

ARTICLE

L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE : QUAND, POURQUOI, COMMENT ?

Immobilier et Construction Droit européen Droit public et commande publique | 20/03/20 | Emmanuelle Mignon

SCIENCES DE LA VIE & SANTÉ

Le Conseil des ministres a adopté mercredi 18 mars trois projets de loi (un projet de loi organique, un collectif budgétaire et un projet de loi ordinaire) destinés à lutter contre l'épidémie de covid-19 et permettre au Gouvernement de lisser les conséquences de ses décisions liées à cette crise dans tous les secteurs d'activité du pays. Ces textes ont été transmis dans la foulée au Parlement.

Parmi les diverses dispositions de ces trois projets, la création d'une nouvelle catégorie d'état d'urgence sanitaire, aux côtés de celles déjà prévues par la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (atteintes graves à l'ordre public et calamité publique), suscite beaucoup de commentaires. Elle figure dans le projet de loi ordinaire (intitulé « projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 »).

Soumis à la procédure accélérée d'adoption, les délais de six semaines, entre le dépôt du texte devant la première assemblée saisie et la discussion en séance, puis de quatre semaines entre sa transmission et sa discussion par l'autre chambre, ne sont pas applicables à ce texte. En raison de désaccords entre le Sénat et l'Assemblée, le texte n'a toutefois pas pu être adopté dès sa première lecture par les deux Assemblées. Une commission mixte paritaire a donc dû être réunie ce week-end, qui est parvenue à un accord. La promulgation du texte est imminente.

Nous présentons ici les justifications (I) et le contenu (II) de ce nouveau dispositif.

I. Justifications

Le droit public français comprend plusieurs dispositifs d'origine légale ou jurisprudentielle, permettant au gouvernement d'agir en cas de situation de crise. De cette profusion découle une certaine confusion, à laquelle la crise du covid-19 n'a pas échappé :

- la théorie jurisprudentielle de l'urgence permet aux autorités administratives d'agir sans respecter un certain nombre de formalités, telles que des consultations. Elle ne permet pas, à elle seule, à l'administration de s'affranchir des règles de compétence, ni d'intervenir dans le domaine de la loi, ni de porter atteinte à des libertés publiques ;

- le pouvoir de police générale reconnu à l'exécutif depuis la décision *Labonne* de 1919 permet au gouvernement, aux préfets et aux maires de prendre toutes les mesures nécessaires et proportionnées, justifiées par les circonstances, pour assurer ou rétablir l'ordre public dans ses quatre + une composantes : la sécurité, la salubrité, la tranquillité, la moralité et, depuis la décision du Conseil d'Etat *Commune de Morsang-sur-Orge* de 1995 qui n'a pas fait l'unanimité de la doctrine, la dignité. Ce pouvoir donne à l'exécutif de grandes marges de manœuvres, mais dans des conditions d'insécurité juridique (contrôle permanent du juge ordinaire sur la durée et la proportionnalité des mesures ; absence de précision sur les mesures pouvant être prises) et surtout politique (absence de contrôle formalisé du Parlement), ne permettant pas au gouvernement d'être réellement à son aise pour juguler la crise par des mesures aussi coercitives que celles que nous connaissons aujourd'hui ;

- dérogée par le Conseil d'Etat à l'occasion de la Première guerre mondiale (28 juin 1918 *Heyries* pour la suspension du droit, prévu par la loi, des agents public de consulter leur dossier avant toute révocation ; 28 février 1919 *Dames Dol et Laurent* pour des atteintes à la liberté individuelle et à la liberté du commerce – il s'agissait de « filles galantes » auxquelles il avait été interdit de racoler, tenir des débits de boissons, consommer des boissons dans des bars), la théorie des circonstances exceptionnelles permet à l'administration de s'affranchir de toutes les règles de compétence, de procédure et de forme pour prendre les décisions qui s'imposent, en portant atteinte, le cas échéant, à des libertés publiques ou en intervenant dans le domaine de la loi. Le Conseil d'Etat a déjà fait application de cette théorie dans une hypothèse de catastrophe naturelle (18 mai 1983 *Rodes* n°25308). Encore faut-il, pour que cette théorie soit applicable, que l'administration établisse qu'elle était dans l'impossibilité d'agir conformément aux règles normales de la légalité (CE Ass. 12 juillet 1969 *Chambre de commerce et d'industrie de Saint-Etienne* au sujet de l'intervention illégale du ministre de l'éducation nationale dans une matière relevant du décret à l'occasion des événements de mai 1968). Or, en l'espèce, et l'adoption imminente du projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 le montre, le gouvernement n'est globalement pas dans l'impossibilité d'agir dans les règles de la légalité ordinaire ;

- depuis la loi n°2004-806 du 9 août 2004, le code de la santé publique permet au ministre de la santé de prescrire toutes les mesures nécessaires en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence de santé publique (article L. 3131-1), notamment en cas d'épidémie. Le même ministre peut habiliter les préfets à prendre les mesures d'application de ses décisions, y compris des mesures individuelles. Ces mesures comprennent, le cas échéant, des vaccinations obligatoires ou des prescriptions obligatoires de médicaments, avec un régime *ad hoc* de responsabilité dans une telle hypothèse. Dans le cadre de cette situation particulière





de menace sanitaire grave, les articles L. 3131-8 et L. 3131-9 du même code permettent aux préfets, aux préfets de zone de défense et au Premier ministre de prendre des réquisitions de tous biens et services nécessaires, notamment les professionnels et établissements de santé. Si le gouvernement a fondé sur ces articles la plupart des mesures qu'il a prises depuis le début de la crise du covid-19, ces dispositions posent toutefois un certain nombre de difficultés : elles ne sont pas assorties de sanctions spécifiques (seul l'article R. 610-5 du code pénal, qui punit d'une contravention de première classe, soit 38 euros au maximum, la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police, s'applique), à l'exception de la méconnaissance des ordres de réquisition, punie, fort classiquement, d'une peine de six mois de prison et de 10 000 euros d'amende (article L. 3136-1) ; pour une raison de malfaçon législative, l'indemnisation de ces réquisitions n'est plus prévue, bien qu'elle ne fasse aucun doute par simple application des principes jurisprudentiels du droit public ; le ministre de la santé est l'autorité compétente pour prendre les mesures appropriées, alors que la crise qui se déroule sous nos yeux démontre à chaque instant l'implication du Premier ministre ; la répartition des rôles entre les autorités nationales et locales est confuse ;

- de manière plus ciblée, mais qui a fait la preuve de son utilité, l'article L. 410-2 du code de commerce autorise le gouvernement, par décret en Conseil d'Etat, à prendre, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé ;

- adoptée dans le contexte de la guerre d'Algérie, la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence permet au gouvernement de prendre un certain nombre de mesures appropriées en cas d'atteintes graves à l'ordre public ou de calamité publique. Déclaré par le gouvernement, puis confirmé par la loi au-delà d'une durée de douze jours, l'état d'urgence donne au gouvernement et aux préfets des moyens d'action de la nature de ceux qui ont été mobilisés jusqu'à aujourd'hui : interdiction de circulation (prononcée par les préfets), fermeture de lieux de réunion, interdictions de réunions, cortèges et rassemblement, réquisitions. Si la notion de calamité publique semble viser au premier chef les catastrophes naturelles, il nous semble que le juge administratif aurait accepté d'y faire entrer celle de pandémie. Au surplus, comme indiqué plus haut, la salubrité est une composante de l'ordre public de telle sorte qu'une pandémie constitue un péril éminent résultant d'une atteinte grave à l'ordre public. Mais il est vrai que le régime de l'état d'urgence tel que prévu par la loi de 1955 n'a été mobilisé jusqu'à ce jour que dans le cas de désordres graves provenant d'activités humaines (guerre d'Algérie, événements en Nouvelle-Calédonie, crise des banlieues, attentats...) et que sa modification successive pour répondre aux contraintes du temps présent (notamment après les attentats dits du Bataclan) lui a donné une coloration fortement répressive (assignations à résidence, fermeture de lieux de culte, perquisitions administratives, saisies d'armes...) qui n'est pas adaptée à une crise sanitaire. On peut comprendre que, aussi bien pour des raisons juridiques que politiques, le gouvernement n'ait pas voulu agir sur ce fondement de ce texte ;

- enfin, pour mémoire, l'article 16 de la Constitution permet au Président de la République de prendre les mesures exigées par les circonstances lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu. Malgré sa gravité, la situation actuelle n'entre évidemment pas dans cette hypothèse. Il n'existe aucune menace sur les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux. Par ailleurs, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels (condition cumulative qui doit être remplie) n'est pas interrompu. Au contraire, sans discuter ni du bien-fondé, ni du calendrier des mesures prises, l'impression est que les pouvoirs publics fonctionnent plutôt bien.

Dans ce contexte prolifique, mais pas toujours très clair, le gouvernement a pris contre le covid-19 les mesures suivantes :

- au visa du code de la santé publique, deux décrets simples en date des 3 mars et 13 mars 2020 ordonnant la réquisition jusqu'au 31 mai 2020 des masques de protection respiratoire et des masques antiprojections, la différence entre les deux décrets étant que le second est venu préciser la liste des masques de protection respiratoire concernés. Par un décret du 20 mars, ce dispositif a toutefois été assoupli pour limiter la réquisition aux masques déjà présents sur le territoire ou produits sur celui-ci, et permettre aux entreprises d'importer des masques dans la limite de 5 millions d'unités par trimestre par personne morale. Cet assouplissement répond à l'inquiétude de certaines entreprises privées indispensables à la continuité de la satisfaction des besoins élémentaires de la population (chaîne alimentaire, gestion des déchets, etc.) qui ont besoin de pouvoir protéger leurs salariés à défaut de quoi elles encourent un risque d'exercice du droit de retrait ;

- au visa du même code, le ministre de la santé a pris une série d'arrêtés pour mettre en quarantaine les personnes revenant de Wuhan (arrêtés des 30 janvier et 20 février), interdire les réunions de plus de 5 000 personnes (arrêté du 4 mars), 1 000 personnes (arrêté du 9 mars), 100 personnes (arrêté du 13 mars), autoriser la fabrication de gel hydroalcoolique par les pharmacies (arrêté du 6 mars), ordonner la fermeture des établissements recevant du public, fermer les établissements scolaires et universitaires, autoriser la délivrance de médicaments malgré la péremption d'une ordonnance (arrêté du 14 mars complété le 15 mars pour la fermeture des commerces non essentiels, le 16 mars pour ajuster la liste des commerces concernés et permettre la distribution gratuite de masques en pharmacie aux professionnels de santé, le 17 mars pour limiter la vente de paracétamol en pharmacie et autoriser le transport de malades par les moyens de l'armée). Dans les premières semaines, les préfets des départements dans lesquels se multipliaient les premiers cas ont également pris des dispositions particulières dans des conditions de légalité assez douteuses, notamment faute d'habilitation expresse en ce sens par le ministre de la santé ;

- au visa de l'article L. 410-2 du code de commerce précité, le décret n° 2020-197 du 5 mars 2020 a plafonné le prix de vente des gels hydro-alcooliques ;

- enfin, au visa du code de la santé publique, de la théorie des circonstances exceptionnelles et de l'urgence, le décret simple n°2020-260 du 16 mars 2020 a restreint les déplacements de la population dans les conditions que l'on connaît et habilite les préfets à prendre localement des mesures plus restrictives. Le décret en Conseil d'Etat n°2020-264 du 17 mars 2020 permet de punir la méconnaissance de ces restrictions et de l'obligation d'être muni d'un justificatif pour sortir de chez soi, d'une contravention plus dissuasive que celle résultant de l'article R. 610-5 précité du code pénal, c'est-à-dire une contravention de quatrième classe (soit 750 euros ou 135 euros en cas d'amende forfaitaire et 375 euros en cas d'amende forfaitaire majorée).

Pour l'ensemble des raisons mentionnées ci-dessus, ces diverses décisions posent un certain nombre de difficultés juridiques. Si elles n'ont pas empêché le gouvernement d'agir, elles l'ont conduit à proposer, sur le modèle de la loi de 1955, mais de manière distincte, la création d'un régime particulier d'urgence sanitaire lui permettant de prendre toutes les mesures attentatoires aux libertés justifiées par la situation dans des conditions juridiques et politiques plus solides.

II. Contenu

A l'image de la loi de 1955, la loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 crée donc un nouveau dispositif intitulé « Etat d'urgence sanitaire ».

Sur recommandation du Conseil d'Etat, ce nouveau dispositif sera codifié dans le code de la santé publique à la suite des dispositions précitées permettant déjà au ministre de la santé de prendre les mesures utiles en cas de menace d'épidémie. La loi crée donc une sorte de gradation des moyens à la disposition des pouvoirs publics, d'abord en cas de menace sanitaire (dispositions existantes légèrement modifiées pour rétablir l'indemnisation des réquisitions et permettre au ministre de la santé de continuer à prendre des mesures, à la fin de la crise sanitaire, pour éradiquer définitivement le problème) puis en cas de crise sanitaire (état d'urgence sanitaire).

Le nouveau dispositif d'état d'urgence sanitaire emprunte ensuite de nombreux points communs à l'état d'urgence de la loi de 1955 :

- l'état d'urgence sanitaire est une situation de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population ;

- comme l'état d'urgence de la loi de 1955, que l'on n'ose qualifier de « classique », il est déclaré par décret en Conseil des ministres sur tout ou partie du territoire ;

- sa prorogation au-delà d'un mois (et non de 12 jours) doit être autorisée par la loi (une durée qui nous paraît bien longue lorsque, avec un peu de recul, on prend la mesure de ce qui est aujourd'hui imposé à la population, comme détenir un justificatif pour aller acheter du pain). Cette loi fixe la durée de l'état d'urgence sanitaire, le gouvernement pouvant y mettre fin avant ;

- dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, le Premier ministre peut restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules, interdire aux personnes de sortir de leur domicile sous réserve de motifs impérieux familiaux ou de santé (le motif professionnel ayant disparu dans le cours des débats), ordonner des mesures de quarantaine ou d'isolement, ordonner la fermeture des établissements recevant du public à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité, limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature, ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre le danger ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens (la précision relative à la réquisition des personnes étant bienvenue), prendre des mesures de contrôle de prix ou dans le domaine de la délivrance des médicaments. Le texte issu du Parlement est beaucoup plus précis que celui du gouvernement, qui prévoyait seulement que le Premier ministre pouvait prendre des mesures attentatoires à la liberté d'aller et venir, à la liberté d'entreprendre et à la liberté de réunion. Le risque d'un tel choix rédactionnel est d'oublier une mesure qui serait nécessaire, mais à laquelle personne n'a pour le moment songé. La commission mixte paritaire a toutefois partiellement résolu le problème en prévoyant que le Premier ministre peut également prendre toute autre mesure limitant la liberté d'entreprendre, nécessaire au règlement de la crise. Chaque mesure doit naturellement avoir pour seul objectif la protection de la santé publique et être proportionnée aux risques encourus ;

- le ministre de la santé et les préfets (sur habilitation) peuvent, chacun dans leur domaine, prendre les mesures complémentaires ou d'application des décisions du Premier ministre ;

- enfin, en cas de déclaration de l'état d'urgence sanitaire, un comité de scientifiques est réuni. Son président est nommé par décret du Président de la République. Il comprend deux personnalités qualifiées respectivement nommées par le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat et des personnalités qualifiées nommées par décret. La prolongation de l'état d'urgence sanitaire ne peut être autorisée par le Parlement qu'après avis de ce comité scientifique. Tout au long de la crise, ce comité doit en outre rendre périodiquement des avis sur les mesures qui sont prises





A la différence de l'état d'urgence de la loi de 1955, le Conseil d'Etat avait supprimé l'obligation faite au Gouvernement d'informer le Parlement sur les mesures qu'il prend dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, au motif qu'il s'agit d'une injonction du Parlement au gouvernement. Le Parlement l'a toutefois rétablie, ce qui nous semble indispensable compte tenu, une fois encore, de l'étendue des atteintes aux libertés susceptibles d'être prises. De même, la loi prévoit que toutes les données scientifiques disponibles ayant motivé la déclaration d'état d'urgence sanitaire ainsi que tous les avis du comité scientifique sont rendus publics.

Précisons que l'indemnisation des réquisitions ordonnées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire sera régie par les dispositions déjà en vigueur prévues par le code de la défense. La méconnaissance de ces réquisitions sera punie d'une peine de six mois de prison et d'une amende de 10 000 euros (50 000 euros pour une personne morale). Le non-respect des mesures de restriction ou d'interdiction imposées à la population sera punie pour sa part de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe (cf. supra). Après une nouvelle violation dans un délai de 15 jours, l'amende est celle d'une contravention de la cinquième classe. En cas de quatre violations dans un délai d'un mois, les faits deviennent constitutifs d'un délit punissable de six mois d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende. Le texte prévoit en outre la possibilité pour l'autorité administrative de faire exécuter d'office ses mesures (concrètement sous la contrainte).

Enfin, pour éviter que le gouvernement n'ait à reprendre un décret déclarant l'état d'urgence sanitaire, alors que celui-ci s'est installé par la force des choses, un article *ad hoc* déclare l'état d'urgence sanitaire pour deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, charge au Parlement de prolonger cette durée si, fin mai 2020, la crise n'est pas finie, ou au Gouvernement d'y mettre fin par décret en Conseil des ministres si, au contraire, elle se termine antérieurement.
