

## À CELLES ET CEUX QUE LES MESURES D'URGENCE PRISES FACE À L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 INTÉRESSENT,

---

Buchelay, mars 2020

rédigé par Mattéo Milano

À l'heure où ces lignes sont écrites, les Français, comme bientôt la moitié de la population mondiale, sont confinés chez eux. Et pour cause, une épidémie d'une rare gravité – face à laquelle nous sommes en « guerre » – parcourt la planète, imposant aux pouvoirs publics des différents États touchés par sa funeste progression d'adopter des mesures dans l'urgence. En France, une série de textes, le plus souvent réglementaires, sont entrés en vigueur à mesure que l'épidémie sévissait. Cet article, avec toute la rigueur et la pédagogie qui s'imposent, se donne pour ambition, par le prisme du droit administratif, de donner aux citoyens les moyens de comprendre et de penser les bouleversements qui sont à l'œuvre. Au fond, chacun, au fil de cette lecture, trouvera les réponses aux questions suivantes : *Sur quelles bases légales les mesures de ces dernières semaines s'appuient-elles ? Quelles autorités les ont prises ? Étaient-elles compétentes ? Jusqu'à quel point ?*

La situation est en effet à ce point singulière qu'il est important, au moment même où les solidarités sont mises à rude épreuve, que chacun puisse agir en conscience et mettre à distance les considérations malhonnêtes, voire subversives, qui desservent l'intérêt général plus qu'elles ne le garantissent.

Venons-en donc aux faits. La première des notions qu'il nous faut « dépister » est celle de **police administrative**, que l'on peut définir comme l'activité de l'Administration qui, pour garantir l'ordre public, impose des limites aux libertés des individus. Son caractère est donc préventif. L'ordre public fait quant à lui référence à la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques.

Opérons tout de suite une distinction importante : on peut différencier, au sein de la police administrative, la **police générale** des **polices spéciales**. Cette distinction est simple : alors que le pouvoir de police générale permet à son titulaire d'intervenir contre tout ce qui menace l'ordre public sans qu'un texte ait prévu cette intervention, le pouvoir de police spéciale doit quant à lui être institué par un texte particulier, porter sur un objet particulier et être confié à des autorités particulières. Dit autrement, les activités des administrés sont indifférenciées pour la police générale alors que les polices spéciales portent sur des activités définies par la loi.

En France, trois autorités sont notamment titulaires d'un pouvoir de police générale : le Premier ministre au niveau national ; les préfets de département et les maires au niveau local. Ces deux autorités locales de police générale sont compétentes en vertu des dispositions du Code général des collectivités territoriales qui vient fixer les bornes territoriales de leur compétence (département pour le préfet ; commune pour le maire). Le Premier ministre détient en revanche un pouvoir de police générale sur tout le territoire de la République française en dehors de toute habilitation législative, c'est-à-dire sans qu'une loi lui ait donné

un quelconque « feu vert ». Pour information, c'est par un arrêt rendu le 8 août 1919 – jurisprudence dite *Labonne* – que le Conseil d'État reconnut un pouvoir réglementaire autonome au président de la République, lequel a été dévolu au Premier ministre sous la V<sup>e</sup> République.

Ceci étant dit, on comprend mieux la manière dont est entré en vigueur le **décret du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19**, signé par le Premier ministre Édouard Philippe au titre de ses pouvoirs de police administrative générale, et contresigné par le ministre des Solidarités et de la Santé et le ministre de l'Intérieur. C'est ce décret qui obligea les Français à rester confinés chez eux jusqu'au 31 mars, en dehors des cas qui figuraient bien sûr sur l'attestation dérogatoire de déplacement que chacun était tenu de remplir s'il souhaitait quitter son domicile !

Si l'on s'intéresse maintenant à la « base juridique » de ce décret (c'est-à-dire à ce qui permettait au Premier ministre d'édicter de telles mesures), il s'est appuyé sur une vieille théorie du droit administratif, celle des **circonstances exceptionnelles**. Il s'agit là d'une règle non-écrite créée par la jurisprudence du Conseil d'État (juridiction suprême de l'ordre administratif) qui permet aux autorités du pouvoir de police de prendre *des mesures de police qui auraient été illégales en temps normal* (D. Truchet) puisqu'elles contreviennent aux règles de droit ordinaire, notamment concernant les libertés individuelles. Cette théorie des circonstances exceptionnelles, rappelée au visa du décret – « vu les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19 » – a été dégagée par le Conseil d'État dans un arrêt *Heyriès* du 28 juin 1918. Les circonstances exceptionnelles n'étaient pas les mêmes : le Gouvernement devait faire face à la Première Guerre mondiale.

Depuis, ce décret du 16 mars a été abrogé (disparition pour l'avenir) par un nouveau décret du Premier ministre, plus ferme cette fois-ci : le **décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire**.

Le ministre des Solidarités et de la Santé, Olivier Véran, lui aussi, a pris des mesures ces dernières semaines, avant même le Premier ministre d'ailleurs. Ainsi en va-t-il par exemple de **l'arrêté du 16 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19**. Comme on l'a vu, le ministre de la Santé n'est pas titulaire d'un pouvoir de police générale. C'est là qu'entre en jeu notre pouvoir de police spéciale, celui dont on a dit plus haut qu'il devait être institué par un texte particulier, porter sur un objet particulier et être confié à des autorités particulières. Le ministre de la Santé est ainsi titulaire d'un pouvoir de police administrative spéciale en matière sanitaire en vertu de l'article L. 3131-1 du Code de santé publique. Il peut alors agir par voie d'arrêtés ministériels (il n'existe pas de « décrets » ministériels) « en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie ». C'est donc ce qu'il fit à partir du 4 mars.

Penchons-nous maintenant du côté des préfets (représentants de l'État dans les départements) et des maires de France, lesquels sont en première ligne face à l'éventuel, et malheureusement fréquent, non-respect par la population des « gestes barrière » imposés par les autorités sanitaires et des interdictions de déplacement. On sait que les préfets et les maires disposent d'un pouvoir de police administrative générale. À ce titre, une autorité locale de police générale, à savoir un préfet ou un maire, peut intervenir lorsque l'autorité nationale, en l'occurrence le Premier ministre, a déjà pris les mesures nécessaires. C'est ainsi que lorsque

des circonstances locales le justifient, l'autorité locale peut, et même doit, adopter des interdictions plus sévères encore. Les maires ou les préfets peuvent donc « compléter les mesures nationales en les rendant plus strictes ; [...] en aucun cas les alléger » (D. Truchet).

Voilà donc pourquoi le préfet des Yvelines, comme beaucoup d'autres assurément, a édicté un **arrêté préfectoral le 19 mars 2020 portant interdiction d'accès du public aux parcs, jardins, promenades, massifs forestiers et berge de la Seine** dans le département. Les règles se sont alors durcies pour les habitants du département des Yvelines. On comprend alors, de la même manière, qu'il est tout à fait envisageable que des maires, par la voie d'arrêtés municipaux, entendent poursuivre les mêmes objectifs d'un confinement plus sévère, dans les limites du territoire de leur commune bien sûr.

Outre le pouvoir de police de l'Administration que nous avons vu, les décisions les plus importantes sont sans doute celles qui sont intervenues le dimanche 22 mars 2020 : une ordonnance du Conseil d'État et une loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Nous les évoquerons successivement avant de clore notre propos.

### **Sur l'ordonnance de référé du Conseil d'État du dimanche 22 mars 2020 :**

Sur la procédure d'abord, il est utile de rappeler qu'on est ici en présence d'une procédure d'urgence : le « référé-liberté ». Institué par la loi du 30 juin 2000, il est défini à l'article L. 521-2 du Code de justice administrative selon lequel « le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public [...] aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

La procédure de « référé-liberté » est donc subordonnée à deux conditions : l'urgence et l'existence d'une « atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ». La juridiction statue alors en quarante-huit heures (c'est toute l'utilité du référé et l'on ne reprochera plus à la justice d'être lente !), avec un seul juge qui rend une ordonnance s'appliquant immédiatement, en attendant un éventuel recours « au fond », c'est-à-dire qu'une véritable décision de justice soit rendue. Le terme **ordonnance** entend donc symboliquement marquer que la décision de justice n'a pas d'« autorité de chose jugée » : elle ne lit pas le juge du fond qui pourra être amené à statuer définitivement. Elle a donc en principe un caractère temporaire.

C'est ainsi qu'un syndicat, celui des Jeunes Médecins, demanda, entre autres, au juge des référés du Conseil d'État d'enjoindre (enjoindre = ordonner expressément) au Premier ministre et au ministre des Solidarités et de la Santé de prononcer un confinement total de la population.

Ici, la condition d'urgence était naturellement remplie et il était porté atteinte, selon le syndicat requérant, au « droit au respect de la vie » posé par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette ordonnance fut l'occasion pour le Conseil d'État de se prononcer sur toutes les mesures mises en place depuis le début de l'épidémie.

Si le Conseil d'État réfute les arguments du syndicat visant à instaurer un confinement total de la population, il décide néanmoins d'enjoindre au Premier ministre de prendre dans les quarante-huit heures les mesures suivantes : « préciser la portée de la dérogation au

confinement pour raison de santé ; réexaminer le maintien de la dérogation pour « déplacements brefs, à proximité du domicile » compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement ; évaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation ».

Pour le dire simplement, le Gouvernement était invité à revoir sa copie, ce qu'il fit donc. C'est grâce à cette ordonnance du Conseil d'État qu'une nouvelle attestation dérogatoire de déplacement, plus complète, a été mise à notre disposition !

### **Sur la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 :**

Pour finir, éloignons-nous des mesures prises dans le cadre du pouvoir réglementaire, celui dont dispose le Gouvernement, et penchons-nous du côté du pouvoir législatif, celui dont dispose le Parlement (Assemblée nationale et Sénat).

Dimanche 22 mars a été votée une loi (elle avait été délibérée en Conseil des ministres le mercredi 18 mars) qui avait, entre autres, pour but de créer un « état d'urgence sanitaire » (EUS) au terme d'une procédure accélérée.

Rappelons qu'il existait déjà dans notre droit, depuis une loi du 3 avril 1955, un état d'urgence. Rarement utilisé depuis sa création, il avait été décrété au lendemain des attentats du 13 novembre 2015, puis prorogé (renvoyé à une date ultérieure) par le Parlement jusqu'au 31 octobre 2017.

La création de cet *état d'urgence sanitaire*, « spécifique aux crises sanitaires de très grande ampleur qui soulèvent des questions distinctes des autres crises sanitaires » (selon l'étude d'impact de la loi), donne un fondement législatif aux mesures de police qui sont prises durant la période. Les sanctions ont aussi pu être durcies au-delà de la simple amende forfaitaire. Disons les choses clairement : cet état d'urgence sanitaire est plus « solide » juridiquement que la seule théorie des circonstances exceptionnelles. Enfin surtout, inscrire dans la loi un tel dispositif permettra à tous les futurs gouvernements de le réactiver si une situation comparable venait à se reproduire.

---

*Malgré ces circonstances pour le moins exceptionnelles mais qui semblent s'inscrire dans la durée, ce régime d'état d'urgence sanitaire ne doit pas accoutumer les citoyens que nous sommes au recul de nos libertés publiques. La France est un État de droit et dispose, en ce compte, de garanties suffisantes qui assurent leur protection. La justice administrative en est un bon exemple. Le moment venu, nous tirerons collectivement les enseignements de cette crise. D'ici là, faisons preuve de solidarité à l'égard de ceux qui ne ménagent pas leur vie pour le salut de la patrie. Quand viendra l'heure où nous nous retrouverons ? Puisse-t-elle sonner bientôt !*