

[texte](#)

[article](#)

## **L'état d'urgence sanitaire : comment ? pourquoi ?**

"En décidant de créer un état d'urgence distinct, le Gouvernement semble considérer que l'état d'urgence sanitaire ne peut caractériser ni une « calamité publique », ni « une calamité nationale » au sens de l'article 12 du Préambule de la Constitution. Or la multiplication de situations de limitation des libertés fondamentales, quelles que soient les circonstances, peut entraîner la tentation d'en faire application dans ces circonstances qui a priori n'ont pas de lien avec la déclaration initiale de l'état d'urgence"

Par: Benjamin Pitcho, Avocat à la Cour (Paris), ancien membre du Conseil de l'Ordre, Cabinet Benjamin Pitcho / Mila Petkova, Avocat à la Cour, Cabinet Benjamin Pitcho /

Publié le : 24 Mars 2020

Partager sur :

- [Facebook](#)
- [Twitter](#)
- [LinkedIn](#)
- [Imprimer cet article](#)
- [Enregistrer en PDF](#)

## **Poursuivre la réflexion**

En pleine crise sanitaire mondiale, le Gouvernement vient de présenter un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19[1], en procédure accélérée. Ce projet de loi doit permettre de créer les conditions nécessaires à la résolution de la pandémie actuelle et à la sortie de crise.

Il permet l'octroi aux autorités administratives, notamment, de pouvoirs extraordinaires, mais il prend acte des bouleversements sociaux induits par cet événement majeur. Il introduit un état d'urgence sanitaire dans son Titre II, et prévoit des mesures d'urgence économique et d'adaptation à la lutte contre l'épidémie de COVID-19 dans son titre III pour, par exemple, la modification des délais d'action devant les juridictions et autorités administratives, l'aménagement des conditions de congés, de prise en charge avec la suppression du délai de carence, etc[2]. Ce texte est, au moment de rédaction du présent texte, vient d'être adopté par les assemblées ensuite de la commission mixte paritaire. Il n'est en conséquence

par encore définitif et demeure susceptible d'évoluer.

Aujourd'hui, il crée un nouvel état d'urgence sanitaire et en prévoit son encadrement strict. Certaines mesures demeurent pourtant incertaines dans leur mise en œuvre et permettent de comprendre que l'intérêt d'une loi *ad hoc* apparaît davantage politique que juridique.

## **L'état d'urgence sanitaire, un dispositif juridique inédit**

L'état d'urgence sanitaire créé par le projet de loi ordinaire instauré dans son Titre II constitue un dispositif juridique inédit. Il peut évidemment être rapproché des articles L. 3131-1 et suivants du Code de la santé publique, précisément complétés par ladite loi, bien que beaucoup plus ambitieux dans les pouvoirs conférés aux différentes autorités.

Celui-ci est, aux termes du Gouvernement, inspiré de l'état d'urgence de droit commun issu de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence mais *« s'en distingue par ses motifs, tenant à une menace majeure pour la santé de la population, et par son régime »* [3]. Il s'en distingue surtout par son contenu qui semble bien plus restrictif pour les libertés publiques.

## **Une déclaration de l'état d'urgence sanitaire encadrée**

L'article 5 du projet de loi précise la procédure régissant sa mise en œuvre. Comme ce qui est prévu par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, l'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en Conseil des ministres pour une durée qu'il prévoit.

Les conditions de déclenchement envisagées par le projet de loi sont suffisamment larges puisqu'elles concernent les *« cas de catastrophe sanitaire, mettant en péril par sa nature et par sa gravité, la santé de la population »*. Plus qu'une simple menace ou qu'un danger, le péril doit donc peser sur les populations concernées pour pouvoir mettre en œuvre le régime prévu.

Le décret fixe en outre les circonscriptions dans lesquelles l'état d'urgence trouve à s'appliquer. La durée initiale peut être renouvelée mais la prorogation au-delà d'un mois nécessite la garantie de l'intervention d'une nouvelle loi spécifique. Celle-ci étend alors cette durée et la détermine précisément. Il sera intéressant d'envisager comment anticiper la durée d'un tel risque ou d'une telle épidémie. A n'en pas douter, une appréciation maximaliste devrait prévaloir.

C'est le cas de la présente loi qui, par son article 5 bis, prévoit que l'état d'urgence sanitaire sera immédiatement déclaré pour une durée de 2 mois à compter de son entrée en vigueur. Elle n'exclut d'ailleurs pas une nouvelle prorogation, mais en réserve la nécessité à une nouvelle loi. Le temps prévu de la présente pandémie n'est donc en aucun cas limité à quelques jours ni à un nombre réduit de semaines. Ce texte nous y prépare immédiatement.

Une crise ne peut toutefois pas revêtir un caractère chronique. Il faut pouvoir en sortir, quitte à prévoir les modalités d'adaptation et le retour d'expérience nécessaire. Il apparaît par conséquent nécessaire de pouvoir lever cet état rapidement et le texte prévoit pour ce faire que, à rebours du parallélisme des formes, un décret pris en Conseil des ministres puisse y

mettre fin avant l'expiration du délai prévu par cette éventuelle loi.

## Un encadrement scientifique de l'état d'urgence sanitaire

Enfin, ce projet de loi innove dans la mesure où le décret en Conseil des ministres est pris sur rapport du ministre chargé de la santé, d'une part. D'autre part, la déclaration de l'état d'urgence sanitaire impose la communication des données scientifiques qui ont motivé sa déclaration. La nécessité des mesures exceptionnelles et restrictives de liberté doit revêtir un caractère indiscutable et objectif. Le projet de loi prévoit en outre la réunion d'un comité de scientifiques qui rend des avis publics sur les mesures exceptionnelles qui sont prises. Ils sont désignés par décret, sauf deux d'entre eux, chacun nommé par le Président des deux assemblées.

Le comité de scientifiques ainsi désigné ne dispose d'aucun pouvoir spécifique. Il n'aura pour lui que l'autorité qu'il saura mettre en œuvre afin de guider l'action du Gouvernement et le rendre, le cas échéant, comptable de ses agissements devant les citoyens. Il est d'ailleurs dissous dès la fin de l'état d'urgence.

Il importe que ces scientifiques puissent aussi être guidés par une démarche éthique. Tout le monde le sait déjà pour la pandémie de Covid 19 par exemple : les contraintes économiques qui pèsent sur le système de santé vont rendre nécessaires des choix et des sélections de patients dans l'accès aux soins de réanimation. Ces choix sont autant scientifiques que politiques et humains. Il est à espérer que des protocoles clairs et indiscutables puissent être établis.

## Des mesures exceptionnelles

Alors que la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 élargit les pouvoirs du ministre de l'Intérieur et du Préfet, le présent projet de loi, prévoit une liste de mesures susceptibles d'être prises par le Premier ministre. Dans sa version initiale, il était envisagé de lui conférer de vagues prérogatives concernant des *«mesures générales limitant la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et la liberté de réunion et permettant de procéder aux réquisitions de tout bien et services nécessaires afin de lutter contre la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article 4»*.

Ce projet a été modifié afin d'encadrer plus rigoureusement les pouvoirs susceptibles d'être mis en œuvre, tenant désormais en la possibilité de :

«1° Restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ;

2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;

3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1<sup>er</sup> du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ;

4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1<sup>er</sup>, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;

5° Ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité ;

6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute

*nature ;*

*7° Ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens. L'indemnisation de ces réquisitions est régie par le code de la défense ;*

*8° Prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits rendues nécessaires pour prévenir ou corriger les tensions constatées sur le marché de certains produits ; le Conseil national de la consommation est informé des mesures prises en ce sens ;*

*9° En tant que de besoin, prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;*

*10° En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire (?) ».*

Ces mesures sont en réalité extrêmement larges et devront faire l'objet d'une analyse attentive du Conseil constitutionnel.

Le ministre chargé de la santé pourra prescrire, pour sa part, par arrêté motivé toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, sauf celles qui relèvent de la compétence déjà prévue du Premier ministre. Pour ces dernières, il lui appartient en ce cas de prendre les mesures individuelles nécessaires à leur mise en œuvre. Ce texte lui permettra par exemple, si nécessaire, d'assurer la tenue d'essais médicaux dans des conditions dérogatoires du droit commun.

Il est intéressant de noter que c'est bien le «*dispositif de santé* » qui est visé dans ce texte et non le «*système de santé* » comme il est habituel pour les législations sanitaires. Il est aisé de comprendre que le «*dispositif de santé* » en cas d'épidémie inclut les mesures liées à l'organisation du champ sanitaire mais le dépasse aussi. Certaines mesures restrictives de liberté peuvent ne pas concerner l'organisation sanitaire et s'avérer pourtant indispensables au maintien du «*dispositif de santé*» contre la pandémie.

## **Le contrôle des mesures exceptionnelles prises**

La nécessité du respect de la proportionnalité des mesures prises face aux risques sanitaires est évidemment rappelée. Dans le projet de loi, une insistance particulière est de même marquée concernant l'obligation, pour les mesures concernées, d'y mettre «*fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires* ». C'est un principe cardinal de l'action des ministres et autorités concernées, qui n'est pas totalement étranger à la précédente loi de 1955 relative à l'état d'urgence, toujours applicable, qui confère des pouvoirs étendus au Ministre de l'Intérieur notamment.

Comme l'a écrit J.-F. de Montgolfier, après les attentats du 13 novembre 2015, le Conseil constitutionnel, saisi de cinq QPC portant sur des mesures qui pouvaient être arrêtées par l'autorité administrative sous le régime de l'état d'urgence (assignations à résidence, mesures de police des réunions, perquisitions et saisies), a exercé systématiquement[4] un contrôle de proportionnalité, «*mettant en balance pour chaque mesure, les conditions dans lesquelles celle-ci pouvait être prise, ses effets et les garanties dont sa mise en œuvre est assortie* »[5].

Dans une décision QPC ultérieure[6], le Conseil constitutionnel a censuré l'article 8-1 de la

loi n° 55-385 du 3 avril 1955 concernant les contrôles d'identité, les fouilles de bagages et les visites des véhicules, considérant que le législateur ? qui avait permis leur mise en ?uvre sans que ceux-ci soient nécessairement justifiés par des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public ? n'avait pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée, les mesures n'ayant pas été suffisamment encadrées.

Il sera cependant remarqué que, au contraire de l'état d'urgence pour les attentats qui octroyaient des pouvoirs dérogatoires pour la recherche de certains faits et/ou certaines personnes, la pandémie concerne l'ensemble de la population présente sur le territoire (citoyens ou non) comme les Français de l'étranger. Le caractère universel du risque pourrait conduire à une approche différente tant il apparaît difficile, aujourd'hui, de circonscrire les mesures envisagées.

Nul doute qu'il appartiendra au Conseil constitutionnel d'exercer son contrôle sur cet état d'urgence sanitaire qui ne manquera pas d'être encore amendée lors des travaux de l'Assemblée nationale.

Le choix d'un tel projet de loi, plutôt qu'un élargissement de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, nous aujourd'hui semble dicté par une volonté politique d' « *union nationale* » plus que par la nécessité juridique. Il aurait en effet été possible d'élargir et amender celle du 3 avril 1955, afin de créer une situation générique d'état d'urgence avec compétence de chaque ministre concerné selon la nature de la crise à affronter.

## **Des mesures d'application exceptionnelles larges**

Le projet de loi ordinaire prévoit qu'en fonction des besoins, les mesures exceptionnelles pourront être décidées au niveau national ou laissées à l'appréciation du représentant de l'Etat dans le département.

Le Premier ministre et le ministre chargé de la santé peuvent habiliter le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures d'application, y compris des mesures individuelles, et font immédiatement l'objet d'une information du procureur de la République.

Quand elles s'appliquent uniquement dans le cadre du département, le représentant de l'Etat dans le département peut être habilité à les décider lui-même, après avis du directeur général de l'ARS.

Le projet de loi ordinaire demeure pourtant, là encore, silencieux quant aux mesures concrètes d'application. Ces incertitudes sont de nature à rendre difficile l'anticipation et la compréhension de la portée du projet de loi ordinaire, ce que le Conseil constitutionnel pourrait relever et souhaiter encadrer par différentes réserves.

Il crée une possibilité de superposition des états d'urgences, selon la nature du péril.

## La superposition risquée des états d'urgences

Le dispositif relatif à l'état d'urgence sanitaire aurait pu être inclus dans la loi du 3 avril 1955 si elle était modifiée. Il pouvait de même entrer dans le champ d'application des calamités publiques. Elle a, selon le Conseil d'Etat, «*pour objet de permettre aux pouvoirs publics de faire face à des situations de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui constituent une menace pour la vie organisée de la communauté nationale* » et permet donc que «*le Président de la République dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il décide de déclarer l'état d'urgence et d'en définir le champ d'application territorial* »[7].

La calamité est, en premier lieu, une catastrophe naturelle d'ampleur exceptionnelle[8] mais peut tout aussi bien consister en une pandémie ou toute autre catastrophe sanitaire.

Pourtant, en décidant de créer un état d'urgence distinct, le Gouvernement semble considérer que l'état d'urgence sanitaire ne peut caractériser ni une «*calamité publique* », ni «*une calamité nationale* » au sens de l'article 12 du Préambule de la Constitution.

Or la multiplication de situations de limitation des libertés fondamentales, quelles que soient les circonstances, peut entraîner la tentation d'en faire application dans ces circonstances qui *a priori* n'ont pas de lien avec la déclaration initiale de l'état d'urgence.

*A contrario*, à l'occasion de l'une de ses allocutions pour la lutte contre le terrorisme d'avril 2016, Manuel Valls avait justement estimé que «*l'état d'urgence ne peut pas être un état permanent, mais à l'occasion de ces grandes manifestations, nous avons considéré qu'il fallait prolonger cet état d'urgence pour assurer pleinement la sécurité des Français* »[9].

La loi SILT du 30 octobre 2017 a montré un autre le risque relatif à la multiplication des lois restrictives de liberté : l'émergence de lois dites post état d'urgence. Comme la loi SILT, elles ont pour objectif de pérenniser des dispositifs exceptionnels attentatoires aux libertés, en dehors de l'état d'urgence dont l'application a cessé.

## Le contrôle de l'application de l'état d'urgence

L'état d'urgence sanitaire prévoit de lourdes peines si les mesures prévues ne sont pas respectées. Concernant les réquisitions prévues, sera puni de 6 mois d'emprisonnement et de 10.000 euros d'amende le fait de ne pas y déférer.

Cette pénalité est à regarder face au droit de retrait des différentes personnes. Sous une telle pénalité en effet, il semble difficile pour une personne de faire valoir à titre individuel son droit, sans compter les limites justifiées par les réquisitions. L'état d'urgence risque, en ce sens, d'en paralyser l'exercice, dans une période dans laquelle les professionnels concernés peuvent être directement menacés dans leur vie.

Les autres dispositions sont pour leur part sanctionnées par une contravention de quatrième classe, majorée jusqu'à la cinquième classe en cas de récidive dans un délai de 15 jours. Si les infractions sont constatées à plus de trois reprises dans un délai de 30 jours, les faits sont alors punis de six mois d'emprisonnement, 3.750 euros d'amende et une peine complémentaire de travail d'intérêt général, nonobstant la suspension possible du permis de

conduire pour une durée de trois ans.

Le contrôle de la pertinence des mesures prises durant l'état d'urgence sanitaire relève, pour sa part, d'un recours devant le juge administratif dans la forme des référés (urgence). Un tel rappel est heureux, notamment lorsque les juridictions sont empêchées par la menace, d'assurer leurs fonctions habituelles.

## L'intérêt politique de l'état d'urgence sanitaire

Le texte donne la juste impression d'avoir été élaboré rapidement. C'est une évidence et une réalité que nul, au sein du Gouvernement, ne songe à dissimuler. Il faut d'ailleurs souligner le travail significatif d'amélioration fait par le Sénat en premier lieu puis celui, modificatif, de l'Assemblée nationale.

Avoir souhaité créer un nouvel état d'urgence relève donc d'un choix politique clair : d'une part susciter l'adhésion et la mobilisation de la Nation, chacun étant désormais concerné<sup>[10]</sup> et, d'autre part, permettre la création d'un corpus juridique efficace pour une situation qui risque d'être répétée.

Tous les spécialistes de la gestion de crise l'ont en effet intégré dans leurs scénarios et prévisions. Une pandémie générale était attendue et prévisible. Ses effets ont pu être modélisés, dans une certaine mesure, et il est attendu qu'une nouvelle surginge prochainement. Avec encore davantage d'immédiateté, les modèles épidémiologiques ne laissent que peu de doute sur la possibilité d'une nouvelle phase de la même épidémie en septembre 2020.

Les personnels de l'Etat et les organes de l'Etat devront être prêts et bénéficier de l'ensemble des outils nécessaires et c'est, à notre sens, l'un des objectifs spécifiques du texte présenté.

## Références

1 Projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, consultable ici : <http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2019-2020/388.html>

2 Nous ne commenterons que le Titre II dudit projet de loi.

3 Projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, Exposé des motifs, p. 4.

4 Cons. const., n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015 ;

Cons. const., n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme ;

Cons. const., n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme

Cons. const. n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, M. Georges F et autres.

5 Sur le sujet, v. J.-F. de Montgolfier, « L'urgence et le Conseil constitutionnel », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 54, janvier 2017.

6 Cons. const., n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017, Ligue des droits de l'homme.

7 CE, du 14 novembre 2005, Rolin, req. n° 286835.

8 Philippe Cossalter, « Légalité de crise et état d'urgence », Revue générale du droit online, 2015, numéro 22919.

9 Le Monde, Société, « Le gouvernement veut proroger l'état d'urgence de deux mois », 20 avril 2016.

10 Tel est le sens de l'anaphore du Président de la République lors de son allocution du lundi 16 mars 2020 : « Nous sommes en guerre ».

Partager sur :

- [Facebook](#)
- [Twitter](#)
- [LinkedIn](#)
- [Imprimer cet article](#)
- [Enregistrer en PDF](#)

Sommaire