

ADP

Urgence sanitaire et police administrative : la grande confusion

Les mesures inéluctables de police administrative qu'appelle l'épidémie de Covid-19 pourraient poser de sérieuses questions de légalité (et donc de responsabilité), notamment au regard du principe de proportionnalité et d'égalité devant la loi. Le processus décisionnel employé est d'ores et déjà de nature à interpeller.

De fait, « en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie », il appartient au ministre de la santé, « par arrêté motivé » de « 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 des menaces possibles sur la santé de la population » (art. L. 3131-1 du code de la santé publique [CSP]). Le ministre est en somme l'autorité de police désignée par la loi. Quant au rôle des préfets, il se cantonne, sur habilitation ministérielle, aux seules mesures d'application.

Or, dans un premier temps, le 29 février 2020, au lieu d'un arrêté, le ministre a proposé une « communication » présentant des mesures « arrêtées », au nombre desquelles les rassemblements de plus de 5 000 personnes en milieu confiné « seront annulés ». La « communication » pouvait certes théoriquement constituer une décision non formalisée, mais les termes employés permettaient, en définitive, de douter de son caractère véritablement décisoire, d'où l'incertitude suivante : ou bien une décision imparfaite avait effectivement été prise et la sécurité juridique devrait alors composer avec cette forme approximative ; ou bien, en dépit de la loi, le ministre n'avait en fait rien décidé et son abstention encourait alors un risque d'illégalité en application de la jurisprudence *Doublet* de 1959. Surtout, de la réponse à cette interrogation dépendait celle de savoir si les rassemblements en cause pouvaient se dérouler en l'absence d'arrêté préfectoral applicable sur le territoire concerné. Dans le sillage de ces fâcheuses incertitudes, les premiers arrêtés préfectoraux ont logiquement peiné à trouver un fondement juridique. La lecture de leurs visas, comme de leurs motifs, révélait si ce n'est un embarras, au moins une hésitation. Le pouvoir de police générale du préfet était le plus souvent convoqué, mais c'est parfois l'article L. 3131-1 du CSP qui était visé, tandis que l'existence d'une « décision », d'une « déclaration » ou d'une « demande » du ministre était présentée comme des motifs. Certains ont même opté pour l'absence de tout visa pertinent ou d'autres, comme à Paris, les ont alternés (tantôt l'article L. 3131-1 du CSP, tantôt le code général des collectivités territoriales). En bref, les préfets ne savaient sur quel pied danser. De cette confusion des sources ne pouvait naître qu'une insécurité juridique, les fondements possibles étant tous empreints d'une grande fragilité. D'une part, la reconnaissance d'un acte décisoire du ministre et celle d'une habilitation subséquente des préfets était incertaine. D'autre part, et à défaut, établir une compétence préfectorale autonome pour édicter des mesures de police sanitaire nationale, sans lien avec des circonstances locales, impliquait une sollicitation accentuée du droit.

Rien ne justifiait cette confusion générale en présence d'un dispositif législatif aussi simple que clair, spécifique à ce type de menace sanitaire. Le 4 mars 2020, le ministre de la santé a fini par assumer pleinement ses pouvoirs et mettre un terme à une insécurité juridique, source de contentieux aussi inutiles qu'évitables. Espérons que cette clarté perdurera, même si un doute subsiste : le jour même de l'édiction de l'arrêté clarificateur est intervenue une nouvelle communication censée l'éclairer, établissant une compétence préfectorale pour interdire les rassemblements, ajoutant ainsi de la confusion à la confusion. Et ce n'est pas tout. Dans les jours qui ont suivi, une « déclaration » du ministre, avec un effet décisoire immédiat très probable, est venue prononcer une interdiction aggravée des rassemblements. L'arrêté prévu par la loi ne sera pourtant pris et publié que deux jours plus tard. L'urgence ne doit pas signifier la confusion.

Nil Symchowicz

Ancien professeur associé de droit public, avocat au barreau de Paris