

Le gouvernement veut créer un «état d'urgence sanitaire»

PAR JÉRÔME HOURDEAUX
ARTICLE PUBLIÉ LE JEUDI 19 MARS 2020

À partir de jeudi, l'Assemblée va examiner un projet de loi visant à créer un nouveau régime juridique calqué sur celui de l'état d'urgence, mais adapté aux situations de crises sanitaires. Le premier ministre sera autorisé à prendre toutes les mesures nécessaires.

Face aux entorses de plus en plus nombreuses aux libertés publiques qu'entraîne la lutte contre l'épidémie de Covid-19, le gouvernement envisage de cadrer juridiquement les mesures dérogatoires qu'il est amené à prendre en créant un nouveau régime juridique d'exception : « *l'état d'urgence sanitaire* ».

Plusieurs médias ont en effet relayé mercredi 18 mars un projet de loi – dont le site Contexte, **qui le publie en intégralité** – qui devrait être soumis dès jeudi à l'Assemblée nationale. Celui-ci permet, en son article 5, de déclarer l'état d'urgence sanitaire « *sur tout ou partie du territoire [...] en cas de catastrophe sanitaire, notamment d'épidémie mettant en jeu, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* ».

L'état d'urgence sanitaire pourra être déclenché par un décret pris en conseil des ministres, qui devra être motivé et préciser « *la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur* ». Il pourra être déclaré pour une durée de 12 jours renouvelables par une nouvelle loi de prorogation. Le Parlement devra être informé des mesures prises par le gouvernement.

Cette déclaration « *donne pouvoir au premier ministre de prendre par décret pris sur le rapport du ministre de la santé, les mesures générales limitant la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et la liberté de réunion et permettant de procéder aux réquisitions de tout bien et services nécessaires* », indique le projet de loi. Ces mesures devront être « *proportionnées aux risques encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* ». Il y sera mis fin « *dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires* ».

L'article 11 du projet confirme quant à lui les pouvoirs déjà accordés actuellement par le code de la santé publique au ministre de la santé « *de prescrire par arrêté motivé toutes les autres mesures générales et les mesures individuelles visant à lutter contre la catastrophe* ». À la condition, encore, que ces mesures soient « *proportionnées* ».

L'article 15 fixe les sanctions encourues par ceux qui ne respecteraient pas les mesures prescrites, des contraventions de quatrième classe, hormis pour le refus de se soumettre à une réquisition, puni de six mois de prison et de 10 000 euros d'amende.

S'il est adopté, ce projet de loi instituera ainsi un tout nouveau régime juridique. Actuellement, les mesures d'urgence prises dans le cadre de crises sanitaires ne sont encadrées que par un texte et une théorie juridique. Le premier est **l'article L3131-1 du code de la santé publique** qui dispose qu'« *en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace épidémique, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences possibles pour la santé de la population* ».

L'autre fondement aux mesures déjà prises est jurisprudentiel. Depuis plus de cent ans, existe en effet une « *théorie des circonstances exceptionnelles* » permettant à l'État de prendre certaines mesures qui seraient illégales en temps normal. Elle a été pour la première fois consacrée **par un arrêt dit Heyriès** du Conseil d'État du 28 juin 1918 qui avait validé la décision du gouvernement de suspendre, durant la Première Guerre mondiale, certains droits de la défense de fonctionnaires faisant l'objet de poursuites disciplinaires.

« *La théorie des circonstances exceptionnelles permet de considérer que telle autorité n'avait pas le droit de prendre telle mesure mais que, compte tenu des circonstances, celle-ci est tout de même validée*, explique le professeur de droit Serge Slama. *Depuis l'arrêt Heyriès, elle a été appliquée à plusieurs*

reprises. Un autre arrêt connu de 1919 a validé un arrêté qui interdisait les prostituées dans le port de Toulon pour éviter la propagation de maladies chez les militaires qui y étaient stationnés. Parmi les applications sanitaires, elle a également été invoquée à La Réunion en cas d'éruption de volcan. »

Dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19, la théorie des circonstances exceptionnelles a déjà été revendiquée par le premier ministre dans son **décret du 16 mars** imposant les mesures de confinement actuellement en vigueur. Dans les vises du texte, Édouard Philippe se place en effet sous le régime de l'article L3131-1 du code de la santé publique. Or, celui-ci accorde ces pouvoirs au ministre de la santé, et non au chef du gouvernement. Mais, dans le visa suivant, le décret précise « vu les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de Covid-19 ».

« L'état d'urgence sanitaire va permettre d'éviter certaines acrobaties juridiques comme le décret du 17 mars », estime le juriste Nicolas Hervieu. « Ces mesures auraient normalement dû être prises par un arrêté du ministère de la santé. Après, ce n'est pas une hérésie. Mais disons que c'est assez hétérodoxe. »

Une circulaire adressée par le ministère de la justice aux tribunaux le 14 mars, afin d'adapter leur travail à l'épidémie, a également invoqué « la prise en compte de circonstances insurmontables et imprévisibles » pour justifier par exemple le non-respect de certains délais de procédure.

D'une manière générale, « ce texte s'inspire clairement de l'état d'urgence. On retrouve quasiment la même rédaction », pointe Serge Slama. « Sur la forme, les modalités de déclenchement, de prorogation et les garanties d'information des parlementaires sont calquées sur l'état d'urgence », confirme Nicolas Hervieu. « Sur le fond, c'est une reprise pour l'essentiel de l'article L3131-1 du code de la santé publique qui donnait les pouvoirs au ministre de la santé, poursuit le juriste. La vraie innovation de ce texte, c'est qu'il confère au premier ministre ce que l'article 3131-1 avait confié au

ministre de la santé. Il fonde la compétence du chef de gouvernement à prendre des mesures qui n'étaient pas de son domaine auparavant. »

L'évocation de l'état d'urgence, et des nombreuses dérives liberticides qui l'avaient accompagné, n'inquiète pas pour l'instant les deux juristes. « Je ne suis pas contre le principe qu'il y ait des états d'urgence sanitaires ou climatiques, estime Serge Slama. De toutes les façons, avec toutes les mesures qui ont été prises, nous sommes déjà de facto dans un état d'urgence sanitaire. Il est toujours mieux d'avoir un texte qu'un contrôle a posteriori par le juge. En théorie, il aurait d'ailleurs été possible de passer par la loi de 1955 sur l'état d'urgence. Mais les mesures prévues par celle-ci ne sont pas adaptées. Il n'y a en effet pas d'intérêt à mener par exemple des perquisitions administratives. Ce qui me dérange, regrette-t-il cependant, c'est que l'état d'urgence est prévu par la loi alors que ça devrait être dans la Constitution. »

« Nous qui avons été habitués à combattre l'état d'urgence, nous sommes assez surpris, acquiesce Nicolas Hervieu. Je n'ai jamais hésité à critiquer le gouvernement mais, là, il faut reconnaître qu'il n'y a pas trop d'effolement sur le plan juridique. Ils n'ont pas cédé à la tentation de recourir à l'article 16 de la Constitution qui aurait octroyé des pouvoirs exceptionnels au président de la République et ils construisent à la place un cadre juridique limité. C'est au final un texte assez mesuré sur les sanctions. Il ne prévoit que des contraventions, ce qui est d'ailleurs un peu surprenant. Quand on passe par une loi, c'est généralement pour réprimer des crimes et délits, et donc prévoir des peines de prison. Ça donne le sentiment qu'ils ont voulu un texte à droit constant avec un régime juridique plus clair. »

Depuis le début de l'épidémie, plusieurs acteurs ont souligné l'importance de limiter les atteintes aux libertés publiques malgré l'urgence de la situation. **Dès le 6 mars**, la Haute-Commissaire aux droits de l'homme de l'ONU, Michelle Bachelet, affirmait que les mesures doivent être « toujours menées en stricte conformité avec les normes relatives aux droits de

l'homme et de manière nécessaire et proportionnée au risque déterminé ». Dix jours plus tard, c'est l'ensemble des experts de l'ONU chargés des droits humains qui appelaient les États à « ne pas abuser des mesures d'urgence pour supprimer les droits humains ».

Le 13 mars, le comité consultatif national d'éthique (CCNE) français a également rendu un avis appelant au respect d'un « cadre juridique éthique » pour « les mesures contraignantes ». **Le 17 mars**, la commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) appelait de son côté « les pouvoirs publics à veiller à ce que la mise en œuvre des mesures de confinement n'ait pas pour conséquence de priver certaines personnes de leurs droits fondamentaux ».

Le projet de loi sur l'état d'urgence sanitaire semble avoir pris en compte ces appels, commente Serge Slama. « À ce jour, les autorités sont légitimes à faire ce qu'elles font. Le texte est très en rapport avec l'épidémie. Il semble difficile de l'utiliser à d'autres finalités », estime-t-il. « La question se posera à terme. Si on se souvient de ce qu'il s'était passé après les attentats de 2015, dans la semaine qui avait suivi la déclaration de l'état d'urgence, quasiment personne n'était choqué par cette décision. Puis, la semaine suivante, des journalistes ont commencé à rapporter des cas de détournement du texte et de

violations des libertés publiques. Et au bout d'un mois, un mouvement d'opposition à l'état d'urgence s'était constitué. »

« Nous sommes dans l'hypothèse d'un état d'exception qui comporte moins de risque pour les libertés publiques, abonde Nicolas Hervieu. La vraie différence qui fait que nous ne sommes pour l'instant pas dans la même ambiance que durant l'état d'urgence, c'est que la menace qui justifie ces mesures est par principe temporaire. L'évocation d'une menace terroriste diffuse et permanente est plus facile à instrumentaliser qu'une épidémie qui peut être constatée scientifiquement. »

« Il y a des questions qui se posent au niveau du principe d'égalité, sur la situation des prisonniers, des étrangers, des personnes vulnérables, poursuit le juriste. Mais sur les mesures générales, celles qui touchent toute la population, il n'y a pas d'inquiétude majeure au niveau de libertés publiques. Enfin, pour l'instant. »

Le projet de loi comporte par ailleurs plusieurs autres mesures actant le report du second tour des élections municipales « au plus tard au mois de juin 2020 », précisant les mesures de soutien aux entreprises, prolongeant les titres de séjour et adaptant le fonctionnement de la justice. Il doit être présenté jeudi 19 mars à l'Assemblée nationale.

Directeur de la publication : Edwy Plenel

Direction éditoriale : Carine Fouteau et Stéphane Alliès

Le journal MEDIAPART est édité par la Société Editrice de Mediapart (SAS).

Durée de la société : quatre-vingt-dix-neuf ans à compter du 24 octobre 2007.

Capital social : 24 864,88€.

Immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS. Numéro de Commission paritaire des publications et agences de presse : 1214Y90071 et 1219Y90071.

Conseil d'administration : François Bonnet, Michel Broué, Laurent Mauduit, Edwy Plenel (Président), Sébastien Sassolas, Marie-Hélène Smiéjan, François Vitrani. Actionnaires directs et indirects : Godefroy Beauvallet, François Bonnet, Laurent Mauduit, Edwy Plenel, Marie-Hélène Smiéjan ; Laurent Chemla, F. Vitrani ; Société Ecofinance, Société Doxa, Société des Amis de Mediapart, Société des salariés de Mediapart.

Rédaction et administration : 8 passage Brulon 75012 Paris

Courriel : contact@mediapart.fr

Téléphone : + 33 (0) 1 44 68 99 08

Télécopie : + 33 (0) 1 44 68 01 90

Propriétaire, éditeur, imprimeur : la Société Editrice de Mediapart, Société par actions simplifiée au capital de 24 864,88€, immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS, dont le siège social est situé au 8 passage Brulon, 75012 Paris.

Abonnement : pour toute information, question ou conseil, le service abonné de Mediapart peut être contacté par courriel à l'adresse : serviceabonnement@mediapart.fr. ou par courrier à l'adresse : Service abonnés Mediapart, 4, rue Saint Hilaire 86000 Poitiers. Vous pouvez également adresser vos courriers à Société Editrice de Mediapart, 8 passage Brulon, 75012 Paris.