



MINISTÈRES SOCIAUX

*Liberté
Égalité
Fraternité*

MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ

SECRETARIAT GENERAL

A Paris, le 28 octobre 2020

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

Sous-direction du contentieux

Département défenses

Affaire suivie par : [REDACTED]

Le ministre des solidarités et de la santé

à

Monsieur le Président de la Section du contentieux
du
Conseil d'Etat

Objet : Observations en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité.

Référence : Requête n° 445637 formée par Monsieur [REDACTED] ; et autres.

Par un courrier du 26 octobre 2020, vous m'avez communiqué pour observations un mémoire distinct par lequel Monsieur Berthias et autres demandent le renvoi au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Cette question est soulevée à l'appui d'un référé liberté tendant à la suspension de l'exécution du décret du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire national.

Les requérants soutiennent que l'article L. 3131-13 du code de la santé publique méconnaîtrait, d'une part, l'article 34 de la Constitution ainsi que les articles 2, 4, 11 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ce que ces dispositions seraient entachées d'incompétence négative du législateur qui aurait laissé le pouvoir réglementaire le soin de prévoir un régime juridique qui porte atteinte aux libertés par la mise en œuvre de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique et n'aurait pas apporté des garanties au respect des droits et libertés que la Constitution garantit.

D'autre part, il méconnaîtrait le principe de sécurité juridique garanti par les articles 2 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, cette question étant nouvelle concernant la prévisibilité des normes et sérieuse, dès lors que les dispositions litigieuses permettent de déclarer l'état d'urgence sanitaire avec une appréhension pour les citoyens des droits qui peuvent leurs être restreints.

Ces questions appellent de ma part les observations suivantes, étant entendu que les dispositions contestées sont applicables au litige et qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

1. Les dispositions contestées

Face à l'aggravation de la propagation du virus, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a créé, dans le titre III du livre Ier de la troisième partie du code de la santé publique, un chapitre Ier bis relatif à l'état d'urgence sanitaire, un régime d'état d'urgence sanitaire pour répondre à l'ampleur de la crise sanitaire en permettant de disposer « *d'un cadre organisé et clair d'intervention en pareille hypothèse* ». Le législateur a ainsi doté le Gouvernement de moyens d'action spécifiques en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. Ce régime est défini aux articles L. 3131-12 à L. 3131-20 du code de la santé publique, applicables jusqu'au 1^{er} avril 2021 en vertu de l'article 7 de la loi du 23 mars 2020.

Au vu de l'urgence et de la gravité de la catastrophe sanitaire résultant de l'épidémie de covid-19, et par dérogation à l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 a d'emblée procédé à la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, sur l'ensemble du territoire national, pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

Compte tenu de l'évolution de la crise sanitaire, et suivant en ce sens les recommandations formulées par le comité de scientifiques¹ dans son avis du 28 avril 2020, le Parlement a prorogé l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus, par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. Cette loi a également apporté des modifications ciblées au régime de l'état d'urgence sanitaire, notamment en matière de mise en quarantaine et de placement à l'isolement, et a permis la mise en œuvre de systèmes d'information pour identifier et interrompre dès que possible les chaînes de contamination au covid-19.

L'amélioration de la situation sanitaire observée par la suite sur le territoire national a permis de lever l'état d'urgence sanitaire au 11 juillet 2020. Toutefois, la probabilité d'une reprise de l'épidémie en cas d'interruption soudaine des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence sanitaire a amené le législateur à créer un régime transitoire par la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire. Par sa décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions de la loi du 9 juillet 2020 conformes à la Constitution.

Le choix d'une sortie graduée de l'état d'urgence sanitaire était pleinement cohérent avec la situation sanitaire d'alors et les différents scénarios d'évolution, ainsi qu'avec l'avis du comité de scientifiques du 8 juin 2020. Applicable jusqu'au 30 octobre 2020, ce régime octroie au pouvoir réglementaire certaines prérogatives spécifiques, en nombre réduit et de portée moindre par rapport à celles de l'état d'urgence sanitaire, tout en prévoyant des garanties et des modalités d'information du Parlement identiques à celles prévues en cours d'état d'urgence sanitaire.

¹ Prévu par l'article L. 3131-19 du code de la santé publique, le comité de scientifiques rend périodiquement des avis rendus publics sur l'état de la catastrophe sanitaire, les connaissances scientifiques qui s'y rapportent et les mesures propres à y mettre un terme, y compris celles relevant des articles L. 3131-15 à L. 3131-17, ainsi que sur la durée de leur application. Il doit également être consulté en cas de prorogation ou de cessation anticipée de l'état d'urgence sanitaire (art. L. 3131-13 et L. 3131-14), ainsi que sur les conditions d'application du régime de mise en quarantaine ou de placement à l'isolement (art. L. 3131-15).

Toutefois, pour faire face à la reprise importante de l'épidémie de covid-19 observée depuis la rentrée, le Gouvernement a décidé de déclarer l'état d'urgence sanitaire par le décret n°2020-1257 du 14 octobre 2020, à compter du 17 octobre 2020 à 0 heure, sur l'ensemble du territoire de la République sur le fondement de l'article L. 3131-13 du CSP.

Cet article prévoit les modalités de déclaration de cet état d'urgence sanitaire en disposant : « *L'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. Ce décret motivé détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur et reçoit application. Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques. / L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures. / La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi, après avis du comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19.* »

2. La question posée n'est pas nouvelle et ne présente pas de caractère sérieux

2.1 Sur l'incompétence négative

Les requérants soutiennent que le législateur serait resté en-deçà de sa compétence, d'une part, en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de prévoir un régime juridique qui porte atteinte aux libertés par la mise en œuvre de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique et, d'autre part, en n'apportant aucune garantie quant à la déclaration d'état d'urgence sanitaire permettant de mettre en œuvre ce régime.

Dans sa décision 2010-254 QPC, le Conseil constitutionnel a jugé « *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* », formule ensuite devenue « *que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* » (Cons. const., 2012-254 QPC, 18 juin 2012, cons. 6).

En ce qui concerne l'objet et les mesures relevant de ce régime, le législateur en prévoyant un régime d'état d'urgence sanitaire, en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population, n'a pas laissé au pouvoir réglementaire le soin d'en définir le contenu mais a autorisé respectivement le Premier ministre et le ministre de la santé dans la limite de leurs champs de compétence respectifs et, si ces autorités en décident, le représentant de l'Etat dans le département, à prendre les mesures que la loi a mentionnées aux articles L. 3131-15, L. 3131-16 et L. 3131-17 du code de la santé publique. Ces mesures ne peuvent être prises qu'aux seules fins de garantir la santé publique et de mettre fin à la catastrophe sanitaire pour laquelle l'état d'urgence sanitaire a été déclaré. Le législateur a ainsi délimité précisément le type de mesures et les finalités pour lesquelles un état d'urgence sanitaire peut être déclaré. En outre, le législateur a limité les mesures que peuvent prendre les autorités administratives lorsque l'état d'urgence sanitaire est déclaré en précisant que chacune des mesures prises doit être strictement proportionnée aux risques sanitaires encourus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu en imposant qu'il y soit mis fin sans délai lorsqu'elle n'est plus nécessaire.

Par ailleurs, la seule circonstance que le législateur n'ait pas prévu de dispositions précisant que l'état d'urgence sanitaire ne peut être déclaré que si d'autres mesures ne sont pas suffisantes n'est pas de nature à le regarder comme ayant méconnu l'étendue de sa compétence. L'état d'urgence sanitaire est un régime exigeant pour le Gouvernement, qui ne peut le maintenir au-delà d'une durée d'un mois sans l'accord du Parlement. Il n'a ainsi nullement intérêt à recourir à l'état d'urgence sanitaire si d'autres dispositions lui permettent de prendre les mesures appropriées, telles que celles qui figurent aux articles L. 3131-1 et suivants du code de la santé publique ou celles du régime dit « de sortie de l'état d'urgence sanitaire » de l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020. C'est ainsi pour les mesures de confinement ou de couvre-feu relevant du 2^o de l'article L. 3131-15 que le Gouvernement doit recourir à l'état d'urgence sanitaire comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans son avis du 20 octobre sur le projet de loi prorogeant celui déclaré le 14 octobre et donc justifier de l'existence d'une « catastrophe sanitaire » mentionnée par l'article L. 3131-12 du même code, qui fait la spécificité de ce régime et son articulation avec les autres dispositions applicables en cas de menaces sanitaires graves.

En ce qui le déclenchement et la prorogation, l'article L. 3131-13 du code de la santé publique fixe les modalités de déclaration de l'état d'urgence. Il doit être déclaré par décret en conseil des ministres sur rapport du ministre chargé de la santé. Le décret doit être motivé et doit déterminer la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur et reçoit application. Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont également rendues publiques.

Conformément à l'avis du Conseil d'Etat du 18 mars 2020, le délai d'un mois prévu pour l'intervention du Parlement, est justifié par la nature même des catastrophes sanitaires pouvant donner lieu à déclaration de l'état d'urgence. Il ne saurait être considéré comme excessif au regard des garanties entourant cette déclaration et des finalités pour lesquelles l'état d'urgence sanitaire doit être déclaré. En tous les cas, comme le prévoit l'article L. 3131-13 litigieux, la prorogation ne peut être prévue que par le législateur et ce dernier est, dès mis en œuvre de l'état d'urgence sanitaire, informé sans délai des mesures prises par le Gouvernement à ce titre.

Ainsi les conditions du déclenchement et de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire, inspirées de la loi du 3 juin 1955, sont adaptées aux situations envisagées, elles-mêmes définies avec une précision suffisante, et à la mise en œuvre de pouvoirs exceptionnels. Le législateur a également rappelé que l'ensemble des mesures mises en œuvre par le pouvoir réglementaire peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel (cf. L. 3131-18 CSP).

L'article L. 3131-14 CSP prévoit pour sa part que la loi autorisant la prorogation au-delà d'un mois de l'état d'urgence sanitaire doit fixer sa durée et prévoit donc une durée maximale que le législateur est en charge de fixer. Il peut par ailleurs être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi le prorogeant.

Si rien n'exclut qu'il puisse être mis fin à l'état d'urgence avant que le législateur n'intervienne donc, dans un délai inférieur à un mois, c'est que l'état d'urgence n'apparaîtrait plus nécessaire compte tenu de l'évolution de la situation sanitaire. Si les requérants soutiennent qu'il n'est pas exclu que le législateur n'intervienne donc jamais pour le proroger, il convient de rappeler que :

- cette situation n'est possible que pour une durée brève et qui a été rendue explicitement possible par le législateur lui-même ;
- la pratique de ce mécanisme institué depuis le 23 mars dernier illustre le contrôle très étroit exercé par le législateur puisque c'est lui-même qui a déclaré l'état d'urgence sanitaire par dérogation à l'article L. 3131-13 le 23 mars 2020, puis qui l'a prorogé à plusieurs reprises et qui est enfin aujourd'hui saisi d'une demande de prorogation de celui déclaré le 14 octobre 2020 ;
- indépendamment de toute prorogation, le Parlement est informé sans délai de toutes les mesures prises et qu'il dispose des outils d'évaluation et de contrôle permettant d'obtenir tous les éclaircissements nécessaires du Gouvernement.

Enfin, les dispositions de l'article L. 3131-13 exigeant que la prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà d'une durée d'un mois soit décidée par le législateur exclut nécessairement que l'état d'urgence puisse être légalement maintenu par des décrets en conseil des ministres successifs tous les mois, qui seraient soit directement contraires à la loi soit entachés de détournement de pouvoir sauf dans les cas sans doute extrêmes où l'état d'urgence devrait être déclaré à nouveau à l'issue du délai d'un mois pour un motif autre que la déclaration initiale ou pour une cause absolument imprévisible à la date à laquelle le Gouvernement aurait pu utilement saisir le Parlement d'un projet de loi de prorogation, dans chaque cas, sous le contrôle du juge administratif, y compris en référé.

Dans ces conditions, en fixant précisément le régime de l'état d'urgence sanitaire s'agissant de son objet, de sa déclaration, de sa prorogation, de la délimitation des mesures qu'il permet et du contrôle à la fois parlementaire et juridictionnel des mesures mises en œuvre – le législateur n'a pas méconnu sa compétence pour fixer les règles et déterminer les principes fondamentaux. Il a de même entendu concilier les différentes libertés fondamentales en fixant des limites aux mesures de police qui peuvent être prises aux seules fins de lutter contre la catastrophe sanitaire pour laquelle l'état d'urgence sanitaire a été pris.

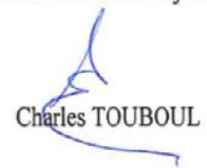
2.2 Sur la méconnaissance de la prévisibilité de la loi

Si les requérants tentent de soulever une question nouvelle tirée de ce que le Conseil constitutionnel ne se serait jamais prononcé sur l'exigence de prévisibilité de la loi, il ne pourra qu'être constaté que ce dernier a, à plusieurs reprises, reconnu un « principe de clarté de la loi » qu'il a fait découler de l'article 34 de la Constitution (Cons. const., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002, cons. 9 ; n° 2001-451 DC, 27 nov. 2001, cons. 13 ; n° 98-401 DC, 10 juin 1998, cons. 10) ainsi qu'un « objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » qu'il fonde sur les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 dont le but est de « prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi » (Cons. const., n° 2005-514 DC, 28 avr. 2005, cons. 14.). Il précise régulièrement que ces principes « imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques » (Cons. const., n° 2005-514 DC, 28 avr. 2005, cons. 14) renvoyant à une exigence de prévisibilité dans l'application des normes. En outre, le Conseil constitutionnel, ne disposant pas d'un même pouvoir d'appréciation que celui du Parlement s'est toujours refusé à fixer pour l'avenir une loi. Il a en revanche, en matière contractuelle comme en matière de validations législative, reconnu une limitation pour le législateur à remettre en cause rétroactivement les situations établies sauf motif d'intérêt général suffisant ou impérieux. La question posée, tirée de la sécurité juridique sous l'angle de la prévisibilité de la loi, n'est donc pas nouvelle.

Cette question n'est en outre pas sérieuse. En effet, l'article L. 3131-13 du code de la santé publique doit être lu à la lumière de l'article L. 3131-12 du même code. Il fixe le régime de déclenchement de l'état d'urgence sanitaire et prévoit des limites temporelles à son application ainsi que des garanties de contrôle des mesures de police mises en œuvre. Au surplus, conformément à l'article 7 de la loi n°2020-290 du 24 mars 2020.

Par ces motifs, je conclus qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité.

Pour le ministre et par délégation,
Le directeur des affaires juridiques



Charles TOUBOUL