



MINISTÈRES SOCIAUX

Liberté
Égalité
Fraternité

MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ

SECRETARIAT GENERAL

A Paris, le 27 octobre 2020

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

Sous-direction du contentieux

Département défenses

Affaire suivie par : Valentin RAGUIN

Le ministre des solidarités et de la santé

à

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

Objet : Requête n° 445367 formée par M. Paul Cassia.

Vous m'avez communiqué la requête, enregistrée sous le numéro n° 445367, par laquelle M. Cassia vous demande, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, de suspendre l'exécution du décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire ;

2°) à titre subsidiaire, de suspendre l'exécution du décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire en tant qu'il s'applique à d'autres territoires que ceux mentionnés à l'annexe II du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Cette requête appelle de ma part les observations suivantes.

1. Rappel du cadre juridique, des faits et de la procédure

La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a créé un article L. 3131-12 dans le code de la santé publique ouvrant la possibilité de déclencher un état d'urgence soumis à un régime particulier « utile »¹ sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire, notamment d'épidémie, mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.

L'article L. 3131-13 du code de la santé publique créé par cette même loi précise que « 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

¹ Avis du Conseil d'Etat n° 399873, 18 mars 2020.

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. » Il définit ainsi les conditions du déclenchement et de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire, lesquelles sont adaptées aux situations envisagées, elles-mêmes définies avec une précision suffisante, et à la mise en œuvre de pouvoirs exceptionnels (avis précité du Conseil d'Etat du 18 mars 2020).

La circulation du virus sur le territoire national, telle qu'elle ressort des données scientifiques disponibles, et malgré les mesures de police sanitaire graduées en fonction de la situation sanitaire de chaque territoire prises sur le fondement de la loi du 9 juillet 2020, s'est amplifiée ces dernières semaines. Compte tenu de la nette aggravation de la crise sanitaire constituant une catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population, le Gouvernement a, par décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, déclaré l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national, à compter du 17 octobre 2020 afin que des mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu puissent être prises.

Aux seules fins de garantir la santé publique, sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, le Premier ministre a, par décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020, prescrit aux préfets des départements mentionnés en annexe 2 du décret, d'interdire dans les zones qu'ils définissent, les déplacements de personnes hors de leur lieu de résidence entre 21 heures et 6 heures du matin à l'exception des déplacements pour les motifs limitativement énumérés par ces dispositions, en évitant tout regroupement de personnes (article 51).

Par la présente requête M. Cassia conteste, à titre principal, le décret du 14 octobre 2020 et, à titre subsidiaire, son application en dehors des territoires mentionnés en annexe 2 du décret du 16 octobre 2020.

2. A titre liminaire, la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, qui n'emporte par elle-même aucune mesure applicable au requérant, n'affecte en rien sa situation ou ses intérêts.

Le décret déclarant l'état d'urgence sanitaire, qui ne modifie pas par lui-même le droit applicable et en particulier n'emporte l'application d'aucune mesure, n'affecte en rien les intérêts du requérant.

S'il n'est pas contesté que le décret déclarant l'état d'urgence sanitaire ne saurait être considéré comme un acte de Gouvernement dès lors que l'intervention du Parlement appelée à décider de la prorogation du régime n'est pas certaine au moment de l'édition du décret (cf. pour une solution similaire sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 : JRCE, 14 novembre 2005, 286835, Rolin, au Recueil sur ce point ; CE, Assemblée, 24 mars 2006, 286834 278218, Rolin et Boisvert, au Recueil), cette qualification n'établit que la compétence du juge administratif pour en connaître et non la recevabilité du recours, non seulement pour l'état d'urgence de la loi de 1955 mais de manière encore plus nette pour l'état d'urgence sanitaire des articles L. 3131-12 du code de la santé publique qui s'en distingue sur plusieurs points.

L'état d'urgence sanitaire n'entraîne en effet, du seul fait de sa déclaration par le Président de la République, l'application d'aucune mesure restrictive de liberté.

En ce qui concerne l'état d'urgence de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 « du seul fait de sa déclaration l'état d'urgence entraîne de plein droit l'application notamment de l'article 5 de la loi » ainsi que l'a rappelé le juge des référés du Conseil d'Etat dans son ordonnance « Rolin » du 14 novembre 2005. En d'autres termes, la déclaration de l'état d'urgence sur le fondement de la loi du 3 avril 1955, entraîne automatiquement, dans la circonscription définie par le décret déclarant l'état d'urgence, l'application de l'article 5 de la loi donnant pouvoir aux préfets « 1°) D'interdire

la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté ; 2°) D'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ; 3°) D'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics », ce que la commissaire du gouvernement Mme Mitjavile dans l'affaire n°s 286834, 278218, Rolin et Boisvert, nomme les « mesures de base ». Par ailleurs, le 1° de l'article 11 de cette loi prévoit que le décret déclarant l'état d'urgence peut, par une disposition expresse, conférer aux autorités administratives mentionnées à l'article 8 de la loi du 3 avril 1955 le pouvoir d'ordonner des perquisitions en tout lieu. A l'inverse, le décret déclarant l'état d'urgence sanitaire des articles L. 3131-12 et suivants du code de la santé publique n'emporte aucune habilitation directe des préfets et n'a pas vocation non plus à comporter lui-même des prescriptions.

En outre, si on peut admettre par réalisme la justiciabilité directe du décret déclarant l'état d'urgence fondé sur la loi du 3 avril 1955 pour éviter une pluralité de recours contre les arrêtés préfectoraux, à l'inverse, dans le cas de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, c'est un acte du Premier ministre qui va donner sa réelle substance à l'état d'urgence sanitaire et qui seul portera éventuellement atteinte à la situation et aux intérêts des intéressés (Cf. Avis précité du 18 mars 2020 ; Avis n° 401449 du 20 octobre 2020).

C'est ainsi le décret du Premier ministre pris en vertu de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique qui comporte les dispositions susceptibles de porter atteinte à la situation et aux intérêts des requérants et c'est ce décret qu'il lui est utile d'attaquer, comme il l'a fait dans l'instance n° 445430 qui s'est soldée, le 23 octobre dernier, par un rejet des conclusions du requérant.

3. Les mesures contestées n'emportent en tout état de cause aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale

Le requérant soutient que le décret du 14 octobre 2020 méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 3131-12 du code de la santé publique, dès lors que la situation sanitaire ne nécessitait pas de déclarer l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national, le virus ne circulant pas activement dans tous les départements. Il serait également selon lui pris en méconnaissance des dispositions de l'article L. 3131-13 du même code, faute de publicité concomitante à la publication du décret des données scientifiques et de mention des modalités de la publicité et de la date à laquelle elle interviendra.

3.1. L'ampleur de la propagation actuelle du virus constitue une catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.

Dans un avis du 27 juillet 2020 intitulé « Se préparer maintenant pour anticiper un retour du virus à l'automne », le conseil de scientifiques covid-19 constatait que la circulation du virus était redevenue plus importante et que cette situation correspondait « à des mouvements de populations liés aux vacances, mais surtout à une perte progressive des mesures barrières, du port du masque mais aussi de distanciation physique, en particulier dans la population la plus jeune ». Il y indiquait qu'il était « hautement probable qu'une seconde vague épidémique soit observée à l'automne ou hiver prochain ».

Dans une note d'alerte du 22 septembre 2020 intitulée « Un contrôle renforcé de l'épidémie, pour mieux vivre avec le virus », ce même conseil a précisé que « Les 4-5 mois qui viennent seront particulièrement critiques en raison de la reprise forte de la circulation du virus », a relevé que « La France est confrontée à une dégradation de la situation épidémiologique [...]. Cette situation pourrait, en quelques semaines, induire dans certaines régions ou métropoles une saturation des services de soins, notamment en réanimation, et être à l'origine d'une augmentation de la mortalité liée au COVID-19, mais aussi d'autres maladies suite à une désorganisation du système de soins. » et a indiqué que « Les nouvelles contaminations sont surtout observées dans la population jeune chez qui la probabilité d'hospitalisation et la mortalité demeurent très faibles. Mais la circulation active du virus dans cette population depuis l'été se propage à l'ensemble des groupes d'âges, avec un décalage de plusieurs semaines. La circulation de virus dans la population âgée est notamment à l'origine d'une augmentation progressive des hospitalisations... Chez les

jeunes (20-40 ans), dont on ne connaît pas le rôle précis dans la contamination des personnes âgées et/ou vulnérables, il semble que les fêtes étudiantes extra-universitaires et les rencontres dans les bars/restaurants soient responsables d'un nombre important de contaminations. »

Et les éléments relevés par le comité de scientifiques dans son avis du 19 octobre 2020 et sur lequel le Gouvernement s'est fondé pour solliciter du Parlement la prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà de la période d'un mois prévue par l'article L. 3131-13 du code de la santé publique vont dans le même sens : « *Actuellement, le nombre de nouveaux cas diagnostiqués au plan national se situe entre 25 000 et 32 000 par jour avec un R0 national se situant autour de 1,25. Le nombre quotidien de nouvelles hospitalisations, qu'elles soient conventionnelles ou en réanimation, est par ailleurs en augmentation. Actuellement, 37% des lits de réanimation sont occupés par des patients COVID+. Le taux d'incidence, à l'échelle nationale, est évalué à 217 pour 100 000 habitants et tous les départements (à l'exception de la Manche) ont un niveau de vulnérabilité modéré ou élevé. Plus de 1400 000 tests par RT-PCR ont été réalisés au cours des sept derniers jours, avec un taux de positivité de l'ordre de 13 %. Ces indicateurs sont nettement plus importants dans certaines grandes métropoles, plus touchées par l'épidémie de COVID-19* ». Il relève également s'agissant des semaines et mois à venir que « plusieurs éléments invitent à penser que les mois d'hiver seront difficiles vis-à-vis de la circulation du SARS-CoV-2 » (situation épidémiologique dégradée à la mi-octobre ; les virus respiratoires circulent plus en saison hivernale, ce qui est corroboré par l'activité épidémique intense observée dans les pays de l'hémisphère sud pendant l'hiver austral, et la reprise épidémique forte en Europe ; la population française est faiblement immunisée contre ce virus).

Depuis le 11 juillet 2020, les différents indicateurs continuent d'évoluer négativement augmentant par conséquent la tension dans les hôpitaux².

Au niveau national, la circulation du SARS-CoV-2 s'accélère fortement sur le territoire. Elle est située à un niveau élevé selon Santé Publique France avec une augmentation continue des cas confirmés et une augmentation du taux de positivité chez l'ensemble des personnes testées (cf. not. Points épidémiologiques hebdomadaires de Santé Publique France du 15 octobre 2020 et au 22 octobre 2020).

Au 25 octobre 2020, 1 138 507 cas ont été confirmés positifs à la covid-19 (+ 52 010 cas en 24H). Pour la semaine 40 (du 28/09 au 4/10), le nombre de nouveaux cas était de 79 266, en semaine 41 ce nombre était de 121 078. Le taux d'incidence nationale est 358 cas pour 100 000 habitants (234,99 cas pour 100 000 au 19 octobre 2020) et a augmenté de +38% par rapport à la semaine précédente. Le taux de reproduction du virus est situé à 1,37. Le taux de positivité, correspondant au nombre de personnes testées positives rapportées au nombre de tests réalisés, progresse également au niveau national. Il était de 9,1% entre le 28 septembre et le 4 octobre 2020 contre 7,7% la semaine précédente. Il s'établissait au 12 octobre 2020 à 11,8% et à 13,2% au 18 octobre 2020 et est situé à 17% au 25 octobre 2020 avec une augmentation dans toutes les classes d'âges. La hausse du taux d'incidence associée à l'augmentation du taux de positivité témoigne d'une circulation activité du virus. Et 12 176 nouvelles hospitalisations ont été recensées sur les sept derniers jours. Le taux d'occupation des lits de réanimation par les patients est situé autour de 53% avec 2 770 patients admis en réanimation soit 357 cas nouveaux en 24H. Enfin, 34 761 décès sont à déplorer à ce jour (+ 116 en 24H).

Cette situation s'est nettement aggravée malgré les mesures de police sanitaires graduées sur le fondement de la loi du 9 juillet 2020 ainsi que l'a d'ailleurs reconnu le juge des référés dans son ordonnance n° 445430 du 23 octobre 2020, et la circulation du virus entre les départements commande des mesures rapides et a d'ailleurs conduit le Gouvernement à placer 38 nouveaux départements et la Polynésie-Française en annexe 2 du décret du 16 octobre 2020 tel que modifié par décret du 24 octobre 2020.

² A cet égard, les premiers transferts de patients ont été réalisés pour permettre abaisser les taux d'occupation des lits en réanimation dans les hôpitaux sous tension (not. au sein du département du Nord et entre la région Auvergne-Rhône-Alpes et la Nouvelle-Aquitaine).

3.2 Face à cette catastrophe sanitaire, le Président de la République dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu pour déclarer l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire national.

Le législateur a instauré « *une gradation en fonction de la gravité des crises* », entre la simple menace sanitaire, au cours de laquelle le ministre de la santé serait le seul compétent, et l'état d'urgence sanitaire, « *caractérisé non plus par une menace mais par une catastrophe sanitaire avérée* »³. Au regard de la possibilité avancée par les données épidémiologiques son intention était de créer un régime de longue durée, permettant aux autorités administratives de prendre, si besoin, des mesures rapides au cours des prochains mois (cf. rapport du président de la commission des lois du Sénat du 19 mars 2020).

Il s'ensuit que le Président de la République dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il décide de déclarer l'état d'urgence sanitaire et d'en définir le champ d'application territorial (cf. pour une application relative au régime distinct de la loi du 3 avril 1955 : JRCE, 14 novembre 2005, Rolin précité). Dans leur chronique à l'AJDA 2006, Claire Landais et Frédéric Lenica précisait à cet égard qu'il leur paraissait « difficile de ne pas reconnaître au pouvoir exécutif, dans cette phase très régalienne où il lui incombe de réagir à la pression des événements, le « pouvoir d'appréciation étendu » qu'a décrit le juge des référés dans son ordonnance *Rolin* du 14 novembre 2005 ».

La situation actuelle dégradée, se propageant dans l'ensemble des départements comme en témoigne l'évolution des données épidémiologiques ayant conduit à placer de nouveaux départements en annexe II du décret du 16 octobre 2020, constitue une catastrophe sanitaire au sens de l'article L. 3131-12 du code de la santé publique. Cette évolution qui, sans être certaine, était néanmoins tout à fait possible à brève échéance, rendait nécessaire l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour permettre au gouvernement de prendre rapidement les mesures adaptées de lutte contre la progression de l'épidémie, compte tenu de la circulation du virus entre les différentes parties du territoire.

Le moyen soulevé n'est donc pas propre, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée.

3.3 Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire ayant motivé la décision ont été rendues publiques

L'article L. 3131-13 du code de la santé publique dispose notamment que les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques.

Contrairement aux allégations du requérant, les données scientifiques ont pour objet d'éclairer le déclenchement de l'état d'urgence sanitaire au regard de la catastrophe sanitaire en cours qui met en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. L'ensemble des données scientifiques sur lesquelles s'est fondé le gouvernement pour déclarer l'état d'urgence sont mises à jour de manière quotidienne sur le site de Santé Publique France et font l'objet d'une cartographie sur le site suivant : <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus/carte-et-donnees>.

En outre, Santé Publique France publie chaque semaine un point épidémiologique hebdomadaire sur la situation sanitaire de la France. Pour la semaine du 12 au 18 octobre 2020, ce point épidémiologique a été réalisé le 15 octobre 2020. Par ailleurs, le gouvernement ne s'est pas fondé pas sur des indicateurs à un instant donné pour prendre le décret litigieux, mais au contraire sur l'évolution de ces indicateurs tout au long des semaines qui ont précédé.

A cet égard, la motivation du décret litigieux qui indique que les données scientifiques « seront » rendues publiques exactement comme il prévoit qu'il « sera » publié au Journal officiel de la République française, rappelle la publicité légalement requise et effectivement assurée dès la publication du décret (et même en réalité avant celle-ci) des données scientifiques au sens et pour l'application des dispositions de l'article L. 3131-13 précitées, lesquelles étaient connues et disponibles par la mise en ligne sur les sites de Santé publique France, du gouvernement et, au niveau

³ Avis précité du Conseil d'Etat du 18 mars 2020.

local, des Agences régionales de santé, à la date d'intervention du décret et, *a fortiori*, à la date de déclenchement de l'état d'urgence sanitaire le 17 octobre 2020.

Au surplus, les dispositions précitées n'imposent pas de préciser les modalités de publicité dans le décret déclarant état d'urgence sanitaire.

Ainsi, le moyen n'est pas propre en l'état de l'instruction à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée.

4. Compte tenu de ce qui précède, la condition d'urgence ne saurait être remplie

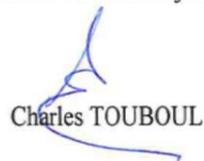
D'une part, il ne saurait être reconnu une présomption d'urgence à suspendre le décret du 14 octobre 2020 ainsi que l'invite le requérant.

D'autre part et surtout, au vu de la dégradation de la situation épidémiologique décrite ci-dessus, il existe à l'inverse un intérêt public à maintenir ouverte la faculté pour le Premier ministre d'édicter de nouvelles mesures aux seules fins de garantir la santé publique et de mettre fin à la catastrophe sanitaire causée par l'épidémie de covid-19 (cf. par exemple JRCE, 23 octobre 2020, n° 445430, M. Cassia et autres).

Par ces motifs, je conclus au rejet de la requête.

Pour le ministre et par délégation,

Le directeur des affaires juridiques


Charles TOUBOUL