



HAL
open science

Sortie de l'état d'urgence sanitaire : déconfinement limité du ministre de la santé

Mickaël Baubonne

► **To cite this version:**

Mickaël Baubonne. Sortie de l'état d'urgence sanitaire : déconfinement limité du ministre de la santé. Le Journal des Accidents et des Catastrophes, 2020. hal-03717545

HAL Id: hal-03717545

<https://hal.science/hal-03717545v1>

Submitted on 8 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Sortie de l'état d'urgence sanitaire : déconfinement limité du ministre de la santé

Mickaël Baubonne

Maître de conférences en droit public

Université de Haute-Alsace

CERDACC (UR 3992)

Alors que la prorogation de l'état d'urgence sanitaire sur tout le territoire jusqu'en octobre a pu être évoquée, le législateur a préféré sortir de ce régime d'exception, hormis en Guyane et à Mayotte. La situation sanitaire s'est nettement améliorée depuis que l'état d'urgence sanitaire a été déclaré par la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Alors que la France comptait plusieurs centaines de décès par jour au pic de l'épidémie (jusqu'à 1 438 décès supplémentaires le 15 avril 2020), seuls 12 décès supplémentaires ont été enregistrés le 7 août 2020. Le nombre d'hospitalisations décroît également fortement : 5 011 hospitalisés sont recensés au 7 août 2020 quand ils étaient plus de 32 292 le 14 avril 2020. Le taux d'occupation des lits en réanimation se stabilise autour de 7 % depuis la fin du mois de juillet, bien loin du taux de 139 % atteint les 7 et 8 avril 2020. Cet indicateur reste toutefois critique en Guyane, le taux d'occupation des lits en réanimation flirtant toujours avec les 200 % depuis le début du mois de juillet. Ces différentes données ne plaident pas pour une nouvelle prorogation générale de l'état d'urgence sanitaire au-delà de la date du 10 juillet 2020, prévue par la loi du 11 mai 2020. Le législateur s'est résolu à une approche plus ciblée en distinguant la Guyane et Mayotte, où la situation demeure fragile et où l'état d'urgence sanitaire a été prorogé, du reste du territoire national.

Cependant, une reprise de l'épidémie n'est pas à exclure. L'existence de près de 200 clusters dispersés sur le territoire peut faire craindre une nouvelle vague de contamination. D'ailleurs, le nombre de cas croît significativement, même si cela est à mettre en relation avec l'augmentation du nombre de tests. Aussi le conseil scientifique a prescrit dans son [avis du 8 juin 2020](#) une sortie progressive et prudente de l'état d'urgence sanitaire, ce qui permettrait de continuer à mobiliser des outils jusqu'ici mis en œuvre pour surmonter la catastrophe sanitaire.

La loi du 9 juillet 2020 définit un régime propre à cette sortie de l'état d'urgence sanitaire plaçant toujours le Premier ministre en première ligne et réservant au ministre de la santé un rôle d'appui. Il ne s'agit pas ici d'un régime général applicable après tout état d'urgence sanitaire mais bien d'un régime spécifique à l'épidémie de covid-19 et transitoire. Les pouvoirs reconnus au Premier ministre ne valent ainsi que pour « lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 » et jusqu'au 30 octobre 2020. Cette répartition des rôles rappelle celle en vigueur dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Alors que le ministre de la santé s'est effacé derrière le Premier ministre en raison des circonstances exceptionnelles d'abord et de l'état d'urgence sanitaire ensuite, il reste en seconde ligne à l'heure d'entamer cette nouvelle phase de la crise sanitaire. Mais l'adoption d'un régime spécifique et transitoire interroge. Les dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé relatives à la police sanitaire du ministre de la santé ne permettaient-elles pas déjà

d'accompagner la sortie de l'état d'urgence sanitaire ? Juridiquement, la positive paraît s'imposer. L'adoption en toute hâte, la procédure accélérée ayant été engagée, de la loi du 9 juillet 2020 organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire et confinant à nouveau le ministre de la santé à un rôle subsidiaire résulte davantage d'une volonté politique que d'une nécessité juridique. L'article L. 3131-1 du code de la santé publique est bien applicable dans les circonstances présentes (I). Il apparaît même plus complet que le régime de la loi du 9 juillet 2020 pour empêcher une nouvelle vague (II).

I. Le choix d'un régime spécifique malgré l'applicabilité de l'article L. 3131-1 du CSP

Avant l'adoption de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, les dispositions de l'article L. 3131-1 du CSP ne pouvaient être mises en œuvre qu'« en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures urgentes, notamment en cas de menace d'épidémie ». La France n'est précisément plus exposée à une « menace » d'épidémie puisque le virus a même causé une catastrophe sanitaire et qu'il continue de circuler. L'[exposé des motifs](#) du projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire établit d'ailleurs que « notre pays n'est pas sorti de l'épidémie de covid-19 ». Mais, en raison de cette épidémie, une menace sanitaire grave plane effectivement et l'intervention du ministre de la santé, et de lui seul, pour accompagner la sortie de l'état d'urgence pouvait ainsi se justifier.

De toute façon, depuis l'adoption de la loi du 23 mars 2020, seul le ministre de la santé est fondé à prescrire « toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population ». En effet, le législateur a modifié l'article L. 3131-1 du CSP pour assoir la compétence du ministre « après la fin de l'état d'urgence sanitaire [...], afin d'assurer la disparition durable de la situation de crise sanitaire ». Cette disposition était déjà de nature à éviter une sortie trop brutale de l'état d'urgence sanitaire. Les dispositions spéciales et transitoires de la loi du 9 juillet 2020 remettent finalement en cause le monopole du ministre de la santé, prié de s'effacer à nouveau derrière le Premier ministre.

Dans le cadre de l'examen du projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, les parlementaires ont supprimé la disposition permettant l'action concurrente du Premier ministre et du ministre de la santé, sur le fondement de l'article L. 3131-1. Il découle logiquement de cette suppression que le ministre de la santé ne peut agir sur le fondement de l'article L. 3131-1 lorsque l'état d'urgence sanitaire est déclaré. Le projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire contenait également une disposition habilitant le ministre de la santé à agir sur le fondement de l'article L. 3131-1, concurremment avec le Premier ministre. Cette disposition a aussi été supprimée au cours des travaux parlementaires. Or les dispositions spécifiques de la loi du 9 juillet 2020 seulement destinées à accompagner la sortie de l'état d'urgence sanitaire malgré l'épidémie de covid-19 pourraient être lues comme une dérogation aux dispositions générales de l'article L. 3131-1 du CSP. Seul le Premier ministre pourrait alors agir en prescrivant les

seules mesures prévues par la loi du 9 juillet 2020. La précision selon laquelle cette loi ne fait pas obstacle à l'exercice par le ministre de la santé des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 3131-1 du CSP présentait donc un réel intérêt. Mais les parlementaires ont été convaincus du contraire, notamment par le Conseil d'État qui, dans son [avis](#) sur le projet de loi, suggère la suppression de cette disposition « en raison de son inutilité ».

À la lumière des travaux parlementaires et de cet avis du Conseil, le ministre de la santé pourrait intervenir dans ce contexte de sortie de l'état d'urgence sanitaire, sauf pour prescrire les mesures qui, par dérogation à l'article L. 3131-1, relèvent jusqu'au 30 octobre 2020 de la compétence du Premier ministre aux termes de la loi du 9 juillet 2020. Le paragraphe VI de l'article 1^{er} de la loi confirme indirectement cette possible intervention du ministre de la santé en prolongeant le mandat du conseil scientifique pour donner des avis non seulement sur les mesures prescrites par le Premier ministre mais aussi désormais sur celles « prises par le ministre chargé de la santé en application de l'article L. 3131-1 ». Cela démontre l'applicabilité de l'article L. 3131-1 du CSP dans le contexte actuel, sans qu'il fût besoin d'adopter un dispositif spécifique, sinon pour imposer la compétence première du Premier ministre.

L'intervention du ministre de la santé sera sans doute nécessaire puisque les mesures susceptibles d'être prescrites par le Premier ministre pourraient s'avérer insuffisantes selon l'évolution de la situation sanitaire. Le refus de s'appuyer sur le seul article L. 3131-1 du CSP et donc sur la seule compétence du ministre de la santé pour gérer la sortie de l'état d'urgence sanitaire est d'autant plus surprenant.

II. Le choix d'un régime spécifique malgré l'efficacité de l'article L. 3131-1 du CSP

L'examen du projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire a donné lieu à de vifs débats entre les parlementaires appelant à un retour au « droit commun » suffisamment permissif, c'est-à-dire à l'application de l'article L. 3131-1 du CSP, et d'autres soutenant que l'article L. 3131-1 ne permet pas d'adopter toutes les mesures que les circonstances imposent. Les seconds s'appuyaient d'ailleurs sur l'avis du Conseil d'État qui a fait observer que « l'article L. 3131-1 du code de la santé publique relatif aux pouvoirs propres du ministre de la santé en cas de menace sanitaire ne donnerait pas aux mesures envisagées par le Gouvernement une base légale suffisamment solide dans le contexte d'une sortie de crise ».

Pourtant, cet article est bien applicable dans ce contexte précis et il a même été modifié à cette fin. Surtout, il habilite le ministre de la santé à prescrire « toute mesure », pourvu qu'elle soit « proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu » et destinée à « prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population ». Le caractère très permissif d'une telle habilitation a déjà été souligné par la doctrine. Sans doute l'article L. 3131-1 du CSP a-t-il des limites. La députée rapporteure, Marie Guévenoux, a relevé que l'article L. 3131-1 du CGCT ne permettrait pas de soumettre à autorisation les manifestations ([lien](#)). Le célèbre [arrêt Daudignac](#) du Conseil d'État en date du 22 juin 1951 tend à appuyer cette analyse. Mais les

députés, suivant sur ce point les sénateurs, ont finalement renoncé à la possibilité de soumettre les manifestations à autorisation préalable, et donc à la seule mesure envisagée qui aurait justifié l'élaboration d'un régime spécifique pour accompagner cette sortie de l'état d'urgence. Le régime transitoire issu de la loi du 9 juillet 2020 n'est donc pas plus efficace que l'article L. 3131-1 CSP. Il l'est même moins.

L'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020 reprend certains pouvoirs confiés au Premier ministre dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. C'est d'ailleurs l'objet même de la loi que de permettre au Premier ministre de mobiliser dans le contexte actuel des pouvoirs mis en œuvre pour surmonter la catastrophe sanitaire. Toutefois, le Premier ministre perd la possibilité d'ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine et des mesures de placement et de maintien en isolement des personnes affectées. Cela pourrait laisser accroire que de telles mesures ne pourraient plus être ordonnées dans le contexte de la sortie de l'état d'urgence sanitaire. Une telle solution serait dangereuse alors qu'il s'agit d'éviter une reprise de l'épidémie. L'[étude d'impact](#) du projet comme les [travaux parlementaires](#) éclairent sur le fait que, le cas échéant, il appartiendra au ministre de la santé d'ordonner ces mesures sur le fondement de l'article L. 3131-1 du CSP, comme il a pu le faire dès janvier 2020 pour les rapatriés de Wuhan ([lien](#)).

La question d'un nouveau confinement reste quant à elle en suspens. Il est acquis que le Premier ministre serait incompétent pour décréter une telle mesure, générale ou localisée, sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020. Certes, cet article permet au Premier ministre d'interdire la circulation des personnes « dans certaines parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active du virus ». Il s'agit d'une adaptation du 1^o du paragraphe I de l'article L. 3131-15, relatif aux pouvoirs du Premier ministre en période d'état d'urgence sanitaire. Mais contrairement à ce dernier article, la loi du 9 juillet 2020, comme le projet avant elle, n'habilite pas le Premier ministre à « interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ». L'étude d'impact souligne qu'a ainsi été écartée « la possibilité de recourir au confinement "strict", c'est-à-dire d'interdire la sortie du domicile ». Reviendrait-il alors au ministre de la santé de décider d'un éventuel reconfinement sur le fondement de l'article L. 3131-1 ? L'[étude d'impact](#) qui accompagne le projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence rapporte que le gouvernement considère que « cette mesure, particulièrement restrictive de liberté, doit être réservée au cadre de l'état d'urgence sanitaire *stricto sensu* ». De même, pour s'assurer que « le législateur a procédé à une conciliation équilibrée entre les [différentes] exigences constitutionnelles », le Conseil constitutionnel a relevé dans sa [décision n° 2020-803 DC](#) du 9 juillet 2020 qu'« il ressort des travaux parlementaires que l'interdiction de circulation des personnes ne peut conduire à leur interdire de sortir de leur domicile ou de ses alentours ». On peut en déduire *contrario* qu'une disposition législative permettant d'ordonner un confinement en dehors de l'état d'urgence sanitaire ne garantirait pas cette conciliation équilibrée. Cela pèserait nécessairement sur l'interprétation à donner de l'article L. 3131-1 du CSP, qui permettrait alors au ministre de la santé de prescrire « toute mesure » sauf un confinement. Pourtant, le premier confinement avait été décidé au visa de l'article L. 3131-1, même si les circonstances exceptionnelles étaient également mentionnées. Surtout, le confinement n'est pas seulement une mesure curative,

lorsque la catastrophe survient. C'est aussi, et peut-être même d'abord, une mesure préventive, lorsque la menace plane. D'ailleurs, le Conseil scientifique dans un [avis du 8 juin 2020](#) soulignait que, même en dehors de l'état d'urgence sanitaire, la « possibilité [d'un confinement] doit être envisagée et doit pouvoir être mise en œuvre, notamment à l'échelle locale ». Ainsi considérée, cette mesure peut être tout à la fois nécessaire, adaptée et proportionnée dans le contexte singulier de la sortie de l'état d'urgence sanitaire, qui justifierait l'intervention du ministre de la santé.

L'intervention du législateur ne s'imposait pas pour établir un régime transitoire et spécifique dans le but d'accompagner la sortie de l'état d'urgence malgré la persistance de l'épidémie de covid-19. Les dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique étaient non seulement suffisantes mais également plus efficaces afin d'éviter ou d'atténuer une nouvelle vague de contamination. Cela n'empêchait pas de modifier cet article pour imposer de nouveaux garde-fous à l'action du ministre de la santé, en plus de ceux déjà apportés par la loi du 11 mai 2020. D'ailleurs, l'attachement de certains parlementaires à cet article qui serait le « droit commun » ne manque pas d'étonner puisqu'il répond à des circonstances critiques, justifiant des mesures très contraignantes, sans contrôle ou même information du Parlement. Face à des députés qui se seraient sentis « soulagés » à l'annonce d'un retour au « droit commun », Olivier Véran a justement demandé : « L'article L. 3131-1 du code de la santé publique me permet de prendre un certain nombre de mesures ; en quoi le fait d'y recourir serait-il plus respectueux de la démocratie, plus transparent vis-à-vis de la population française ? En quoi ? » ([lien](#)) Plutôt qu'un nouveau régime, il suffisait donc de modifier l'article L. 3131-1. Mais cela aurait emporté la compétence du ministre de la santé alors que, au moins depuis le 16 mars 2020, le législateur et le gouvernement s'emploient à mettre en avant le Premier ministre.