

La fin des apparences

À propos du contrôle parlementaire en état d'urgence sanitaire

Manon Altwegg-Boussac



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/9022>

DOI: [10.4000/revdh.9022](https://doi.org/10.4000/revdh.9022)

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Manon Altwegg-Boussac, « La fin des apparences », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 12 April 2020, connection on 07 November 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9022> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9022>

This text was automatically generated on 7 November 2020.

Tous droits réservés

La fin des apparences

À propos du contrôle parlementaire en état d'urgence sanitaire

Manon Altwegg-Boussac

- 1 Le registre de l'exception provoque parfois quelques raccourcis de la pensée. Comme si, par contagion, tous les verrous du constitutionnalisme devaient se fondre d'un bloc dans l'exception : restrictions exceptionnelles aux libertés, organisation exceptionnelle du Parlement², extension exceptionnelle des pouvoirs de l'exécutif et pourquoi pas limitation exceptionnelle du contrôle parlementaire ? L'effet rhétorique a ses limites. Cette contribution propose ainsi de porter un regard sur les arguments développés au cours des débats parlementaires à propos de la loi du 23 mars 2020, loi d'urgence pour lutter contre le covid-19³ et relatifs au contrôle parlementaire en période d'état d'urgence sanitaire.
- 2 Que l'étau constitutionnel soit desserré face aux circonstances de crise, personne ne le conteste. Mais la question de la place du Parlement, doit se poser de manière autonome. L'état d'urgence n'affecte pas la nature du régime politique. Dans un régime parlementaire, même dans la configuration française d'un régime « à captation présidentielle »⁴, le Parlement a deux missions principales : voter la loi et contrôler le gouvernement (article 24 de la Constitution)⁵. Ces deux missions sont fortement perturbées par l'état d'urgence sanitaire. Non seulement l'idée que le Parlement pourrait encore « voter la loi » n'est même pas évoquée dans les débats – comme si l'exécutif devait avoir, par principe, une compétence normative exclusive – mais la fonction de contrôle du Parlement, et réciproquement l'obligation pour l'exécutif de rendre des comptes de son action devant la représentation nationale, est affaiblie par rapport à ce qu'exige un tel régime exceptionnel.
- 3 Si des entorses sérieuses aux libertés peuvent bien être autorisées en période d'état d'urgence, les équilibres constitutionnalisme invitent non pas au repli mais à la consolidation du contrôle parlementaire. Telle est la logique de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence⁶, modifiée après les attentats terroristes de 2015, lorsqu'elle affirme le principe du renforcement du contrôle parlementaire⁷. Ce contrôle ne se limite donc pas aux modalités ordinaires – c'est-à-dire aux procédures rationalisées prévues aux articles 49 et 50 de la Constitution, et aux autres formes de contrôle qui ont

un « effet de responsabilité »⁸ (comme les questions au gouvernement, les commissions d'enquête etc.) – il s'accompagne d'une obligation d'information renforcée pesant sur le gouvernement et sur les autorités administratives. L'article 4-1 de la loi de 1955, après réécriture en 2015⁹ et en 2016¹⁰, énonce ainsi : « *L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Les autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures* ». En outre, et pour rappeler le caractère à la fois anormal et nécessairement temporaire de l'état d'urgence, la même loi prévoit qu'au-delà d'une période de douze jours, une loi devra autoriser sa prorogation¹¹.

- 4 Étrange situation que celle où l'on en est réduit à invoquer la loi de 1955... au nom des principes du constitutionnalisme. Elle est devenue une *référence* pour nos régimes d'exception. Nous voilà rassurés. À plusieurs reprises durant les débats parlementaires, le projet de loi d'urgence sanitaire a été présenté par la majorité, comme étant « inspiré » du « modèle » de la loi de 1955¹². Une inspiration bien sélective néanmoins : le projet de loi déposé au Sénat, après avis du Conseil d'État¹³ entraînant sa réécriture, ne mentionnait pas le principe du contrôle parlementaire des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. La confrontation des arguments en première lecture devant les assemblées (la procédure accélérée a été enclenchée pour agir dans l'urgence) a conduit à un résultat mitigé. Le texte issu de la réunion de la commission mixte paritaire, et qui n'a pas changé ensuite, maintient le principe d'un contrôle renforcé du Parlement, mais avec un certain recul par rapport à ce que prévoit la loi de 1955 et cela à un double niveau : celui de l'intervention du Parlement pour proroger l'état d'urgence sanitaire, et celui du contrôle parlementaire des mesures prises en période d'état d'urgence sanitaire.

I/- Un mois d'état d'urgence sanitaire sans autorisation du Parlement

- 5 Le choix de consacrer un énième fondement juridique de l'exception aura au moins eu l'avantage de faire intervenir le législateur en amont de ce dispositif. Il faut dire qu'entre le 12 mars, date du premier discours présidentiel, et le 18 mars, date du dépôt du projet de loi d'urgence au Sénat, tous les régimes exceptionnels ont été explicitement ou implicitement évoqués¹⁴. L'article L3131-1 du code de la santé publique (qui ne prévoit aucune « déclaration » d'un éventuel « état d'urgence sanitaire » mais permet au ministre de la Santé d'adopter des « mesures d'urgence sanitaire »), ajouté en 2007 pour faire face à la grippe H1N1, figure au visa des premières mesures pour lutter contre la crise sanitaire¹⁵; la théorie des circonstances exceptionnelles, façonnée durant la guerre, était aussi en toile de fond de ces premières mesures¹⁶; en outre, la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution a été envisagée, au moins en doctrine¹⁷, sans parler de la rhétorique de la guerre qui rythme le discours présidentiel – à partir de sept répétitions, est-il encore question de métaphore ? – pour éveiller l'idée, mais l'idée seulement, de l'état de siège prévu à l'article 36 de la Constitution. Le nouveau dispositif de l'état d'urgence sanitaire ne sera pas non plus fondé sur la loi de 1955, relative à l'état d'urgence, alors même qu'une de ses deux conditions (à côté de celle du « péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre

public ») est l'existence « d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique »¹⁸.

- 6 Aucun de ces fondements juridiques ne donnait finalement satisfaction. La loi d'urgence pour faire face à l'épidémie du covid-19 crée donc un nouveau Chapitre 1^{er} bis au sein du code de la santé publique, intitulé « État d'urgence sanitaire » (contenant les articles L 3131-12 à L 3131-20), sous le Titre III intitulé désormais « Menaces et crises sanitaires graves », et succédant au Chapitre 1^{er} « Menaces sanitaires » (ce dernier Chapitre qui contient l'article L 3131-1 précité). Que l'on crée un nouveau fondement juridique pour répondre à une situation de crise sanitaire exceptionnelle justifie quelque réserve. On pourrait y voir une simple question de forme : après tout, dans les circonstances actuelles, le législateur devait intervenir pour habilitier l'exécutif à agir dans des conditions d'urgence évidentes ; qu'il le fasse par une nouvelle modification de la loi de 1955 (de manière à développer le versant « calamités publiques ») ou par la modification du code de la santé publique, ce n'est sans doute pas le plus sérieux des problèmes. Rien n'imposait néanmoins de créer un nouveau dispositif général de régime d'exception¹⁹. Les inquiétudes augmentent lorsque le discours laisse entendre, comme de la poudre jetée sur nos institutions, que cette variété de régimes exceptionnels contiendrait autant de possibilités ouvertes²⁰...
- 7 Les circonstances actuelles ont permis au Parlement d'autoriser l'état d'urgence sanitaire : par dérogation au dispositif général de l'état d'urgence sanitaire, c'est en effet le législateur qui, par la loi du 23 mars 2020, déclare l'état d'urgence sanitaire. Son article 4 énonce : « *l'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi* ». Au-delà de ces deux mois dérogatoires, le Parlement devra autoriser la prorogation de l'état d'urgence sanitaire. Mais qu'en sera-t-il à l'avenir ? Le dispositif général d'état d'urgence sanitaire n'envisage pas de telle intervention du législateur avant un mois. Le nouvel article L. 3131-12 du code de la santé publique énonce : « *L'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé* », puis, que « *la prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi* ». Ainsi, un simple décret en conseil des ministres « *en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* », adopté sur « *le rapport du ministre chargé de la santé* » suffit à déclencher tout l'arsenal des mesures d'état d'urgence sanitaire fondées sous le Titre Ier de la loi, et portant des restrictions exceptionnelles aux libertés.
- 8 Un mois sans intervention du législateur, c'est un délai particulièrement long qui se démarque des autres régimes exceptionnels²¹. La loi de 1955 sur l'état d'urgence, tout comme l'état de siège prévu à l'article 36 de la Constitution, fixent un délai de douze jours avant l'intervention obligatoire du Parlement pour autoriser leur prorogation. On voit mal pourquoi une catastrophe sanitaire impliquerait d'écarter le Parlement davantage que dans des circonstances aussi graves que des attentats terroristes ou de la guerre (la vraie). Seul l'article 16 de la Constitution prévoit, depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, un délai de trente jours au-delà duquel le Conseil constitutionnel doit se prononcer sur la réunion des conditions de mise de mise en œuvre de cet article, et un délai de soixante jours au-delà duquel il se réunit de plein droit, et à tout moment, pour procéder au même examen. Cet article prévoit d'ailleurs d'autres loquets : le Président de la République doit informer préalablement le Premier ministre, les Présidents des assemblées et le Conseil constitutionnel ; le Parlement se

réunit de plein droit à compter de la mise en œuvre de cette prérogative présidentielle ; l'Assemblée nationale ne peut être dissoute. Autant de précautions qui peuvent paraître formelles et dérisoires, mais qui demeurent des précautions. Le nouveau régime de l'état d'urgence sanitaire innove en reportant l'autorisation du Parlement à un mois, plutôt qu'aux douze jours prévus dans le cadre de l'état d'urgence « non sanitaire » sans pour autant s'embarrasser de semblable formalisme.

- 9 Les débats parlementaires ont d'ailleurs entretenu une certaine ambiguïté consistant à entremêler la question du général (le nouveau dispositif d'état d'urgence sanitaire susceptible d'être enclenché à l'avenir), et du particulier (l'intervention présente du législateur pour lutter contre la crise actuelle). Lorsque l'opposition invoquait l'évolution rapide des circonstances sanitaires, et la capacité du Parlement à agir vite (faut-il rappeler que deux lois, organique et ordinaire, ont été votées en un temps record ?), pour défendre un amendement rétablissant, sur le modèle de la loi de 1955, un délai de douze jours, elle a été déboutée par la majorité. La rapporteure de la commission des lois à l'Assemblée nationale jugea utile de neutraliser l'argument en rétorquant que le Parlement était précisément en train d'autoriser l'état d'urgence alors que c'est le dispositif général qui était en cause²². Le Premier ministre et les membres de la majorité se sont en outre systématiquement retranchés derrière l'avis du Conseil d'État, favorable à cette extension du délai ; aucun amendement n'a donc été adopté.
- 10 Certes, il est probable que le Parlement interviendra avant ce délai d'un mois ne serait-ce que pour prévoir, comme le fait d'ailleurs la loi d'urgence covid-19 dans son Titre II, des habilitations de circonstances permettant au Gouvernement de légiférer par ordonnances dans de nombreux domaines. En effet, la loi du 23 mars 2020 distingue formellement deux types de mesures. Les premières concernent la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire (sous le Titre I^{er} : « L'état d'urgence sanitaire »). Les plus emblématiques étendent la compétence réglementaire du Premier ministre « *aux seules fins de garantir la santé publique* » dans dix domaines très largement définis à l'article L 3131-15 (limitation de la liberté de circulation, interdiction de sortie, placement en isolement, fermeture des établissements, restriction à la liberté d'entreprendre etc.). Les secondes sont des mesures d'adaptation au contexte actuel de la lutte contre l'épidémie covid-19 (sous le Titre II « Mesures d'urgence économique et d'adaptation à la lutte contre l'épidémie du covid-19 »). Ainsi, l'article 11 prévoit, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, de très nombreuses habilitations à adopter de telles mesures par ordonnances, dans de très larges domaines (droit du travail, justice, santé, fonction publique etc.). Dans l'hypothèse d'une telle loi d'habilitation, le législateur pourrait donc, à l'avenir, donner indirectement son aval, à l'état d'urgence sanitaire. Mais il ne serait pas si surprenant de voir certaines de ces mesures d'adaptation interprétées comme étant *impliquées* par les premières... L'énoncé, extrêmement large, de la compétence réglementaire du Premier ministre pour garantir la santé publique (Titre Ier) laisse planer de sérieuses incertitudes ; selon Paul Cassia, le législateur aurait tout simplement « codifié » la jurisprudence des circonstances exceptionnelles (en témoigne la formule magique « en tant que besoin... »²³) car il « ne circonscrit aucunement le champ matériel des mesures de police »²⁴. Face à une telle clause de compétence au profit du Premier ministre, autorisant autant de mesures impersonnelles et générales, la prétendue frontière matérielle entre le domaine de la loi et le domaine réglementaire a un tracé poreux. L'adoption d'une loi avant le délai

d'un mois pour adopter des mesures de circonstance sera en pratique largement tributaire de la configuration politique de la majorité présidentielle.

II/- Un contrôle parlementaire limité aux mesures d'état d'urgence sanitaire *stricto sensu*

- 11 Le contrôle parlementaire porte aussi sur les mesures susceptibles d'être prises dans la période de l'état d'urgence. Rappelons que l'article 4-1 de la loi de 1955, instituant un contrôle parlementaire renforcé, a été façonné, à la suite des attentats, par à-coups parlementaires, contre la volonté du gouvernement (le projet initial défendu par Manuel Valls était silencieux sur ce point). Cette construction de l'article s'est faite en deux temps. Lors de l'adoption de la loi de 2015²⁵, les députés ont ajouté ce nouvel article, rédigé ainsi : « *L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures* ». Jean-Jacques Urvoas, rapporteur, a apporté cette pierre à l'édifice parlementaire de l'état d'urgence : « *L'exercice de cette fonction de contrôle, qui sera peut-être la marque parlementaire de cette crise, rappellera que, pour l'Assemblée, l'état d'urgence doit demeurer exceptionnel, autrement dit perdurer pendant la seule période nécessaire* »²⁶. Cet article a ensuite été à nouveau modifié, au moment de l'adoption de la loi du 21 juillet 2016 prorogeant l'état d'urgence²⁷, pour intégrer le principe selon lequel « *Les autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi* ». Le caractère exceptionnel du régime a donc été présenté comme un argument en faveur du renforcement du contrôle du Parlement : à régime exceptionnel, contrôle exceptionnel.
- 12 Cette expérience parlementaire n'a semble-t-il pas porté ses fruits. À nouveau, le projet du gouvernement relatif à la loi d'urgence pour lutter contre le Covid-19, déposé au Sénat après l'avis du Conseil d'État, ne contenait pas de disposition relative au contrôle parlementaire. Ce sont, là encore, les parlementaires, cette fois les sénateurs, qui ont rétabli le principe d'un contrôle parlementaire renforcé en période d'état d'urgence sanitaire. Sous l'impulsion de Philippe Bas, Président de la commission des lois et rapporteur, un article 13, entièrement nouveau, a été ajouté, en première lecture. Sous un nouveau titre « Le contrôle parlementaire », le premier paragraphe prévoit : « *À la demande de l'Assemblée nationale ou du Sénat, les autorités administratives communiquent toute mesure prise ou mise en œuvre en application de la présente loi* » ; le second que « *L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire en ce qui concerne le contrôle et l'évaluation de ces mesures ainsi que les conséquences sanitaires de l'épidémie de covid-19* ». Alors que la commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté cette même version, un amendement du gouvernement voté en séance publique est venu sérieusement l'amputer. Le texte voté par l'Assemblée, et qui est demeuré inchangé jusqu'à la promulgation de la loi, énonce à son article L. 3131-12 : « *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* ». L'initiative n'est plus la même et rejoint la formulation de l'article 4-1 de la loi de 1955 (l'énoncé « sont informés sans délai » a remplacé l'expression « à la demande » des assemblées). En outre, deux différences importantes ont retenu toute l'attention des députés au cours

de la discussion en séance. La première tient à ce que la mention selon laquelle « *Les autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi* », qui figure pourtant à l'article 4-1 de la loi de 1955, a entièrement disparu de la loi d'urgence covid-19. La seconde réside dans le déplacement de la disposition au sein de l'article L 3131-12 de la loi, c'est-à-dire sous le Titre Ier consacré à l'état d'urgence sanitaire. Au-delà de la dimension symbolique qu'il y avait à consacrer, dans un article autonome (comme pour la loi de 1955), et sous un titre autonome, le principe du contrôle parlementaire, ce déplacement a une signification juridique nette : ne sont envisagées au titre de ce contrôle parlementaire que les mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence sanitaire (Titre Ier), et non pas les mesures d'adaptation pour lutter contre le covid-19, c'est-à-dire celles qui découleront des quarante-trois ordonnances prévues par la même loi au titre des mesures d'urgence économique et d'adaptation (Titre II).

- 13 L'enjeu principal de ces débats parlementaires a donc porté sur la perception plus ou moins étroite de cet état d'urgence sanitaire. La lecture de la majorité, contrainte de rétablir le principe d'un contrôle parlementaire renforcé, consiste à cantonner le contrôle parlementaire à un état d'urgence *stricto sensu*, c'est-à-dire limité aux mesures d'état d'urgence sanitaire prévues au Titre Ier. Par conséquent, les vastes mesures d'urgence économique et d'adaptation destinées à lutter contre le covid-19, relevant du Titre II de la loi, ne sont pas comprises dans cet état d'urgence *stricto sensu* (un état d'urgence *lato sensu* ?) et ne sont donc pas soumises à l'obligation d'information du Parlement. Dans son discours devant l'Assemblée nationale, Edouard Philippe, après avoir dit son attachement au Parlement - « *Le Gouvernement, dans ces circonstances, a besoin du Parlement, du contrôle du Parlement et du degré d'exigence dont il fait preuve. Je le dis, car je le sais.* » - le neutralise en partie en exprimant son désaccord avec le Sénat : « *Nous vous demanderons de resserrer le champ d'application du contrôle parlementaire renforcé aux seules mesures relevant stricto sensu de l'état d'urgence sanitaire* »²⁸. Cet état d'urgence *stricto sensu*, expression qui sera reprise au cours des débats par le ministre Marc Fesnaud, renvoie donc uniquement aux mesures prises pour mettre fin à la catastrophe sanitaire.
- 14 Contre une telle lecture, les sénateurs avaient fait valoir une perception globale de l'état d'urgence sanitaire : le contrôle parlementaire renforcé devait donc concerner toute la loi, y compris, les ordonnances de l'article 38 prévues au Titre II, tout comme l'ensemble des mesures d'application de cette loi. Selon le rapporteur, Philippe Bas, s'adressant à la ministre du Travail puis au ministre de la Santé, il s'agit d'une « *question de principe* »²⁹ : « *à la différence du Gouvernement, nous voulons que le contrôle parlementaire porte sur toute la loi, y compris sur les dispositions qui ne relèvent pas de l'état d'urgence sanitaire, et non sur le seul volet relatif à l'urgence sanitaire. Il me semble, monsieur le ministre, que, compte tenu de la volonté manifestée par le Gouvernement de faire toute la transparence et l'union nationale sur tout ce qui touche à la mise en œuvre de la politique de lutte contre cette épidémie, la dimension économique et sociale doit être incluse dans le contrôle parlementaire* »³⁰. Les amendements du gouvernement amputant le contrôle parlementaire n'ont pas été adoptés au Sénat mais ils l'ont été à l'Assemblée nationale et figurent ainsi dans le texte final. Ce sont donc deux visions du contrôle parlementaire qui cohabitent dans un même texte législatif. La rapporteure du texte à l'Assemblée l'exprime d'ailleurs clairement : « *L'état d'urgence sanitaire nécessite, en effet, un contrôle parlementaire renforcé, contrairement au reste des dispositions du projet de loi, renvoyées aux ordonnances, qui doivent faire l'objet d'un contrôle parlementaire classique* »³¹. Un contrôle parlementaire classique

pour des mesures d'urgence économique et d'adaptation qui, par super-habilitation de l'exécutif, amorcent de profonds changements dans tous les domaines de la vie sociale, du droit du travail, de la fonction publique, de la justice, de l'éducation, etc.³². Considérer que ces mesures ne relèveraient pas « vraiment » de l'état d'urgence sanitaire, alors qu'elles sont prises en période d'état d'urgence sanitaire, dans une loi d'urgence pour faire face à l'épidémie du covid-19, et dans l'unique dessein d'adapter le droit à cet état exceptionnel, est une absurdité intellectuelle. On ne peut que rester interdit face à l'argument-pataugeoire du gouvernement selon lequel l'inscription du contrôle parlementaire au Titre Ier de la loi « *permettra de surcroît de l'inscrire dans le code de la santé publique* ».

- 15 Pour soutenir cette lecture, la majorité l'a agrémentée d'un argument pragmatique : protéger le Parlement contre lui-même. Il s'agirait d'éviter l'« embolie » du Parlement qui risquerait d'être noyé sous l'information, si l'obligation d'information s'étendait à l'ensemble de la loi (Titres Ier et II) ainsi qu'aux mesures d'application que sont notamment les mesures individuelles prises ; par les administrations. Selon la présidente de la commission des lois à l'Assemblée : « *La transmission systématique de tous les actes administratifs provoquerait une embolie totale au Parlement mais aussi dans les services de l'État* »³³. En étant bornée au Titre Ier (l'état d'urgence stricto sensu) l'obligation d'information du Parlement en ressort dévitalisée : seules les mesures réglementaires sont visées (voir les articles L. 3131-15 et L. 3131-16), c'est-à-dire celles qui sont publiées au journal officiel. L'intervention de la députée Delphine Batho, soutenue par l'opposition, le souligne : « *ce n'est vraiment pas sérieux de considérer qu'un contrôle respectueux des prérogatives du Parlement consiste à nous transmettre des actes réglementaires publiés au Journal officiel* »³⁴. Ce sont en effet les mesures individuelles qui sont l'enjeu principal de ce contrôle, non seulement au regard de la question de l'information du Parlement mais aussi des atteintes concrètes aux libertés qu'elles impliquent³⁵. La rapporteure a pourtant refusé toute forme de parallèle avec la loi de 1955 : « *on ne peut pas comparer l'état d'urgence sanitaire à l'état d'urgence défini dans la loi de 1955. En effet, les mesures restrictives de liberté contenues dans la loi de 1955 sont individuelles, là où l'état d'urgence sanitaire n'implique que des mesures, certes restrictives de liberté, mais générales, dans le but de protéger la population* »³⁶. Parce que l'état d'urgence sanitaire repose essentiellement sur des mesures générales, la transmission des mesures d'application provoquerait une paralysie des institutions³⁷. Il y aurait donc trop de contraintes pour les administrations (notamment les préfetures) mais aussi pour le Parlement qui ne serait pas armé pour faire le tri et accomplir sereinement sa mission. L'argument pourrait avoir quelque chance de convaincre si les sénateurs n'avaient pas pris en compte cette difficulté pratique, comme en témoigne l'intervention de Philippe Bas, en commission des lois : « *Nous avons voulu éviter d'être submergés de documents dans notre mission de contrôle. Nous devons trouver la rédaction qui nous permette d'exercer notre contrôle et d'obliger le Gouvernement à nous communiquer ce que nous lui demandons sans que nous soyons pénalisés par une surabondance de documents* ». Telle était précisément la raison du choix de la formule de l'article 13, adopté par le Sénat qui conditionnait cette communication « à la demande » de l'Assemblée nationale ou du Sénat. Laisser l'initiative de cette demande d'information aux parlementaires avait pour but de tenir compte de l'étendue de ces mesures d'application tout en permettant une bonne régulation de ce flux d'information par les assemblées elles-mêmes³⁸.

- 16 Ces discussions ont certes permis de maintenir, après réécriture, la faculté pour l'Assemblée nationale et le Sénat de « *requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures* », disposition qui permettra sans doute d'auditionner, le cas échéant, les autorités préfectorales. Les mesures concernées demeurent néanmoins toujours limitées au Titre Ier de la loi et rien n'est imposé quant à la transmission des actes des administrations. L'amendement gouvernemental supprime donc l'obligation, figurant dans la loi de 1955, imposant aux autorités administratives de transmettre sans délai au Parlement « *copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi* ». L'argument véritable du Gouvernement se loge ailleurs. Selon le Premier ministre, « *Le projet de loi comporte quarante-trois habilitations à légiférer par ordonnances. (...) L'efficacité de ce travail suppose que nous puissions nous y consacrer à plein temps* »³⁹. Si le contrôle du Parlement était étendu aux ordonnances et aux mesures d'application de la loi, il pourrait compromettre l'efficacité gouvernementale en période de crise. Le contrôle parlementaire n'a pourtant rien de « suspensif » : son seul objet est de permettre aux parlementaires de contrôler l'action exécutive sous le regard de la nation.
- 17 Le dernier argument utilisé par la majorité est surprenant. Il conduit à réduire la perception du Parlement à une autorité normative, c'est-à-dire à une autorité habilitée à agir dans le domaine de sa compétence matérielle définie à l'article 34 de la Constitution. Dans son avis, le Conseil d'État s'était prononcé pour la suppression de la disposition initiale relative au contrôle parlementaire : il convenait ainsi « *de supprimer la disposition imposant au Gouvernement la transmission d'informations relatives à la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire car elle constitue une injonction du Parlement au Gouvernement et ne relève pas du domaine de la loi* »⁴⁰. Cette formule énigmatique, à moins d'être tout simplement aberrante, tend à envisager l'exercice du contrôle parlementaire comme une « injonction » déguisée (l'argument de la séparation des pouvoirs n'est pas loin... !) alors même qu'il s'agit d'une adaptation, en période de crise, de la responsabilité politique de l'exécutif devant la représentation nationale. La référence au « domaine de la loi » conduit en outre à relier la question du contrôle parlementaire, principe de limitation du pouvoir en régime parlementaire, à celle de la répartition matérielle des compétences entre l'exécutif et le législatif. Le ministre Christophe Castaner développa cet argument en séance publique devant l'Assemblée nationale. Pour justifier la limitation du contrôle du Parlement à l'état d'urgence *stricto sensu*, il s'est prévalu de la Constitution. Permettre au Parlement d'exercer son contrôle sur toute la loi, y compris sur les ordonnances prévues au Titre II conduirait à une « contradiction » avec la Constitution : « *l'article 38 de la Constitution fixe très clairement les rôles respectifs du Gouvernement et du Parlement dans le processus d'habilitation à légiférer par ordonnances et de ratification de ces dernières. À ce titre, le contrôle prévu par l'article 13 semble porteur d'une contradiction avec les dispositions de l'article 38 de la Constitution et pourrait être source de confusion, voire présenter un risque juridique* »⁴¹. La perception du Parlement comme « autorité normative » se substitue, là encore, à l'institution parlementaire. La question du domaine de la loi, matériellement délimité à l'article 34 de la Constitution, est pourtant une question bien distincte de celle du contrôle politique qui vise l'action du gouvernement, faute de pouvoir viser celle du Président de la République. Si le Parlement intervient effectivement en amont et en aval de la procédure des ordonnances prévues à l'article 38 de la Constitution, aucun principe constitutionnel (c'est l'inverse) ne s'oppose au renforcement de son contrôle durant cette période d'habilitation de grande ampleur. Ce contrôle politique a d'autant plus de

raison d'être maintenu s'agissant d'ordonnances adoptées massivement, dans l'urgence, et qui modifient considérablement le régime de droit commun. Point de « contradiction » donc. Lors de son audition, le 1^{er} avril dernier, par la mission d'information instituée par la conférence des Présidents, le Premier ministre a d'ailleurs montré la « bonne volonté » du gouvernement qui a transmis les projets d'ordonnances au Parlement (rien n'est dit toutefois à propos des mesures d'application...). Telle est la vision décharnée de l'institution parlementaire que produit cet argument : une pure autorité normative, qui exerce sa compétence dans un domaine matériellement délimité, mais qui ne fait pas la loi, puisqu'elle en délègue l'exercice à l'exécutif.

- 18 Ces débats parlementaires ne sont pas qu'une simple bataille de mots. Certes, l'efficacité du régime parlementaire ne se mesure pas à l'énoncé des textes, elle dépend de la configuration politique et de la bonne disposition des institutions à mettre en œuvre les différentes formes de la responsabilité politique. Ces mots ne disent donc rien sur la manière dont le Parlement exercera sa mission (la logique majoritaire n'a pas empêché le Sénat d'exercer son contrôle à d'autres occasions), mais ils disent beaucoup sur la conception du rôle du Parlement et sur la manière dont on se soucie ou non de préserver ne serait-ce que les apparences du constitutionnalisme. Ces débats parlementaires dévoilent des réflexes préoccupants : empêcher le Parlement de gêner l'action exécutive. On pourrait y voir une préférence pour la garantie juridictionnelle des droits par rapport à la garantie « politique » qu'offre le contrôle parlementaire si la récente décision du Conseil constitutionnel du 26 mars 2020, validant la loi organique qui suspend les délais en matière de question prioritaire de constitutionnalité⁴², n'invitait pas à des conclusions plus pessimistes.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.
2. Elina LEMAIRE, « Le Parlement face à la crise du covid-19 », *Blog Jus Politicum*, 2 avril 2020. Disponible : <http://blog.juspoliticum.com/>
3. Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.
4. Armel LE DIVELLEC, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, disponible : <http://juspoliticum.com/article/Vers-la-fin-du-parlementarisme-negatif-a-la-francaise-439.html>
5. Elina LEMAIRE; « Le Parlement face à la crise du covid-19 (2/2). Exercice de la compétence normative et contrôle gouvernemental en période de crise (sanitaire) », *Jus politicum*, 10 avril 2020, disponible: <http://blog.juspoliticum.com/>

6. Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.
7. Sur l'état d'urgence : Olivier BEAUD, Cécile GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, Systèmes, LGDJ, 2^e éd., 2018 ; *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*, Jean-Louis Halpérin, Stéphanie Hennette-Vauchez, Eric Millard (dir.), Presses universitaires de Nanterre, 2017.
8. Denis BARANGER, « L'affaire Benalla et la Constitution : le Sénat, organe de contrôle politique de l'exécutif », *Blog Jus Politicum*, 23 sept. 2018. Disponible : <http://blog.juspoliticum.com/>
9. Article 4 de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.
10. Article 2 de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste.
11. Article 2 de la loi du 3 avril 1955 préc.
12. Voir la présentation commune à l'Assemblée nationale du Premier ministre Edouard Philippe, de la rapporteure de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Marie Guevenoux, et de la présidente de la même commission, Yaël Braun-Pivet. Assemblée nationale, séance publique du 21 mars 2020. Compte rendu disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>
13. Le projet gouvernemental a suivi cet avis. Les débats parlementaires montrent que l'écriture initiale du projet, avant l'avis du Conseil d'État, consacrait une forme adaptée de contrôle parlementaire, similaire à celle qui sera retenue dans la loi promulguée.
14. Sur l'ensemble de ces mesures et plus généralement pour une critique de ce nouveau fondement juridique : Paul CASSIA, « L'état d'urgence sanitaire : remède, placebo ou venin juridique ? », *Le blog de Paul Cassia*. Disponible : <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/230320/>
15. Voir par exemple l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus.
16. Voir par exemple le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19. À propos de ce fondement de l'article L 3131-1 du code de la santé : Didier TRUCHET, « Covid 19 : point de vue d'un « administrativiste sanitaire » », *blog Jus Politicum*, 27 mars 2020. Disponible : <http://blog.juspoliticum.com/>
17. Olivier BEAUD, « La surprenante invocation de l'article 16 dans le débat sur le report du second tour des élections municipales », *Blog Jus Politicum*, 23 mars 2020. Disponible : <http://blog.juspoliticum.com/>
18. Article 1 de la loi du 3 avril 1955 préc.
19. Si l'article 7 de la loi du 23 mars 2020 prévoit que « le Chapitre I^{er} bis du titre III du livre Ier de la troisième partie du code de la santé publique est applicable jusqu'au 1er avril 2021 », le dispositif est désormais codifié dans le code, et a été conçu comme « pérenne ». En ce sens : Paul Cassia, « L'état d'urgence sanitaire, remède, placebo ou venin juridique ? », préc.
20. En ce sens également, Olivier BEAUD, « La surprenante invocation de l'article 16 dans le débat sur le report du second tour des élections municipales », préc. Il montre la tendance à envisager ces possibilités constitutionnelles à la manière d'une « boîte à outils du garagiste » et qui traduisent une manière critiquable de penser et de faire du droit constitutionnel.
21. En ce sens, voir Stéphanie RENARD, « L'état d'urgence sanitaire : droit d'exception et exceptions au droit », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, disponible : <http://www.revuedlf.com/droit-administratif>.
22. Intervention de Marie Guévenoux, rapporteure à propos de l'amendement n° 172 : « *En l'espèce, votre amendement est néanmoins satisfait puisque le présent projet de loi, à l'article 5 bis, déclare*

de manière dérogatoire l'état d'urgence sanitaire. Dans un souci d'opérationnalité, le Sénat a institué cette mesure, à laquelle je suis très favorable, dès lors que le Parlement se trouve déjà réuni pour adopter la création de ce nouveau régime légal. C'est donc bien, en l'espèce, la loi qui déclenche l'état d'urgence sanitaire ». Assemblée nationale, Séance du 21 mars 2020. Compte rendu disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

23. Sur la compétence générale du Premier ministre, voir l'article 11, « 10° En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 du présent code. »

24. Paul CASSIA, « L'état d'urgence sanitaire, remède, placebo ou venin juridique ? », préc. : « La loi « épidémie de covid-19 » ne circonscrit aucunement le champ matériel des mesures de police que le Premier ministre peut prendre par décret pour gérer une crise sanitaire : elle officialise et codifie le blanc-seing dont il dispose en la matière [...] En clair, la loi « épidémie de covid-19 » du 23 mars 2020 se borne à codifier, en matière sanitaire, la jurisprudence du Conseil d'État sur les circonstances exceptionnelles et la liberté maximale qu'elle confère à l'autorité de police administrative d'adopter tout acte de portée générale et impersonnelle que de telles circonstances rendent nécessaire. Par rapport à cette jurisprudence, on ne voit pas quelle est, en termes de sécurité juridique, de garanties des libertés publiques et même du contenu des mesures réglementaires de lutte contre la catastrophe sanitaire, la plus-value de ce nouveau régime législatif de police administrative spéciale particulièrement flou et souple ».

25. Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

26. Voir le compte rendu des débats de la commission des lois le mercredi 18 novembre 2015. Intervention du rapporteur Jean-Jacques Urvoas : « Ce point n'est pas le moindre et je n'ai nul besoin, là encore, d'insister sur l'importance que revêt, pour notre commission, un contrôle étroit et constant du Parlement sur les mesures adoptées et appliquées par l'exécutif en temps de crise, qui, par définition, comportent des limitations des droits et libertés. Par voie d'amendements, je vais donc vous proposer de conforter le rôle du Parlement comme autorité de contrôle durant toute la durée de l'état d'urgence, et cela avec d'autant plus le souci du détail que le contrôle juridictionnel des mesures prises relève de la compétence du juge administratif ». Voir aussi son intervention lors de la discussion du texte en séance publique le 19 novembre 2015 : « Nous nous montrons en effet beaucoup plus ambitieux. Sur ma proposition, la commission des lois a unanimement adopté un amendement installant le Parlement comme autorité de contrôle durant toute la durée de l'état d'urgence. Nous entendons ainsi conférer à l'Assemblée nationale et au Sénat un pouvoir de contrôle étroit et constant sur les mesures adoptées et appliquées par l'exécutif en ce temps de crise qui, par définition, peut emporter des limitations des droits et des libertés ». Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

27. Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste. Sous l'impulsion cette fois de Dominique Raimbourg, Président de la commission des lois et rapporteur. Voir notamment la séance du 19 juillet 2016. Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

28. Présentation du Premier ministre en séance publique à l'Assemblée nationale, le 21 mars 2020. Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

29. Intervention de Philippe Bas, Président de la commission des lois et rapporteur, contre l'amendement n° 91 du Gouvernement, défendu en séance par la ministre Muriel Penicaud et tendant à la suppression du nouvel article 13 : « Madame la ministre, je me réjouis de la qualité de notre travail et de notre coopération, mais j'avoue que je ne vous comprends pas. Ouvrir davantage les modalités de contrôle par le Parlement de l'exécution des mesures décidées dans le cadre de ce projet de loi ne vous fait aucun tort. Au contraire, cela contribue à nous rapprocher. Nous demandons que l'ensemble de ce texte fasse l'objet d'un contrôle renforcé du Parlement, lorsque nous aurons à évaluer ses dispositifs et leur mise en œuvre. Pourquoi vous y opposez-vous ? Les uns et les autres, nous recherchons les voies de

l'union nationale qui impose d'élargir l'assise politique des décisions que vous prenez, en les partageant avec la représentation nationale. Nous y sommes disposés et nous le prouvons. Je suis donc très déçu de votre démarche, et c'est unanimement que la commission des lois a décidé de s'y opposer. J'espère ne pas vous fâcher, car nous ne le faisons pas contre vous, mais c'est une question de principe, voilà tout ! ». Sénat, Séance publique du 19 mars 2020. Disponible : <http://www.senat.fr/>

30. Intervention de Philippe Bas, Président de la commission des lois et rapporteur, s'opposant à l'amendement n° 89 proposé par le gouvernement. Sénat, Séance publique du 19 mars 2020. Disponible : <http://www.senat.fr/>

31. Intervention de Marie Guevenoux, rapporteure, Assemblée nationale, séance publique du 21 mars 2020 (à propos de l'article 5 de la loi). Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

32. Dans le même sens, voir l'intervention du député Boris Vallaud lors de la discussion du texte en séance publique à l'Assemblée nationale le 21 mars 2020 : « *D'abord, il est discutable de limiter le contrôle parlementaire à l'état d'urgence, donc d'en exclure les ordonnances, qui permettront pourtant des dérogations considérables, notamment au droit du travail* ». Assemblée nationale, séance publique du 21 mars 2020. Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

33. Intervention de Yaël Braun-Pivet, présidente de la commission des lois, Assemblée nationale, séance publique, le 21 mars 2020. Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

34. Intervention de Delphine Batho, députée, Assemblée nationale, Séance publique, le 21 mars 2020. Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

35. Voir également l'intervention de Boris Vallaud : « *ce qui échappe au contrôle du Parlement, ce ne sont pas les actes réglementaires qui, comme cela vient d'être dit, sont publiés ; ce sont tous les actes, notamment individuels, qui sont pris par les autorités administratives, en particulier par les préfets* ». Assemblée nationale, séance publique, le 21 mars 2020, Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

36. Intervention de Marie Guevenoux, Rapporteure, Assemblée nationale, séance publique, le 21 mars 2020, Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

37. La présidente de la commission des lois abonde en ce sens : « *Vous demandez à toute autorité administrative du territoire français de transmettre ces actes sans délai au Parlement. On ne parle plus de dizaines d'actes par semaine comme dans le cadre de l'état d'urgence précédent, mais de milliers d'actes* ». Intervention de Yaël Braun-Pivet, présidente de la commission des lois, Assemblée nationale, séance publique, le 21 mars 2020. Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

38. Intervention de Philippe Bas, président de la commission des lois et rapporteur, à propos de l'amendement com26. Puis, en réponse à la suggestion d'Alain Richard, proposant « *de rendre la communication impérative pour les seules mesures de portée nationale* », le Président rétorque : « *Il peut y avoir des mesures locales très restrictives sur le plan des libertés* ». Sénat, compte rendu de la commission des lois, réunion du 19 mars 2020. Disponible : <http://www.senat.fr/>

39. Intervention du Premier ministre : « *Le projet de loi comporte quarante-trois habilitations à légiférer par ordonnances. Dès à présent, un travail colossal a été engagé pour faire en sorte que les plus urgentes – une vingtaine – soient examinées en Conseil des ministres dès la semaine prochaine. Un tel délai est très ambitieux et très exigeant* » Assemblée nationale, séance publique, le 21 mars 2020. Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>. Dans le même sens, voir l'intervention du ministre Christophe Castaner : « *L'article 13 adopté par le Sénat et maintenu par votre commission prévoit que l'ensemble des mesures d'application du projet de loi sont soumises à ce contrôle. Or le texte prévoit quarante-trois habilitations, dont une vingtaine seront délibérées en conseil des ministres dès la semaine prochaine. En effet, nous ne pouvons pas attendre et l'efficacité requise suppose que l'administration puisse s'y consacrer à temps plein* ». Assemblée nationale, séance publique, le 21 mars 2020. Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

40. Avis du Conseil d'État sur la loi d'urgence pour faire face à l'épidémie du covid-19, Conseil d'État, 18 mars 2020, avis n° 399873, cons. 18.

41. Intervention du ministre Christophe Castaner, à propos de l'amendement gouvernemental supprimant l'article 13. Assemblée nationale, séance publique, le 21 mars 2020. Disponible : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

42. Conseil constitutionnel, décision 2020-799 DC du 26 mars 2020, Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

ABSTRACTS

Étrange situation que celle où l'on en est réduit à invoquer la loi de 1955... au nom des principes du constitutionnalisme. À plusieurs reprises durant les débats parlementaires, le projet de loi d'urgence sanitaire a été présenté par la majorité comme étant « inspiré » du « modèle » de la loi du 3 avril 1955. Une inspiration bien sélective néanmoins : le projet de loi déposé au Sénat après avis du Conseil d'État ne mentionne pas le principe du contrôle parlementaire renforcé des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Il sera rétabli avec un certain recul par rapport à ce que prévoit la loi de 1955 et cela à un double niveau : celui de l'intervention du Parlement pour proroger l'état d'urgence sanitaire, et celui du contrôle parlementaire des mesures prises en période d'état d'urgence sanitaire. Cette contribution étudie les arguments développés au cours des débats parlementaires à propos de la loi du 23 mars 2020, loi d'urgence pour lutter contre le covid-19¹, afin de montrer la perception discutable du contrôle parlementaire qui s'en dégage.

AUTHOR

MANON ALTWEGG-BOUSSAC

Professeure à l'Université Paris Est Créteil