaire

* Afin d’organiser une sortie progressive du régime de l’état d’urgence sanitaire durant la période allant du 11 juillet 2020 jusqu’au 30 octobre 2020, l’article 1^{er} de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 a prévu la possibilité pour le Premier ministre d’adopter certaines mesures de police « *dans l’intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l’épidémie de covid-19* ».

Cet article permet au Premier ministre de réglementer ou d’interdire la circulation des personnes et des véhicules ainsi que des moyens de transport collectif (1^o), de réglementer l’ouverture ou d’ordonner la fermeture provisoire des établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion (2^o), de réglementer les rassemblements de personnes, les réunions et les activités se déroulant sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public (3^o) et d’imposer la réalisation d’un examen biologique de dépistage pour l’usage des transports publics aériens à destination ou en provenance du territoire métropolitain ou de l’une des collectivités

¹⁸ Le premier alinéa de l’article L. 3131-13 prévoit que l’état d’urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé.

¹⁹ Le deuxième alinéa de l’article 4 de la loi du 23 mars 2020 ajoutait toutefois qu’« *un décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé peut en limiter l’application à certaines des circonscriptions territoriales qu’il précise* ».

²⁰ Le paragraphe IV de l’article 12 de la loi du 11 mai 2020 a également prévu, par dérogation aux dispositions de l’article L. 3131-15 du CSP relatives au régime de mise en quarantaine, que le représentant de l’État peut s’opposer au choix du lieu retenu par l’intéressé s’il apparaît que ce lieu ne répond pas aux exigences sanitaires qui justifient son placement en quarantaine à son arrivée dans l’une des collectivités mentionnées à l’article 72-3 de la Constitution.

mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution.

Ces dispositions ont été rendues applicables en Nouvelle-Calédonie par **l'article 5 de la loi du 9 juillet 2020**, sous réserve d'adaptations relatives aux attributions du haut-commissaire énoncées dans des termes analogues à celles prévues par l'article L. 3841-2 du CSP.

B. – Origine de la QPC et question posée

Les treize requérants, membres du même groupe d'élus au congrès de la Nouvelle-Calédonie, avaient saisi le Conseil d'État de deux recours pour excès de pouvoir, l'un du 8 juin 2020 tendant à l'annulation de dispositions 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'autre du 22 juillet 2020 dirigé contre certaines dispositions du 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, en tant que ces dispositions étaient applicables à la Nouvelle-Calédonie.

À l'appui du premier recours, ils avaient soulevé la question de la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit, d'une part, de l'article L. 3841-2 du CSP et, d'autre part, des articles 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 et 1^{er} de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

À l'appui du second recours, ils avaient soulevé la question de la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 5 de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

Par la décision du 28 septembre 2020 précitée, le Conseil d'État avait statué sur les deux QPC soulevées par les requérants et les avait renvoyées au Conseil constitutionnel au motif que *« Les mesures en cause concernent notamment l'organisation et le fonctionnement du dispositif de santé. Dans ces conditions, le grief tiré de ce que les dispositions législatives mises en cause méconnaîtraient le caractère irréversible de la répartition des compétences découlant de l'article 77 de la Constitution entre l'État et la Nouvelle-Calédonie, laquelle est, aux termes de l'article 22 de la loi organique précité, compétente en matière de santé, soulève une question présentant un caractère nouveau et sérieux »*.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les griefs et la délimitation du champ de la QPC

* Les requérants, qui ne critiquaient pas l'article 1^{er} de la loi du 11 mai 2020 précitée dans les observations produites devant le Conseil constitutionnel, reprochaient aux autres dispositions renvoyées, en ce qu'elles rendent applicables à la Nouvelle-Calédonie, sous réserve de certaines adaptations, le régime d'état d'urgence sanitaire et le régime transitoire qui en organise la sortie, de méconnaître la répartition des compétences entre l'État et les institutions néo-calédoniennes, compte tenu de la compétence exclusive dévolue, selon eux, à ces institutions en matière de santé publique.

Ils faisaient valoir que l'intervention alléguée de l'État dans le domaine de compétence de la Nouvelle-Calédonie était contraire à trois principes.

Selon eux, cette intervention était, d'une part, contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales, tel qu'il est défini aux articles 72 et 72-2 de la Constitution. Les requérants estimaient plus précisément que la Nouvelle-Calédonie ne pouvait être privée de la protection de ce principe alors qu'elle en bénéficiait avant la création de son statut constitutionnel spécifique, qui avait marqué un renforcement de son autonomie.

D'autre part, les requérants soutenaient que l'intervention de l'État dans le domaine de compétence de la Nouvelle-Calédonie était contraire à deux principes auxquels ils invitaient le Conseil à reconnaître une valeur constitutionnelle :

– d'une part, un « *principe de non-intervention de l'État dans les domaines de compétence transférés à la Nouvelle-Calédonie* », qu'ils fondaient sur l'article 77 de la Constitution et sur le point 5 du préambule de l'accord de Nouméa ;

– d'autre part, un « *principe de l'irréversibilité de l'organisation politique découlant de l'accord de Nouméa* » reposant, selon eux, sur le point 5 de cet accord.

* Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel, dans la décision commentée, a restreint le champ de la QPC :

– d'une part, aux dispositions qui rendaient spécifiquement applicable en Nouvelle-Calédonie le régime d'état d'urgence sanitaire, à savoir les mots « *en Nouvelle-Calédonie et* » figurant au premier alinéa de l'article L. 3841-2 du CSP, les mots

« *selon le cas, par la référence à la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant au deuxième alinéa de ce même article, les mots « *à la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant à son quatrième alinéa ainsi que les mots « *la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant à son cinquième alinéa ;

– d’autre part, et suivant la même logique, aux dispositions qui rendaient applicable en Nouvelle-Calédonie le régime organisant la sortie de l’état d’urgence sanitaire, à savoir les mots « *en Nouvelle-Calédonie et* » figurant au premier alinéa de l’article 5 de la loi du 9 juillet 2020, les mots « *à la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant au cinquième alinéa de ce même article ainsi que les mots « *la Nouvelle-Calédonie ou* » figurant à son sixième alinéa (paragr. 6).

B. – La compétence du Conseil constitutionnel pour se prononcer sur des dispositions issues d’une ordonnance non ratifiée

* Les dispositions contestées de l’article L. 3841-2 du CSP étaient issues d’une ordonnance prise sur le fondement de l’article 38 de la Constitution qui n’avait pas fait l’objet d’une ratification par le Parlement.

Si l’article L. 3841-2 du CSP avait été créé par l’ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l’Institution nationale des invalides, celle-ci avait été ratifiée par l’article 56 de la loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense.

Toutefois, d’une part, cet article avait ensuite été réécrit par l’ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l’état d’urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna. D’autre part, la loi du 11 mai 2020 précitée, dont résultait la rédaction de cet article soumise au contrôle du Conseil constitutionnel, n’avait ni modifié les mots retenus dans le champ de la QPC, ni ratifié cette dernière ordonnance. Les dispositions contestées étaient donc bien issues d’une ordonnance non ratifiée.

Or, depuis ses décisions n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020²¹ et n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020²², le Conseil constitutionnel considère que les dispositions issues d’une ordonnance non ratifiée prise sur le fondement de l’article 38 de la Constitution

²¹ Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, *Force 5 (Autorisation d’exploiter une installation de production d’électricité)*, paragr. 11.

²² Décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, *M. Sofiane A. et autre (Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d’urgence sanitaire)*, paragr. 11.

doivent être regardées, dès l'expiration du délai de l'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution, qui peuvent, dès lors, faire l'objet d'une QPC.

* Ces deux conditions étant réunies en l'espèce et ce point n'étant par ailleurs pas contesté, le Conseil a implicitement jugé que les dispositions contestées de l'article L. 3841-2 du CSP devaient donc être regardées comme des dispositions législatives, justifiant leur examen dans le cadre de la présente QPC. C'est pourquoi la décision commentée mentionne dans ses visas l'expiration intervenue le 24 mai 2020 du délai de l'habilitation prévue à l'article 3 de la loi du 23 mars 2020, sur le fondement de laquelle a été adoptée l'ordonnance du 22 avril 2020.

Après sa décision n° 2020-866 QPC du 19 novembre 2020 relative à la procédure civile sans audience prévue à l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété, c'est la seconde fois – et la première sur renvoi du Conseil d'État – que le Conseil constitutionnel se prononce sur une QPC relative aux dispositions issues d'une ordonnance adoptée sur le fondement de l'article 38 de la Constitution et n'ayant pas fait l'objet d'une ratification.

C. – L'examen des griefs

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

* Le principe de libre administration des collectivités territoriales est inscrit au troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution de 1958 qui dispose : « *Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ». Il est également cité à l'article 34, aux termes duquel « *La loi détermine les principes fondamentaux [...] de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* ».

Ce principe a été renforcé par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, qui a introduit dans la Constitution un nouvel article 72-2 relatif aux conditions financières de la libre administration des collectivités territoriales.

Le Conseil constitutionnel fonde ainsi le contrôle du respect de la libre administration des collectivités tant sur le troisième alinéa de l'article 72 que sur l'article 72-2 de la

Constitution²³ et juge que ce principe figure parmi les droits et libertés invocables à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité²⁴.

* Le principe de libre administration concerne les collectivités territoriales elles-mêmes, mais également leurs groupements et les établissements publics qui leur sont rattachés²⁵.

Ses contours ont été définis par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, principalement autour de plusieurs grandes conditions : l'existence d'un conseil élu²⁶, l'existence d'attributions effectives²⁷, l'autonomie financière²⁸ et la liberté contractuelle²⁹.

Le Conseil reconnaît toutefois une large marge de manœuvre au législateur, la libre administration des collectivités territoriales s'exerçant « *dans les conditions prévues par la loi* »³⁰. L'examen du juge constitutionnel se limite donc à un contrôle restreint dans le cadre duquel ne sont censurées que les atteintes disproportionnées. Les décisions dans lesquelles est constatée l'absence de violation du principe de libre administration sont beaucoup plus nombreuses que les décisions de violation. Elles censurent toutes des dispositions qui consistent à imposer des contraintes ou des sujétions ayant pour effet de restreindre la libre appréciation de la collectivité.

Le Conseil a ainsi, par exemple, censuré les dispositions autorisant le haut-commissaire de la République en Polynésie à déclarer, à toute époque, nuls de droit les arrêtés des maires³¹ ou celles attribuant à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique un pouvoir d'injonction relatif à une situation de conflits d'intérêts

²³ Voir par exemple la décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, dans laquelle le Conseil constitutionnel se réfère au « *principe de libre administration des collectivités territoriale, tel qu'il est défini dans les articles 72 et 72-2 de la Constitution* », cons. 25.

²⁴ Décision n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque (Fusion de communes)*, cons. 4, ou, plus récemment, décision n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017, *Collectivité territoriale de la Guyane (rémunération des ministres du culte en Guyane)*, paragr. 14 et 15, et décision n° 2018-727 QPC du 13 juillet 2018, *Commune de Ploudiry (Régime indemnitaire de la fonction publique territoriale)*, paragr. 4 et 9.

²⁵ Voir par exemple, concernant les centres hospitaliers régionaux, qui sont alors des établissements publics locaux, la décision du Conseil constitutionnel n° 73-77 L du 11 juillet 1973, *Nature juridique de certaines dispositions de l'article 3 de la loi du 7 juillet 1971 relative à l'enseignement de la biologie et au statut des laboratoires hospitaliers de biologie*.

²⁶ Décision n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, cons. 4.

²⁷ Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 10.

²⁸ Décisions n° 90-277 DC du 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*, cons. 14, et 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, cons. 19 et 20.

²⁹ Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie (GDF-Suez)*, cons. 28 à 31.

³⁰ Article 72, alinéa 3, de la Constitution.

³¹ Décision n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete (Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française)*, cons. 6.

résultant de l'emploi, au sein du cabinet d'une autorité territoriale, d'un membre de la famille de cette autorité, dans la mesure où cette situation ne peut se régler que par la démission du membre en cause ou de l'autorité³².

* Le Conseil a déjà été amené à faire application à la Nouvelle-Calédonie du principe de libre administration des collectivités territoriales.

C'est d'ailleurs dans sa décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979 relative à la loi modifiant les modes d'élection de l'assemblée territoriale et du conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie qu'il s'est référé pour la première fois à ce principe³³.

La Nouvelle-Calédonie bénéficiait alors du statut de territoire d'outre-mer, prévu à l'article 74 de la Constitution.

Les dispositions contestées définissaient les modalités d'entrée en vigueur de la réforme des modes d'élection de l'assemblée territoriale et du conseil de gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en prévoyant, d'une part, que les élections renouvelant l'assemblée territoriale auraient lieu dans les soixante jours qui suivraient la promulgation de la loi et, d'autre part, que les fonctions des conseillers de gouvernement élus le 14 novembre 1978 prendraient fin à la date de cette promulgation.

Pour répondre aux griefs des requérants qui faisaient valoir que ces dispositions conduisaient à dissoudre l'assemblée territoriale et le conseil du gouvernement néo-calédonien, le Conseil constitutionnel a jugé :

« Considérant, d'une part, que, si les dispositions ainsi arrêtées ont pour effet de mettre fin implicitement pour l'assemblée territoriale et explicitement pour le conseil de gouvernement au mandat des membres de ces deux institutions, elles ne sauraient être regardées comme prononçant une dissolution tant en raison des termes mêmes dans lesquels elles sont rédigées que des règles qu'elles définissent pour le renouvellement de ces deux institutions, règles qui diffèrent sur plusieurs points de celles applicables en cas de dissolution ; qu'elles s'analysent, en définitive, comme une mesure d'abréviation du mandat de l'assemblée territoriale et du conseil de gouvernement dont la durée est fixée par la loi et ne peut être modifiée qu'en la même

³² Décisions n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 44, et n° 2017-753 DC du 8 septembre 2017, *Loi organique pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 72 et 74.

³³ Décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, cons. 9.

forme ; qu'en tirant les conséquences, au regard du mandat des membres de cette assemblée et de ce conseil, d'une entrée en application immédiate du nouveau régime électoral, le législateur n'a donc fait qu'user des pouvoirs qui lui appartiennent de fixer les conditions de mise en vigueur des règles qu'il édicte ; que, dès lors, il n'a méconnu ni le principe de la séparation des pouvoirs, ni les dispositions constitutionnelles qui le mettent en œuvre ou qui consacrent la libre administration des collectivités territoriales »³⁴.

Toutefois, une telle décision a été adoptée alors que les règles relatives au statut de la Nouvelle-Calédonie n'avaient pas encore été introduites au sein du titre XIII de la Constitution, spécifique à ce territoire et distinct des dispositions du titre XII fondant le principe de libre administration des collectivités.

Or, il est admis depuis la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 que la Nouvelle-Calédonie « *n'est plus un territoire d'outre-mer au titre de l'article 74, mais bien une collectivité sui generis qui n'appartient à aucune catégorie préexistante et qui bénéficie d'institutions conçues pour elle seule* »³⁵.

* L'insertion dans la Constitution du titre XIII a conduit le Conseil à fonder le contrôle de la constitutionnalité des dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie sur des normes de référence spécifiques.

– Cette spécificité s'est d'abord exprimée par l'inclusion dans les normes de référence de son contrôle des orientations contenues dans l'accord de Nouméa du 5 mai 1998.

Il a procédé à une telle inclusion dès sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, dans laquelle il s'est prononcé sur la loi organique prévue à l'article 77 de la Constitution 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* ».

Le Conseil a jugé, « *en premier lieu, que rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle, ces dérogations pouvant n'être qu'implicites ; que tel est le cas en*

³⁴ Décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979 précitée, cons. 9.

³⁵ Exposé des motifs du projet de loi n° 1229 relatif à la Nouvelle-Calédonie, déposé le 25 novembre 1998 par M. Jean-Jack Queyranne, secrétaire d'État à l'outre-mer.

l'espèce ; qu'il résulte en effet des dispositions du premier alinéa de l'article 77 de la Constitution que le contrôle du Conseil constitutionnel sur la loi organique doit s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa, lequel déroge à un certain nombre de règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que, toutefois, de telles dérogations ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord »³⁶.

Le Conseil opère en conséquence son contrôle sur les lois du pays non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa et des dispositions organiques prises pour leur application³⁷.

– La spécificité des normes de référence du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel concernant les mesures relatives à la Nouvelle-Calédonie s'est également traduite par l'exclusion de l'application de plein droit du titre XII de la Constitution aux institutions de ce territoire.

En effet, dans sa décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, dans laquelle il devait se prononcer sur la loi organique prise pour l'application du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales et qui incluait parmi ces dernières les provinces de Nouvelle-Calédonie, le Conseil a jugé :

« Considérant que, par les décisions du 15 mars 1999 susvisées³⁸, le Conseil constitutionnel a jugé que les assemblées de provinces étaient au nombre des institutions de la Nouvelle-Calédonie et que leurs règles d'organisation et de fonctionnement relevaient de la loi organique prévue à l'article 77 de la Constitution ; que, par suite, si les provinces de la Nouvelle-Calédonie sont des collectivités territoriales de la République, elles n'en sont pas moins régies par les dispositions du titre XIII de la Constitution ; qu'il s'ensuit que l'article 72-2 de la Constitution ne leur est pas applicable de plein droit ;

« Considérant que, s'il était loisible au législateur organique, compétent en

³⁶ Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, cons. 3. En ce sens, voir aussi les décisions n° 2007-547 DC du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, cons. 63, n° 2009-587 DC du 30 juillet 2009 précitée, cons. 11, et n° 2018-764 DC du 19 avril 2018, *Loi organique relative à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie*, paragr. 3.

³⁷ Voir par exemple : décision n° 2016-6 LP du 16 juin 2016, *Loi du pays portant création du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux*, paragr. 5.

³⁸ Il s'agit des décisions n° 99-409 DC et n° 99-410 DC du 15 mars 1999.

application de l'article 77 de la Constitution, d'étendre aux institutions de la Nouvelle-Calédonie des dispositions du titre XII applicables à l'ensemble des autres collectivités territoriales de la République, c'était à la double condition que cette extension ne soit pas contraire aux orientations de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998, auxquelles le titre XIII de la Constitution confère valeur constitutionnelle, et qu'elle recueille l'avis préalable de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie comme l'exige l'article 77 de la Constitution ; que cette consultation n'a pas eu lieu ; qu'il s'ensuit que la mention des mots "les provinces de la Nouvelle-Calédonie," au 3° de l'article L.O. 1114-1 du code général des collectivités territoriales est contraire à la Constitution »³⁹.

Ainsi, alors même que les provinces de Nouvelle-Calédonie, à la différence de la Nouvelle-Calédonie, sont des collectivités territoriales de la République en vertu de l'article 3 de la loi organique du 19 mars 1999, le Conseil considère que les règles du titre XII relatives à cette catégorie de collectivités ne leur sont pas applicables de plein droit.

L'application de ces règles peut en revanche être prévue par le législateur organique, dans les conditions spécifiques définies à l'article 77 de la Constitution. Doivent dès lors être respectées, d'une part, les orientations de l'accord de Nouméa qui, comme indiqué précédemment, font partie des normes de référence du contrôle de constitutionnalité spécifique à la Nouvelle-Calédonie et, d'autre part, la procédure de consultation préalable de l'assemblée délibérante calédonienne prévue à l'article 77. Tel est d'ailleurs le cas pour la libre administration des provinces et communes néo-calédoniennes, reconnue à l'article 3 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999, comme le Conseil l'a constaté dans sa décision n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014⁴⁰.

* Depuis l'adoption des dispositions transitoires du titre XIII de la Constitution faisant suite à l'accord de Nouméa, le Conseil constitutionnel a eu à contrôler à plusieurs reprises, dans le cadre de son contentieux DC, des transferts de compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie.

Par exemple, dans la décision n° 2009-587 DC précitée, il a censuré les modalités du transfert de certaines compétences : le législateur organique ne pouvait, « *sans méconnaître l'article 77 de la Constitution et les orientations de l'accord de*

³⁹ Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, cons. 6 et 7.

⁴⁰ Décision n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie (Loi adoptée par référendum - Droit du travail en Nouvelle-Calédonie)*, cons. 12 et 13.

Nouméa », subordonner à une proposition du Congrès de Nouvelle-Calédonie le décret en Conseil d'État fixant le terme d'une mise à disposition et les modalités du transfert des personnels rémunérés par l'État au titre de l'exercice des compétences transférées en matière d'enseignement⁴¹.

Dans la décision n° 2013-678 DC du 14 novembre 2013, le Conseil a validé des dispositions organiques permettant aux lois du pays de créer des autorités administratives indépendantes spécifiquement compétentes en Nouvelle-Calédonie :

« la création d'autorités administratives indépendantes en Nouvelle-Calédonie relève de la compétence de la loi du pays, en vertu du 13° introduit dans l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 par le paragraphe III de l'article 1^{er} ; que la création de telles autorités est limitée aux missions de régulation dans un domaine relevant des compétences de la loi du pays ; qu'en prévoyant une compétence du législateur du pays pour en décider, les dispositions de l'article 1^{er} ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle ;

« Considérant que le troisième alinéa de l'article 27-1 prévoit en particulier que les missions de ces autorités administratives indépendantes s'exercent "sans préjudice des compétences dévolues à l'État par les 1° et 2° du I de l'article 21" de la loi organique du 19 mars 1999, qui comprennent notamment la matière des "garantie des libertés publiques" et celle de la "justice" ; que, dans ces conditions, l'habilitation du législateur du pays de la Nouvelle-Calédonie à créer des autorités administratives indépendantes respecte l'accord de Nouméa qui, dans son point 3.3, stipule que la justice et l'ordre public restent de la compétence de l'État jusqu'à la nouvelle organisation politique résultant de la consultation des populations intéressées prévue au cours du mandat du congrès de la Nouvelle-Calédonie commençant en 2014 »⁴².

2. – L'application à l'espèce

* La QPC objet de la décision commentée revêtait un caractère inédit, non pas seulement parce que les requérants invitaient le Conseil constitutionnel à reconnaître deux principes constitutionnels spécifiques à la Nouvelle-Calédonie, mais parce qu'elle tendait plus largement à soumettre à son contrôle une question touchant à la répartition des compétences entre l'État et ce territoire par le canal de l'article 61-1 de la Constitution. Jusqu'à présent, le Conseil n'avait en effet été saisi de dispositions

⁴¹ Décision n° 2009-587 DC précitée, cons. 11.

⁴² Décision n° 2013-678 DC du 14 novembre 2013, *Loi organique portant actualisation de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie*, cons. 6 et 7.

soulevant de telles questions que dans le cadre de son contrôle *a priori*, exercé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution⁴³, alors que l'article 61-1 de la Constitution borne les normes de référence aux « *droits et libertés garantis par la Constitution* ». L'exercice d'un tel contrôle en QPC, que ce soit sur le fondement de l'un des principes invoqués par les requérants ou sur un autre, supposait en conséquence que le Conseil lui reconnaisse le caractère d'un droit ou d'une liberté que la Constitution garantit, au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

Pour ce faire, le Conseil constitutionnel a considéré que la protection du domaine des compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie devait être fondée sur le « bloc » des normes constitutionnelles propres à la Nouvelle-Calédonie plutôt que déduite du principe de libre administration des collectivités territoriales.

Dans la décision commentée, il a ainsi commencé par resituer le socle constitutionnel des compétences de la Nouvelle-Calédonie en se fondant, d'une part, sur l'accord de Nouméa du 5 mai 1998, dont le point 3 est relatif aux compétences dévolues à l'État et à la Nouvelle-Calédonie (paragr. 7) et, d'autre part, sur le titre XIII de la Constitution qui prévoit en particulier, à son article 77, l'adoption d'une loi organique définissant, dans le respect des orientations définies par l'accord de Nouméa, « *les compétences de l'État qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie* » (paragr. 8 à 10).

Le Conseil constitutionnel a alors jugé pour la première fois qu'« *il en résulte que si le législateur est compétent pour rendre applicables en Nouvelle-Calédonie des dispositions législatives, c'est à la condition que ces dispositions n'interviennent pas dans des matières relevant des compétences ayant été transférées aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, de façon définitive, par la loi organique dans le respect des orientations définies par l'accord de Nouméa auxquelles le titre XIII de la Constitution confère valeur constitutionnelle* » (paragr. 11).

Ce faisant, le Conseil a mis en exergue la spécificité des normes constitutionnelles relatives à la Nouvelle-Calédonie, qui réside notamment dans l'organisation d'un transfert définitif de compétences au profit des institutions néo-calédoniennes. Il en a déduit que « *la méconnaissance du domaine des compétences ainsi définitivement transférées peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité* » (paragr. 12). Dans ce cadre, peuvent donc être invoquées aussi bien les stipulations de l'accord de Nouméa relatives aux compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie que les dispositions de la loi organique du 19 mars 1999

⁴³ Voir notamment les décisions n° 2009-587 DC et n° 2013-678 DC précitées.

déterminant ces compétences dans le respect des orientations définies par cet accord.

L'invocabilité en QPC des dispositions relatives au domaine réservé de la Nouvelle-Calédonie complète ainsi la protection accordée, par l'accord de Nouméa, par le titre XIII de la Constitution et par la loi organique à laquelle il renvoie, aux compétences définitivement transférées aux institutions néo-calédoniennes, en permettant au Conseil constitutionnel d'exercer son contrôle *a posteriori* sur les éventuels empiètements reprochés à des dispositions législatives.

* Le Conseil constitutionnel devait dès lors apprécier si les dispositions contestées en l'espèce relevaient effectivement du domaine des compétences définitivement transférées aux institutions de la Nouvelle-Calédonie.

À cette fin, il a d'abord rappelé l'objet général de ces dispositions, qui était « *de rendre applicables en Nouvelle-Calédonie, sous réserve de certaines adaptations, le régime de l'état d'urgence sanitaire et le régime transitoire qui en organise la sortie* » (paragr. 13).

Il a ensuite déterminé les règles au regard desquelles il devait apprécier si de telles dispositions relevaient des compétences de la Nouvelle-Calédonie ou de l'État en observant, d'une part, qu'« *Il résulte du 4° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 mentionnée ci-dessus, prise en application de l'article 77 de la Constitution, que les compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie comprennent la réglementation en matière de "Protection sociale, hygiène publique et santé, contrôle sanitaire aux frontières"* » (paragr. 14). Le Conseil a toutefois également relevé, d'autre part, que « *conformément au point 3.3 de l'accord de Nouméa, qui stipule que l'ordre public reste de la compétence de l'État jusqu'à la nouvelle organisation politique résultant de la consultation des populations intéressées prévue au cours du mandat du congrès de la Nouvelle-Calédonie commençant en 2014, le 1° du paragraphe I de l'article 21 de cette loi organique prévoit que l'État est compétent en matière de "garanties des libertés publiques"* » (paragr. 14).

Il a alors examiné le contenu précis des dispositions relatives au régime de l'état d'urgence sanitaire et au régime transitoire qui en organise la sortie, en rappelant les mesures susceptibles d'être prises dans ces différents cadres sur le fondement de l'article L. 3131-15 du CSP et des articles 1^{er} et 5 de la loi du 9 juillet 2020 par le Premier ministre, le ministre chargé de la santé et le haut-commissaire, ainsi que leur finalité respective (paragr. 15 et 16).

Le Conseil en a déduit 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 » (paragr. 17). C'est donc sur la base de ce titre de compétence, prévu à l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999, que le Conseil constitutionnel a jugé qu'était fondée la compétence de l'État pour édicter les mesures en cause visant à faire face à une crise sanitaire grave et à éviter qu'elle ne perdure s'agissant des mesures prises pour lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19.

Il a toutefois apporté des précisions sur l'applicabilité en Nouvelle-Calédonie des mesures prévues par l'article L. 3131-16 du CSP qui permettent 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. Le Conseil a précisé qu'en étendant ces mesures à la Nouvelle-Calédonie, le législateur n'a en réalité « *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* » (paragr. 18). Cela signifie que les mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé susceptibles d'être prises par ces autorités sur le fondement de l'article L. 3131-16 du CSP n'ont pas vocation à toutes être rendues applicables en Nouvelle-Calédonie. Seules peuvent l'être celles qui concernent effectivement l'ordre public ou les garanties des libertés publiques et donc les compétences de l'État, à l'exclusion des mesures qui relèveraient uniquement des compétences propres de la Nouvelle-Calédonie, par exemple au titre de l'hygiène publique et de la santé ou des établissements hospitaliers⁴⁴. Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a considéré que l'extension au territoire néo-calédonien de cet article est « *sans incidence sur les compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de santé* » (même paragr.).

Pour ces raisons, le grief tiré de la méconnaissance du domaine des compétences définitivement transférées à la Nouvelle-Calédonie ne pouvait qu'être écarté. Après avoir jugé que les dispositions contestées « *ne méconnaissent pas non plus le principe de libre administration des collectivités territoriales ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit* », le Conseil les a donc déclarées conformes à la Constitution (paragr. 19).

⁴⁴ En application des 4° et 24° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999.