

FICHES CONCOURS
INSTITUTIONS ET VIE POLITIQUE

Avril 2020

L'état d'urgence sanitaire, analyse des mesures prises et de leurs conséquences

www.pergama.fr



Médecin, épidémie de peste à Rome, Paul Fürst, 1656

La notion d'urgence sanitaire et la loi du 23 mars 2020

▪ Lorsque s'est répandue en France l'épidémie de Coronavirus, au mois de février et mars 2020, il existait déjà, depuis une loi du 5 mars 2007, une disposition inscrite à l'article L3131-1 du Code de la santé publique, donnant au Ministre en charge de la santé, en cas de menace sanitaire grave, notamment de menace d'épidémie, la possibilité de prendre par arrêté les mesures nécessaires pour prévenir ou limiter les conséquences de cette menace sur la santé de la population. De fait, en janvier, février et mars 2020, divers arrêtés pris sur le fondement de cet article ont mis en place, en France, une surveillance particulière des personnes qui provenaient de zones déjà touchées par l'épidémie, des mesures de restriction des rassemblements puis la suspension de l'accueil des enfants et des étudiants dans les établissements de garde ou d'enseignement. Quant au décret du 16 mars 2020 (modifié par la suite) mettant en place les règles du « confinement » de la population, sa base légale reposait sur la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles : cette théorie, définie pendant la première guerre mondiale par le Conseil d'Etat, permet notamment au détenteur des pouvoirs de police de réduire les libertés pour tenir compte des circonstances, état de guerre ou danger pour la population (cf. CE 28 février 1919, Dame Dol et Laurent, compte tenu de l'état de guerre, ou CE 18 mai 1983, Rodes, suite à une éruption volcanique en Martinique).

Toutefois, en mars 2020, le gouvernement a jugé qu'il était utile, pour se doter d'un cadre organisé et clair d'intervention dans la crise sanitaire, de disposer d'un régime particulier de l'état d'urgence. Dans son avis sur le projet de loi qui lui a été soumis, le Conseil d'Etat a partagé cette analyse. Il n'y a donc pas eu de débat sur l'opportunité d'un nouveau texte.

- La loi du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire traite ainsi, non plus de la seule « menace », mais de la survenue de « catastrophes sanitaires » mettant en danger, par leur nature et leur gravité, la santé de la population.

La loi prévoit la déclaration d'un état d'urgence sanitaire, sur tout ou partie du territoire, par décret en Conseil des ministres. Il peut être mis fin à tout moment à cette situation s'il apparaît qu'elle n'est plus nécessaire. Toutefois, si l'état d'urgence est prolongé au-delà d'un mois, ce doit être, selon la loi, après avis d'un Comité scientifique (cf. infra). Par exception, la loi du 23 mars 2020 met en place directement un état d'urgence sanitaire pour une durée de 2 mois soit, en l'occurrence, jusqu'au 22 mai 2020. De même, elle tire les conséquences de cette déclaration pour reporter le 2^e tour des élections municipales au plus tard en juin 2020.

Dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, la loi donne au Premier ministre la possibilité de prendre, par décret, des mesures contraignantes : restrictions de circulation, de mise en quarantaine ou à l'isolement, fermeture d'établissements, interdiction des rassemblements, réquisitions, contrôle temporaire des prix, mesures permettant la mise à disposition de médicaments nécessaires aux usagers, limitation à la liberté d'entreprendre. La loi précise également les sanctions en cas de non-respect des dispositions de restriction de la circulation.

De même, le ministre de la santé peut, par arrêté, prendre des mesures sur l'organisation et le fonctionnement du système de santé ainsi que des mesures individuelles résultant des décisions prises par le Premier ministre.

Enfin, la loi habilite le gouvernement à prendre par ordonnances d'ici le 24 juillet 2020, des mesures provisoires pour répondre à la situation du pays dans de très nombreux domaines. 43 ordonnances sont prévues (cf. ci-dessous).

- Plusieurs dispositions sont prévues dans la loi pour empêcher l'arbitraire.

Le texte précise que les mesures mentionnées ci-dessus doivent être motivées et proportionnées aux risques encourus et qu'il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires et, en tout état de cause, à la fin de l'état d'urgence sanitaire. Les mesures peuvent faire l'objet d'un « référé suspension » ou d'un « référé liberté » devant le juge administratif. Il s'agit d'une demande au juge de se prononcer dans un délai court sur la suspension de la mesure, à deux conditions : l'urgence en premier lieu et, de plus, pour le référé suspension, un doute sérieux sur sa légalité et, pour le référé liberté, le constat d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Enfin les deux chambres du Parlement sont informées sans délai des mesures prises et peuvent requérir toute information complémentaire pour assurer le contrôle et l'évaluation des mesures prises.

Par ailleurs, la déclaration de l'état d'urgence sanitaire emporte nomination d'un Comité scientifique, dont deux membres sont nommés respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et celui du Sénat. Ce comité a pour mission de publier des avis réguliers sur l'état de la catastrophe sanitaire, les connaissances scientifiques qui s'y rapportent, les

mesures destinées à y mettre fin et celles prises par les pouvoirs publics, enfin la prolongation de l'état d'urgence.

Les principales mesures (autres que les ordonnances) prises en application de la loi du 23 mars 2020

Plusieurs décrets ont été pris en application de la loi du 23 mars 2020.

- Un décret 2020-293 du 23 mars 2020 interdit les rassemblements, régit les déplacements qui, par exception, restent autorisés, prévoit les mesures d'hygiène que doivent respecter les entreprises de transport, ordonne la fermeture des commerces, à l'exception de certains d'entre eux, ainsi que la fermeture des établissements d'enseignement et d'accueil des jeunes enfants (sauf exceptions), celle des restaurants, des cafés, des établissements culturels et sportifs, en principe des marchés. Il met en place un contrôle des prix pour le gel hydro-alcoolique et autorise l'Etat à réquisitionner certains équipements, dont les masques.
- Un décret 2020-371 du 30 mars 2020 met en place un Fonds de solidarité pour les TPE en cas de fermeture de l'entreprise et définit les conditions d'éligibilité et de versement des aides financières qu'il prévoit.
- Un décret 2020-325 du 25 mars 2020 améliore le dispositif existant de l'activité partielle et de son indemnisation par l'Etat et l'UNEDIC (2/3, 1/3), système qui intervient en cas de fermeture temporaire d'un établissement ou d'une réduction de l'horaire de travail. Le texte étend le dispositif aux salariés qui en étaient exclus, ceux en forfait-heures (leur rémunération intègre un certain nombre d'heures supplémentaires prédéterminées) et les cadres en « forfait-jours » (ceux dont le temps de travail n'est pas comptabilisé en heures compte tenu de leur autonomie et de la nature de leur fonction). Une ordonnance spécifique étendra encore le champ ultérieurement (apprentis, personnels employés par un particulier, salariés en situation particulière...). Le décret du 25 mars 2020 améliore également l'indemnité qui devient proportionnelle (70 % du salaire brut et compte tenu de l'absence de prélèvements sociaux, 84 % du salaire net). Par ailleurs le reste à charge de l'employeur est supprimé pour les salaires n'excédant pas 4,5 SMIC : sous ce plafond, le remboursement par l'Etat est total. Enfin, la durée de la prise en charge par l'Etat du chômage partiel est portée de 6 à 12 mois.
- Un décret du 31 janvier modifié le 9 mars 2020 donne, aux personnes qui risquent d'être exposées à l'épidémie et aux parents d'enfants dont les lieux de garde et d'enseignement ont été fermés pour faire face à l'épidémie, un droit aux Indemnités journalières maladie, sans délai de carence. Une ordonnance viendra ensuite étendre à tous les salariés le droit à l'indemnisation complémentaire due par l'employeur jusqu'alors sous condition d'ancienneté dans l'entreprise.
- Enfin, le gouvernement a prévu une aide d'urgence destinée aux bénéficiaires du RSA, de l'ASS et aux ménages ayant au moins un enfant touchant une aide au logement.
- Par ailleurs, l'Etat a suspendu les réformes en cours, la réforme sur les retraites en cours de discussion au parlement, la mise en place de la « contemporanéisation des aides

personnelles au logement, qui consiste à prendre en compte, pour calculer l'aide, les ressources les plus récentes et non celles de N-2, (repoussée par le décret du 20 avril 2020 au plus tard au 1^{er} janvier 2021) et, surtout, la réforme de l'assurance chômage qui a commencé de s'appliquer au 1^{er} novembre 2019. Un décret du 27 mars 2020 modifie le décret d'origine du 26 juillet 2019 en reportant au premier septembre la mesure qui devait entrer en application en avril 2020 portant sur le mode de calcul de l'allocation : la base de calcul devait devenir le revenu moyen des deux années écoulées, intégrant éventuellement les périodes non travaillées, et non pas comme auparavant le revenu journalier tiré du travail l'année précédente. La réforme était nettement défavorable aux personnes alternant chômage et activité ou cumulant activité à temps partiel et allocations chômage. En complément, le décret du 14 avril 2020 suspend jusqu'à la fin de la crise sanitaire la dégressivité, après 6 mois de chômage, des allocations servies aux personnes ayant eu des salaires élevés, et assouplit les conditions de travail préalable pour ouvrir des droits (6 mois au cours des 27 et non des 24 mois précédents).

- Enfin l'Etat a pris des mesures pour accorder des reports de charge fiscales et les organismes de sécurité sociale ont fait de même dans le domaine social.

Lois complémentaires à la loi sur l'état d'urgence sanitaire

- Compte tenu du fait que les juridictions concernées ne peuvent siéger, la loi organique du 30 mars 2020 suspend jusqu'au 30 juin 2020 le délai de 3 mois dans lequel le Conseil d'Etat et la Cour de cassation doivent décider de la transmission au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité sur une disposition de loi en application, de même que le délai de 3 mois dans lequel le Conseil doit ensuite se prononcer.

« Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce », cette loi organique a été jugée conforme à la Constitution par décision 2020-799 du 26 mars 2020, alors même qu'elle a été examinée en séance publique par le Sénat le lendemain de son dépôt, ce qui ne respecte pas les délais qui doivent, au titre de l'article 46 de la Constitution, séparer le dépôt d'un projet de loi organique et son examen (au minimum 15 jours).

- La loi de finances rectificative du 23 mars 2020 met en place, outre le financement des mesures prises par décret mentionnées ci-dessus (notamment les mesures concernant le chômage partiel et le fonds de solidarité pour les TPE), un mécanisme de prêts accordés par les banques aux entreprises avec la garantie de l'Etat dans la limite de 300 MDS.

Ces prêts de trésorerie représentent 3 mois de chiffre d'affaires (ou pour les jeunes entreprises innovantes, 2 années de masse salariale) et sont accessibles à toutes les entreprises hors SCl et établissements financiers, sans remboursement la première année et avec, à compter de la 2^e, le choix de l'échéancier jusqu'à une durée de 6 ans. La garantie de l'Etat porte sur 70 à 90 % du prêt selon le cas, pour responsabiliser les banques qui peuvent donc le refuser, sauf à l'accepter sur l'intervention du Médiateur du crédit qui peut être saisi par l'entreprise.

- La 2^e loi de finances rectificative prévoit un fonds de 20 Mds destiné à augmenter la participation financière de l'Etat dans des entreprises stratégiques.

Les ordonnances

Au 15 avril 2020, 42 ordonnances ont été publiées. Deux sont à mettre à part parce qu'elles ont été accueillies avec des réserves (cf. le paragraphe ci-dessous) : ce sont celles qui modifient temporairement le droit du travail ou le fonctionnement de la justice pénale. On peut classer les autres en plusieurs catégories : celles qui portent sur l'adaptation des délais et l'assouplissement des procédures dans tel ou tel secteur d'activité, hors justice pénale ; les ordonnances qui mettent en place des aides aux acteurs économiques ou à la population.

- Les premières (délais et procédures) sont les plus nombreuses. Elles portent sur des domaines extrêmement variés, fonctionnement des collectivités locales, adaptation de procédures administratives y compris celles concernant les marchés publics, délais et mode de fonctionnement de la justice administrative, allongement des délais en cas de difficultés économique ou de mise en liquidation d'une entreprise... De telles mesures ont parfois une importance certaine : en témoignent le report des processus électoraux (élections municipales mais aussi prud'homales ou élections en cours des institutions représentatives du personnel), de même que l'assouplissement des modalités de passation des examens universitaires ou des concours de recrutement de la fonction publique ou encore les modalités de remboursement des réservations de voyage ou de séjour annulées. Pour autant, de telles mesures sont difficilement évitables : manifestement provisoires, destinées à empêcher des contestations ultérieures, elles ne sont pas contestées.

- Les ordonnances qui mettent en place des aides et des soutiens à la population ou aux acteurs économiques ont une portée plus ambitieuse et illustrent une stratégie : le gouvernement a choisi d'atténuer au maximum les conséquences économiques et sociales de la crise provoquée par le confinement et la mise à l'arrêt d'une bonne part de l'activité. Retenant la leçon tirée de la gestion de la crise de 2008, qui a vu en France des licenciements massifs tandis que d'autres pays, comme l'Allemagne, ont préféré alors utiliser la mise en chômage partiel, le gouvernement a choisi de maintenir le plus possible le lien avec l'entreprise (recours au télétravail, facilité par l'assouplissement du dispositif prévu par une ordonnance travail de 2017, application massive du chômage partiel dont le champ est étendu et le niveau amélioré, institution d'une disposition d'arrêt maladie pour les parents). L'enjeu est de maintenir les compétences et de faciliter le redémarrage de l'activité. Il a aussi mis en place des « stabilisateurs » économiques et sociaux : aides aux entreprises, pour éviter la faillite, aide aussi à la population et soutien aux revenus.

On trouve ainsi, dans l'ensemble des ordonnances :

- Des dispositifs d'aide aux entreprises : ont été mentionnés ci-dessus les prêts aux entreprises avec garantie de l'Etat et l'extension et l'amélioration du chômage partiel ; d'autres mesures ont été prises pour les TPE par ordonnances : interdiction de suspendre la fourniture d'énergie ou d'appliquer des pénalités financières pour non-paiement de factures d'énergie ou de loyer et mise en place d'un fonds de solidarité pour donner des aides forfaitaires ; autorisation donnée aux régions, qui participent à ce fonds, de verser dans certaines limites des aides aux entreprises ;
- Des dispositifs d'aide aux actifs et demandeurs d'emploi : une ordonnance organise la garde d'enfants pour les personnels prioritaires ; une autre supprime la condition d'ancienneté pour que les parents contraints de s'arrêter pour garder leurs enfants bénéficient, en complément des IJ maladie, de l'allocation complémentaire due par

l'employeur ; les droits au chômage pour les personnes arrivées en fin de droit à compter du 12 mars 2020 sont maintenus jusqu'à fin juillet ; le droit au chômage partiel est étendu aux salariés employés par des particuliers et à certains salariés spécifiques et l'allocation de remplacement est étendue aux non-salariés agricoles empêchés de travailler du fait de l'épidémie ou de garde d'enfants. Les organismes gestionnaires des droits d'auteur peuvent utiliser les fonds qu'ils doivent consacrer à des actions artistiques pour des soutiens financiers aux artistes-auteurs privés de revenus. Une ordonnance prévoit la possibilité de verser aux salariés une prime exceptionnelle, éventuellement modulable, de 1000€ sans accord d'intéressement, de 2000€ s'il existe un tel accord ;

- Pour la population, la trêve hivernale, qui empêche les coupures d'électricité, de chaleur ou de gaz pour non-paiement de factures ainsi que l'exécution des expulsions, est prolongée de 2 mois ; les droits sociaux expirant du 12 mars à fin juillet sont prolongés et des délais sont prévus pour l'application des procédures de recouvrement par les URSSAF ; pour les étrangers, les titres de séjour expirant pendant la période sont prolongés de 3 mois ; la participation des assurés aux actes de téléconsultation est supprimée ;
- Pour les services publics, des ordonnances fixent une garantie minimale de recettes aux établissements de santé compte tenu de l'impact de l'épidémie et une compensation de la perte de gain des services d'aide à domicile ; sont prévues des avances de trésorerie aux régimes complémentaires qui participent au report du versement des cotisations sociales ;

Les ordonnances plus critiquées

Les ordonnances qui adaptent le droit des salariés (autres que les assouplissements de délais) ou le droit pénal ont fait l'objet de réserves.

▪ L'ordonnance 2020-323 sur les congés payés, la durée du travail et les jours de repos modifie le droit du travail :

- Jusqu'alors l'employeur fixait la période de congés et l'ordre des départs mais ne pouvait apporter de modification aux congés déposés moins d'un mois avant la date de départ. Désormais, à condition de s'appuyer sur un accord de branche ou d'entreprise, il peut imposer aux salariés, jusqu'au 31 décembre 2020, la prise de congés payés ou leur report dans la limite de 6 jours, avec un préavis bien plus court (un jour) ; il peut imposer leur fractionnement sans l'accord du salarié ; il n'a plus l'obligation d'accorder un congé aux conjoints à la même date ;
- Il peut par ailleurs imposer la date de prise de 10 jours de RTT ou de repos (salariés forfait-jour) ou la déplacer, jusqu'au 31 décembre de l'année ;
- Dans les secteurs essentiels à la sécurité ou à la vie économique (transports, logistique, agroalimentaire, énergie, télécommunications, agriculture...), il peut allonger le temps de travail jusqu'à 12 heures par jour, jusqu'à 46 heures sur 12 semaines (au lieu d'un plafond de 44) et jusqu'à 60 heures pour une semaine, cela jusqu'à fin 2020. Il peut réduire à 9 h le temps de repos contre 11 aujourd'hui. Le travail du dimanche est autorisé et le repos hebdomadaire attribué par roulement.

- L'ordonnance 2020-430 est le pendant de ce texte pour les fonctionnaires et agents publics : elle permet d'imposer 10 jours de congés aux agents en autorisation spéciale d'absence et 5 jours de RTT ou de congés aux agents en télétravail.

L'objectif est de permettre aux entreprises et services publics de contraindre les salariés à utiliser une part de leurs congés ou de leurs jours de repos pendant la période de confinement et de donner ensuite aux entreprises une plus grande souplesse d'organisation dans une période de redémarrage. Dans le secteur privé, les organisations syndicales de salariés ont regretté que toutes les dispositions prévues ne soient pas soumises à conclusion d'un accord d'entreprise ou de branche. De fait, il aurait été plus judicieux de valoriser le droit négocié, mieux adapté à certaines caractéristiques locales et moins susceptible d'apparaître comme une décision imposée, voire arbitraire.

- Dans le domaine du droit pénal, l'ordonnance 2020-303 assouplit les conditions de fin de peine et permet une réduction de 2 mois de la condamnation dans certains cas et une libération anticipée, dans le but de diminuer la surpopulation carcérale. Le parquet peut également décider, sans juge, que les 2 derniers mois de la peine seront accomplis par assignation à domicile : de fait, le nombre de détenus a baissé de 8000 en un mois.

Elle suspend les délais de prescription et d'exécution des peines.

Elle autorise plus largement les audiences dématérialisées et le recours aux juges uniques.

Elle assouplit les procédures pénales pour les personnes gardées à vue ou détenues provisoirement (notamment les conditions du contact avec leur avocat), permet des gardes à vue sans avocat, prolonge, de plein droit et sans débat, les délais plafond de détention provisoire (ainsi de 6 mois pour les affaires criminelles) et d'assignation à résidence, allonge les délais de traitement des demandes de mise en liberté des détenus provisoires.

Si certaines mesures sont favorables aux personnes condamnées en fin de peine, il est certain que d'autres dispositions portent une atteinte significative aux principes de la justice pénale et aux droits des justiciables, en particulier ceux des personnes en détention provisoire.

Analyse et commentaires

- La loi sur l'état d'urgence sanitaire organise la lutte contre la propagation de l'épidémie par le confinement d'une grande partie de la population. Certes, elle prévoit la possibilité de réquisitions de tous biens et services mais les pouvoirs publics n'ont utilisé cette possibilité que pour saisir les stocks de masques existants (ou parfois ceux achetés par les collectivités territoriales) nécessaires aux soignants. Or, ce que l'opinion publique a critiqué dans la gestion de la crise, ce sont les difficultés d'approvisionnement en matériel de protection, masques et blouses ou en équipements (respirateurs), voire en tests ou médicaments utilisés en service de réanimation. Si elle a compris les difficultés de départ liées à l'absence de stocks de masques comme les difficultés d'approvisionnement sur un marché international devenu très demandeur, l'opinion publique a moins compris pourquoi l'Etat ne réquisitionnait pas les usines capables de produire de tels équipements, qui continuent à manquer après 6 semaines de confinement. De même, l'Etat n'a pas réquisitionné des locaux pour isoler les malades valides mais contagieux et a tardé à mettre à l'abri les SDF.

- Le principal choix du gouvernement a été de mettre à l'arrêt une part très importante de l'activité du pays. De manière cohérente, il en a assumé les conséquences. La fermeture des cinémas, restaurants, salles de conférence, de très nombreux commerces de détail ainsi que celle des établissements d'enseignement, bibliothèques et musées comme la réduction de l'offre de transports publics se sont accompagnés de dispositions incitant les entreprises à diminuer leur activité : versement d'indemnités journalières maladie aux parents d'enfants scolarisés appelés à les garder, amélioration du dispositif de chômage partiel et incitation au télétravail, qui, selon les textes, peut être mis en place par l'employeur, en période d'épidémie, sans formalisme particulier. Au demeurant, les entreprises qui ont continué à travailler sur place sont restées soumises à l'obligation de protéger leurs salariés contre les risques pour leur santé et leur sécurité, notamment par la limitation des contacts. L'exemple d'Amazon France montre que quand une organisation syndicale porte plainte contre une entreprise pour ne pas avoir mis en place une politique cohérente de protection contre l'épidémie, elle peut obtenir gain de cause : en l'occurrence, en l'absence d'une évaluation des risques menée en concertation avec les institutions représentatives du personnel, le tribunal a enjoint à l'entreprise, le 14 avril, de limiter son activité à la vente de produits de première nécessité.

- De fait, l'activité a progressivement décliné. En avril 2020, une enquête de la DARES portant sur la situation des entreprises de plus de 10 salariés du secteur privé non agricole au 31 mars montre que la moitié des salariés était alors dans une entreprise dont l'activité s'était arrêtée (20 % d'entre eux) ou avait diminué de plus de moitié (30 %), davantage à cause de la fermeture de débouchés que d'un manque de personnel. Au total, fin mars, un quart des salariés travaillait sur site, un quart était en télétravail, un quart était en chômage partiel, les autres étant en congés ou en garde d'enfants. La situation a évolué depuis lors dans le sens d'une détérioration : au 25 avril, un salarié du privé sur deux (plus de 10 millions) était en chômage partiel.

- Parallèlement, le gouvernement a fait le choix de la mise en place de « stabilisateurs » économiques et sociaux massifs, tentant de maintenir la trésorerie des entreprises à flot en compensant par des prêts le chiffre d'affaires de la période de perte d'activité (3 mois) et accordant des aides d'urgence. De même, les salariés ont eu accès à des dispositifs de compensation de leurs revenus et les chômeurs ou bénéficiaires de certains minima ont été également aidés. Malgré le coût élevé de ce dispositif (cf. infra), celui-ci ne suffit pas : indépendamment même de la mauvaise volonté de certains intervenants (banques parfois, souvent organismes d'assurances, qui, par exemple, refusent toujours de prendre en charge les pertes d'exploitation et souvent les allocations complémentaires aux IJ maladie versées aux parents), les indépendants et non-salariés se retrouvent souvent sans revenus et avec des charges qui dépassent les aides reçues, sachant que les prêts bancaires, même garantis par l'Etat, demandent une capacité de remboursement que n'ont pas de petits commerçants et artisans.

- Le dispositif ne peut être que provisoire, voire le moins durable possible : de ce fait, il renvoie mécaniquement à la problématique du « déconfinement » et des conditions qui rendraient acceptables la reprise des transports, la réouverture des magasins, des services publics et des entreprises. La question est à traiter au niveau national : certaines conditions de reprise sont liées à la fourniture d'équipements et à la faisabilité de tests, sachant que

l'ouverture des établissements d'enseignement est aussi une condition de la reprise de travail des parents et que, si celle-ci est partielle ou échelonnée, la situation restera bancale. Mais d'autres mesures sont à définir et à appliquer au niveau local : les entreprises devront définir leur propre plan de prévention pour protéger leurs salariés.

Un coût élevé, en termes budgétaires, de dégradation des finances publiques et des perspectives économiques

La deuxième loi de finances rectificative chiffre à 110 Mds le coût des mesures prises à la suite de l'état d'urgence sanitaire : une part très importante couvre la perte de recettes fiscale (43 Mds), le coût du chômage partiel atteint 24 Mds, dont 16 à la charge de l'Etat, le fonds destiné aux grandes entreprises stratégiques 20 Mds, le fonds de solidarité au TPE 7 Mds, enfin le surplus de dépenses de santé (équipements, primes des personnels) est de 8 Mds et les aides aux ménages très modestes 0,9 Mds.

Les régimes sociaux vont voir leur déficit s'accroître considérablement : celui du régime général pourrait atteindre un niveau jamais atteint de 42 Mds (contre 5,4 Prévus initialement) et la dette de l'assurance chômage pourrait croître d'un montant compris entre 10 et 20 Mds.

S'agissant des indicateurs économiques et des finances publiques, le gouvernement annonce pour 2020 une croissance en baisse de 8 %, un déficit public à -9,1 % (contre -2,2 % prévu dans la loi de finances initiale et -3,9 % prévu dans la première loi de finances rectificative de mars 2020 et une dette atteignant 115 % du PIB contre 100 % avant la crise.

Les textes portent-ils atteinte aux droits fondamentaux ?

Une réponse nuancée s'impose.

- La théorie des circonstances exceptionnelles rappelée ci-dessus repose sur un principe peu contestable : les pouvoirs publics ont le droit d'édicter des limitations aux libertés individuelles, sauf à les proportionner à la situation de danger et à les limiter à la période d'exception, et la population se doit de respecter des règles collectives. C'est le sens de la loi du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire et des mesures d'altération des libertés qui en ont découlé, essentiellement la liberté d'aller et venir, la liberté de se réunir et la liberté d'entreprendre.

En ce qui concerne l'atteinte légitime aux droits et libertés individuelles, l'OMS a édicté en 2002 les principes dits de Syracuse : toute restriction aux droits liée notamment à une menace sur la santé publique doit être décidée et organisée par la loi ; elle doit être conforme à un objectif d'intérêt général, limitée aux mesures strictement nécessaires, décidée seulement s'il n'existe pas de moyens moins forts. La restriction décidée doit en outre être fondée scientifiquement.

En l'occurrence, l'on peut considérer ces principes comme respectés : rien de choquant donc dans les mesures annoncées par la loi elle-même, dès lors qu'elles prévoient un suivi démocratique de leur nécessité et de leur caractère provisoire (la loi parle explicitement de l'information à communiquer au Parlement « dans le cadre du contrôle et de l'évaluation » des mesures), qu'elles sont adoptées après avis d'un Comité scientifique, qu'elles ne portent pas atteinte à la liberté d'expression (et de critique de l'action gouvernementale) et qu'elles

ne violent pas le secret des données personnelles : elles évitent alors ce que les mesures utilisées dans certaines dictatures ont eu de critiquable. Pour autant, l'on peut douter que les modalités prévues du contrôle parlementaire (une mission « d'information » présidée par un proche du Président) permettent au Parlement d'assumer réellement son rôle de contrôle

▪ Certains juristes, associations ou particuliers ont toutefois jugé choquantes certaines décisions :

- La validation par le Conseil constitutionnel de la loi organique du 30 mars 2020, dont le vote n'a pas respecté les dispositions prévues dans la Constitution. Il s'agit davantage d'une réaction de principe que du constat d'une violation des droits fondamentaux ;
- En mars, la suppression des visites dans les EHPAD puis le confinement des résidents en chambre, sous forme de « recommandations » aux directeurs d'établissement qui se sont transformées en « interdictions », ont été considérés comme des mesures excessives voire inhumaines, dès lors qu'il était possible (on le voit aujourd'hui que l'interdiction a été levée) de prendre diverses précautions pour laisser aux résidents davantage de libertés de rencontre et de mouvement ; ces interdictions sont d'autant plus surprenante que les EHPAD sont le domicile d'une personne et non pas seulement un établissement d'accueil qui peut imposer des contraintes de déplacement : ces deux caractéristiques auraient dû être mieux conciliées. La rigueur de ces interdictions est en réalité un aveu : au premier mois de confinement, les EHPAD ont été souvent négligés dans les mesures de prévention mises en œuvre, avant que l'on ne s'aperçoive que la mortalité y était très élevée. C'est en réaction à ce constat que des mesures de protection trop strictes ont été prises.
- De même l'interdiction faite aux familles d'accompagner un proche en fin de vie à l'hôpital ou en EHPAD était inhumaine et a d'ailleurs parfois été contournée, avec des moyens de protection.

▪ Le débat sur le respect des droits fondamentaux a beaucoup porté sur l'institution éventuelle d'un traçage numérique, qui aurait permis aux pouvoirs publics de connaître les déplacements d'une personne contaminée et l'identité des personnes rencontrées pendant sa période d'incubation, utile pour prévenir, tester, isoler le cas échéant et casser ainsi certaines chaînes de contamination. La mesure porte clairement atteinte à la protection des données personnelles. Elle n'aurait cependant rien eu de choquant dans un cadre juridique précis, avec des limites posées par la loi et éventuellement contrôlées par la CNIL : autorisation législative, définition limitative des finalités du recueil des données, définition stricte des données recueillies et des autorités en charge de les recueillir, indication des délais de leur destruction, caractère provisoire de la mesure. La seule crainte est que la mise en place d'une telle application « habituerait » la population à accepter de telles atteintes à la vie privée dans un autre contexte : la France témoigne ainsi de sa faible confiance dans le respect des libertés par les autorités publiques. A vrai dire, cette méfiance est en partie fondée : la culture du droit des libertés publiques n'est pas complètement épousée par les décideurs, comme on l'a vu dans les mesures anti-terroristes post 2015, qui sont allées très loin au nom de la protection des populations et sont devenues permanentes pour certaines. En l'occurrence, le gouvernement n'a cependant envisagé la mise en place d'un dispositif de traçage numérique que sur la base du volontariat, ce qui répond aux vœux de la CNIL parce que le système est

plus protecteur des libertés : mais il est alors moins utile sur le plan sanitaire. Au demeurant, en avril 2020, l'application nécessaire, préparée par un consortium européen, n'est pas prête.

- Le débat s'est également centré, à juste titre, sur les modifications apportées au droit pénal par ordonnance : ainsi l'ordonnance du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de procédure pénale, applicable un mois après la fin de l'urgence sanitaire, prévoit divers assouplissements de fonctionnement des tribunaux mais aussi des atteintes manifestes aux droits fondamentaux (allongement automatique, sans décision du juge, des délais maximum de détention provisoire, prolongation de garde à vue décidée sans présentation à un magistrat).

Saisi d'un référé liberté sur la disposition qui allonge « de plein droit » le maximum de détention provisoire actuellement prévu par la loi, le Conseil d'Etat ne l'a pas examinée sur le fond, déclarant qu'eu égard au contexte, elle ne pouvait pas être considérée comme « portant une atteinte manifestement illégale » aux libertés fondamentales et ne remplissait donc pas les conditions qui permettent à un tel référé d'être examiné. La décision a suscité, à juste titre, des protestations. La disposition tend à faciliter le fonctionnement de la justice (ou, plutôt sa quasi mise à l'arrêt) au détriment d'une liberté fondamentale concernant, de plus, des détenus présumés innocents. Elle peut avoir des conséquences très rigoureuses pour des personnes qui arrivaient en limite de détention provisoire. La soumettre systématiquement au contrôle du juge aurait été nécessaire, d'autant qu'elle est, comme l'ensemble des modifications applicables au droit pénal, applicable 1 mois après la cessation de l'état d'urgence.

- Point particulièrement négatif, la justice administrative ne parvient pas à jouer son rôle de contrôle de la compatibilité de décisions administrative avec le droit à protection de certaines populations, alors que, en théorie, c'est son rôle.

Ainsi, le 2 avril, le Conseil d'Etat a rejeté une demande tendant à exiger des pouvoirs publics qu'ils procèdent à des réquisitions pour obtenir des entreprises la production de masques et de matériel médical, en motivant son refus par l'existence de réquisitions préalables et de partenariats avec des industriels, qui le conduisait à considérer qu'il n'y avait pas « carence ». La preuve de la « carence » n'est pourtant plus à faire rétrospectivement. Le Conseil a également rejeté le même jour une demande en référé tendant à donner un abri à toutes les personnes à la rue ou dans des habitations de fortune, ce qui correspond sans aucun doute à une des failles du dispositif de l'état d'urgence sanitaire : l'argumentation du Conseil reposait sur le caractère suffisant de la prolongation de la trêve hivernale et de l'accroissement du nombre de places en centres d'accueil, réponses pourtant clairement insuffisantes.

De même, le Conseil d'Etat a rejeté le référé sur les atteintes aux droits fondamentaux des détenus liées à l'épidémie de coronavirus. Les syndicats et ONG requérants demandaient, en particulier, que soit élargi à certains condamnés et aux personnes prévenues le champ des libérations anticipées prévues par l'ordonnance du 25 mars 2020 ; que des mesures soient prises permettant d'accélérer le traitement de certaines demandes (aménagement et réduction de peine) ; que les détenus puissent bénéficier de mesures de protection et d'hygiène, distribution de masques et de gel hydro-alcoolique, produits pour le nettoyage des cellules, savon, accès aux douches, dépistages automatiques dès lors qu'une personne de l'établissement aura été atteinte ; enfin que les contacts avec les familles puissent être

maintenus. Les requérants soutenaient que les conditions d'hygiène s'étaient dégradées depuis la survenue de l'épidémie ainsi que le lavage du linge et l'accès aux douches, et que l'absence de mesures de protection mettait en danger les détenus qui ont, au regard des textes, le droit de recevoir les traitements et les soins appropriés et de ne pas être exposés à des risques mortels ou soumis à des traitements inhumains.

Par ordonnance du 8 avril 2020, le Conseil d'Etat a considéré, à juste titre, que l'élargissement du champ des libérations anticipées relève de la loi et pas des mesures d'urgence qu'il peut ordonner à l'Etat de mettre en place dans le cadre d'un référé.

Sur le reste (nettoyage, règles d'hygiène, distribution de savon, maintien des douches, préparation des repas), le Conseil considère que les consignes nécessaires ont été données et figurent dans les instructions de la ministre de la justice. Il ne peut pas bien sûr en dire autant des masques et des dépistages : sont alors mentionnées toutes les consignes de protection qui pallient ces manques (réduction des échanges avec l'extérieur, maintien des groupes à l'identique, distribution de masques aux surveillants, consignes d'isolement données en cas de signes d'infection). Le Conseil mentionne que ces consignes existent sans examiner si elles sont appliquées et surtout suffisantes. Quant aux liens par téléphones aux familles, les crédits téléphoniques accordés depuis mars lui paraissent une mesure de nature à répondre au besoin alors qu'en pratique il semble bien qu'elle ne le soit pas. Il refuse au demeurant la communication d'un plan détaillant l'application des mesures préconisées par le Ministère au niveau de chaque établissement.

Autrement dit, la lecture des consignes données par le gouvernement suffit au Conseil d'Etat pour établir que celui-ci a fait non seulement ce qu'il peut faire mais ce qu'il doit faire. Le Conseil d'Etat ne joue pas alors son rôle de « contrôle » de l'action gouvernementale mais se contente de valider sa communication. Il aurait fallu accepter que l'application des consignes soit vérifiée au cas par cas et sans doute, sur certains points, exiger que celles-ci soient complétées. Certes, si le droit des détenus n'est en l'occurrence pas respecté, c'est en grande partie lié à l'histoire et à des pratiques de justice contre lesquelles un référé-liberté ponctuel ne suffira pas. Mais il n'est pas possible de présumer que le droit est respecté parce que des ordres ont été donnés sur les différents points évoqués.

- Enfin et peut-être surtout, la quasi mise à l'arrêt de la justice pénale et l'arrêt complet de la justice civile (droit de la famille, majeurs protégés, litiges de consommation et de logement...) représentent, pour les justiciables, une altération du droit d'accéder à la justice à laquelle il sera difficile de remédier. Comment faire dans un contexte de confinement ? Fallait-il maintenir davantage de jugements, permettre le traitement de davantage de dossiers ? Sans doute. La justice, déjà extrêmement lente en France, va encore prendre du retard : qu'est-ce qu'une justice qui intervient des années après une difficulté, un litige ou un abus ?