

ALERTE SUR UNE NOUVELLE BANALISATION DES ATTEINTES AUX DROITS ET LIBERTÉS

DIFFUSION PUBLIQUE LE MERCREDI 29 AVRIL 2020

Le **Réseau de veille sur l'état d'urgence sanitaire**, qui regroupe des dizaines d'universitaires, avocat-e-s, syndicats et associations, se donne pour objectif de veiller au respect des droits fondamentaux et des principes de l'État de droit. À cette fin, il s'est divisé en divers groupes de travail (analyse des textes – lois, décrets, ordonnances, arrêtés –, pratiques policières, égalité de traitement/publics vulnérables, mécanismes de contrôle).

Dans cette « note d'alerte », plusieurs membres de ce réseau (liste ci-dessous) analysent la physionomie générale de l'état d'urgence sanitaire afin d'attirer l'attention des médias, parlementaires, citoyen-ne-s, organisations de la société civile sur les enjeux suivants :

- l'importance du recensement et de l'analyse des mesures générales et individuelles prises pendant l'état d'urgence ;
- l'insuffisance des moyens de contrôle de l'état d'urgence sanitaire ;
- la question de la durée de vie des mesures prises pendant l'état d'urgence sanitaire.

Ces enjeux sont explicités dans les trois parties de cette note.

Cette note a été rédigée conjointement par

- **Un groupe d'universitaires : Lisa Carayon (Univ. Sorbonne Paris Nord), Véronique Champeil-Desplats (Univ. Paris Nanterre), Stéphanie Hennette-Vauchez (Univ. Paris Nanterre), Olga Mamoudy (Univ. Valenciennes), Stéphanie Renard (Univ. Bretagne sud), Serge Slama (Univ. Grenoble),**
- **Sarah Massoud (Syndicat de la Magistrature)**
- **Me Adélaïde Jacquin, avocat au barreau de Paris (cabinet Vigo)**

Co-signataires :

- **Associations** : ACAT-France, Action Droits des Musulmans, Alliance Citoyenne, Collectif des associations citoyennes, Collectif contre l'islamophobie en France (CCIF), La Quadrature du Net, Ligue des Droits de l'Homme, Observatoire des droits des citoyens itinérants, Pas sans Nous, REAJI
- **Avocat·e·s** : Me Arié Alimi, Me Nabila Asmane, Me Slim Ben Achour, Me Vincent Brengarth, Me Nabil Boudi, Me William Bourdon, Me Elise Cortay, Me Emma Eliakim, Me Emmanuel Daoud, Me Jérôme Karsenti, Me Raphaël Kempf, Me Myriame Matari, Me Jeanne Sulzer
- **Syndicats** : Syndicat des Avocats de France, Syndicat de la Magistrature
- **Universitaires** : Karine Abderemane (Univ. de Tours), Richard Banégas (Sciences Po-CERI), Marie-Laure Basilien-Gainche (Univ. Jean Moulin Lyon 3), Jacques Chevallier (Univ. Paris II), Christel Cournil (Sciences Po Toulouse), Emmanuel Dockès (Univ. Paris Nanterre), Charles-André Dubreuil (Univ. Clermont Auvergne), Nicolas Ferran (docteur en droit), Jean-Philippe Foegle (Univ. Paris Nanterre), Thomas Hochmann (Univ. de Reims Champagne-Ardenne), Jean-Manuel Larralde (Univ. de Caen Normandie), Julie Mattiussi (Univ. de Haute-Alsace), Antoine Mégie (Univ. de Rouen), Eric Péchillon (Univ. Bretagne sud), Diane Roman (Univ. Paris I Panthéon Sorbonne), Michel Wieviorka (EHESS)

Nota bene

Cette note a été rédigée avant l'intervention du Premier ministre devant l'Assemblée nationale, le 28 avril.

Le plan de déconfinement ne va pas mettre fin à l'état d'urgence sanitaire, qui lui est prolongé jusqu'au 24 juillet au moins.

Ce plan ne modifie pas les points de vue exprimés dans cette note au sujet des mesures législatives et réglementaires prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, et des conditions de leur application.

Les auteur·e·s de la note se réservent la possibilité de rédiger une note complémentaire d'analyse du plan de déconfinement d'un point de vue de la défense des droits fondamentaux et des libertés publiques.

Plan

SYNTHÈSE	4
INTRODUCTION	5
1- L'ÉTENDUE DES MESURES PRISES POUR FAIRE FACE AU COVID-19	6
<i>1-1 Le confinement général : restriction massive des libertés et politique disciplinaire</i>	<i>6</i>
<i>1-2 Des mesures au-delà du domaine sanitaire</i>	<i>6</i>
<i>1-3 Des mesures locales régulièrement injustifiées ou d'ampleur discutable</i>	<i>6</i>
<i>1-4 Des ordonnances tous azimuts</i>	<i>7</i>
2- LE MANQUE DE CONTRÔLE DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE	8
<i>2-1 Le contrôle parlementaire indispensable et, à ce stade, très insuffisant</i>	<i>8</i>
<i>2-2 La faiblesse du contrôle juridictionnel</i>	<i>8</i>
<i>2-3 Les problèmes posés par le délit du non-respect du confinement</i>	<i>9</i>
3- LE RISQUE D'ANCRAGE DANS LA DURÉE DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE	10
<i>3-1 La problématique de l'ancrage dans la durée</i>	<i>11</i>
<i>3-2 La difficulté de levée de l'état d'urgence sanitaire</i>	<i>11</i>
<i>3-3 L'effet d'entraînement suscité par l'état d'urgence sanitaire</i>	<i>11</i>
CONCLUSION	12

SYNTHÈSE

Dans une note intitulée « Alerte sur une nouvelle banalisation des atteintes aux droits et libertés », un groupe d'universitaires, d'avocat·e·s et de magistrat·e·s, membres du « réseau de veille sur l'état d'urgence sanitaire », dresse une liste de plusieurs points d'inquiétude en matière d'atteintes aux droits et libertés liées à l'instauration d'un nouvel état d'urgence sanitaire et à leur risque de pérennisation.

Les auteur·e·s et signataires de cette « **note d'alerte** » s'adressent en premier lieu aux parlementaires afin de leur fournir des informations remontées du terrain et des éléments d'analyse juridique sur des dérives constatées ou possibles en cette période. **Ils et elles appellent les parlementaires à jouer pleinement leur rôle pour rétablir l'équilibre des pouvoirs si nécessaire à la démocratie, et à faire preuve de la plus grande vigilance sur plusieurs points :**

- l'importance de limiter les atteintes aux droits et libertés aux seuls objectifs de lutte contre l'épidémie du COVID-19
- la portée des ordonnances : depuis le 23 mars, trente-et-une ordonnances ont été adoptées par le gouvernement, or aucune ne concerne directement la situation sanitaire. Certaines d'entre elles, comme l'ordonnance relative à la matière pénale, sont porteuses d'atteintes durables et profondes aux droits des justiciables. Concernant cette ordonnance, Sarah Massoud, du Syndicat de la Magistrature, souligne sa nature « *éminemment problématique au regard des atteintes durables et profondes qu'elle apporte à des droits essentiels* ».
- la nécessité pour les préfets et les maires de ne pas édicter des règles locales disproportionnées par rapport aux objectifs de santé publique. À l'heure actuelle, les auteur·e·s de cette note d'alerte font le constat inquiétant qu'une partie importante du territoire national - notamment les espaces naturels - est actuellement interdite d'accès du fait de la multiplication de ces mesures locales aggravant les mesures nationales. Cette situation mérite de faire l'objet d'une évaluation critique au vu des risques de contamination dans de tels espaces.
- la faiblesse du contrôle juridictionnel exercé par le Conseil d'État ou le Conseil constitutionnel. Pour Serge Slama, professeur de droit à Grenoble : "*Le Conseil d'État a rejeté l'essentiel des requêtes au « tri » ou sans audience ou en considérant qu'il n'y avait pas d'atteinte manifeste ou d'urgence*" en s'appuyant sur des "*déclarations ou promesses du gouvernement, même en l'absence de tout élément de concrétisation*".
- les problèmes posés par le délit du non-respect du confinement, "ovni juridique" ayant déjà conduit à de multiples verbalisations abusives et portant atteinte à des principes fondamentaux, dont le droit à un recours effectif et le principe de légalité des délits.

Au vu des dérives déjà constatées, les auteur·e·s de la note demandent donc **la mise en place d'un mécanisme de contrôle parlementaire efficient et indépendant**, capable de produire ses propres analyses à partir des informations que le pouvoir exécutif doit transmettre à l'Assemblée nationale et au Sénat.

Les auteur·e·s estiment également que le risque de pérennisation des mesures attentatoires aux libertés au-delà de l'état d'urgence sanitaire est élevé. Pour Stéphanie Hennette-Vauchez, professeure de droit à Nanterre, « *la dernière expérience de l'état d'urgence, déclenché à la suite des attentats de novembre 2015, a illustré de manière particulièrement vive la problématique de la banalisation du registre de l'exception dans les réponses des pouvoirs publics à des situations de crise* ».

Alors que le flou demeure sur les conditions de levée de ce nouvel état d'urgence, que la fin de la pandémie mondiale du coronavirus reste également incertaine, Adélaïde Jacquin, avocate au barreau de Paris, a déclaré « *En aucun cas l'État de droit et la démocratie en France ne sauraient supporter un confinement prolongé* ».

INTRODUCTION

Alors que la France a les yeux rivés sur la date du 11 mai, avec la perspective d'un déconfinement même partiel et progressif, les autrices et auteurs de cette note veulent alerter sur le fait que le déconfinement n'ira pas nécessairement de pair avec la levée de ce régime juridique d'exception. L'état d'urgence sanitaire, avec son cortège de textes législatifs et réglementaires, affecte les droits et libertés des citoyen·ne·s et soulève en cela de nombreux défis. L'impact de cet état d'exception pourrait être durable : l'hypothèse d'un renouvellement à la date du 23 mai est sérieuse et il importe que des contre-pouvoirs agissent pour contrebalancer un régime qui donne des pouvoirs étendus à l'exécutif, au détriment des pouvoirs législatifs et judiciaires.

Le 23 mars 2020, le Parlement a en effet adopté une loi instaurant un état d'urgence sanitaire, pour une première période de deux mois renouvelable. Dans le même mouvement, le législateur a habilité le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnances dans un grand nombre de domaines, afin d'adapter le droit existant à la situation de crise sanitaire. Dès le 16 mars, le Premier ministre avait déjà décidé le confinement généralisé de la population. Depuis, des textes sont quotidiennement publiés au Journal officiel et dans les Recueils d'actes administratifs des préfectures et mairies, restreignant encore davantage les libertés, parfois de manière redondante, absurde voire outrageuse.

Sans mettre en question la nécessité de lutter contre la propagation de l'épidémie du COVID-19 et le besoin pour le système hospitalier d'encaisser le choc de la crise épidémique, il nous paraît nécessaire de placer les pouvoirs publics sous surveillance de la société civile, compte tenu de l'accumulation de mesures restrictives de libertés, individuelles et collectives. Notre vigilance doit également porter sur la possible inscription de l'état d'urgence sanitaire dans la durée et la dimension disciplinaire des mesures adoptées. La proclamation de l'état d'urgence sanitaire succède en effet à une période d'état d'urgence "antiterroriste" de deux ans (2015 - 2017), qui s'est soldée par l'inscription durable de certaines mesures dans le droit commun (loi « SILT » d'octobre 2017) et qui a été prolongée par la sévère répression de plusieurs mouvements sociaux (Gilets jaunes, Réforme des retraites, etc.). Elle confirme une logique de gouvernement par l'exception.

1- L'ÉTENDUE DES MESURES PRISES POUR FAIRE FACE AU COVID-19

1-1 Le confinement général : restriction massive des libertés et politique disciplinaire

Il faut souligner le caractère absolument inédit du confinement général de la population. Il s'agit d'une restriction massive de la liberté individuelle, décidée par l'autorité administrative et donc sans contrôle du juge judiciaire. Le confinement suspend, *de facto*, l'exercice de nombreuses libertés collectives (de réunion, de manifestation, d'exercice collectif de la liberté religieuse...), il porte atteinte non seulement à la liberté d'aller et venir mais aussi au droit de mener une vie privée et familiale normale. Si on en comprend la logique sanitaire, il n'en reste pas moins qu'une telle démarche aboutit à faire de la prévention du risque sanitaire une politique disciplinaire : la contrainte de santé publique pèse sur les individus plus que sur les autorités ; les personnes « non observantes », ne respectant pas strictement les règles de confinement, deviennent des délinquant·e·s à verbaliser, voire emprisonner.

1-2 Des mesures au-delà du domaine sanitaire

À la suite de la loi du 23 mars 2020 dont le triple objet est de reporter les élections municipales, instaurer un régime d'état d'urgence sanitaire et habilitier le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnances, pas moins de 25 ordonnances, de 70 décrets et autant d'arrêtés ministériels ont été adoptés. Ils dessinent un arsenal juridique massif qui touche de très nombreux domaines, bien au-delà de la stricte question sanitaire.

Nombres de décrets instaurent des dérogations, parfois mineures, souvent d'importance aux règles en vigueur, allant de l'instauration d'un délai de 18 jours aux propriétaires des véhicules par rapport à la date initialement prévue du contrôle technique, jusqu'à la modification des modalités de consultation des instances représentatives du personnel (droits syndicaux) au sein des entreprises.

1-3 Des mesures locales régulièrement injustifiées ou d'ampleur discutable

Depuis le début de l'état d'urgence sanitaire, on assiste à une prolifération, souvent anarchique voire fantaisiste, d'arrêtés municipaux et préfectoraux qui, localement, aggravent les mesures générales adoptées par le Premier ministre sur fondement de la loi du 23 mars. Ces arrêtés interdisent les déplacements de la population ; il y a aussi des arrêtés « couvre-feu », « anti-bruit », « anti-crachat », des arrêtés limitant les déplacements à un rayon de dix mètres, des arrêtés interdisant de s'asseoir plus de deux minutes sur un banc, des barrages routiers à l'entrée des villes, etc. Leur légalité est douteuse ; et plusieurs d'entre eux ont d'ailleurs été retirés ou suspendus. Ils démontrent toutefois les velléités disciplinaires dont font preuve certain·e·s élu·e·s à l'égard de leur population présentée comme indisciplinée ou faisant preuve de relâchements coupables. A mesure que les préfets multiplient les mesures interdisant l'accès à de nombreux espaces (sentiers de montagne, plages, ports...) et la pratique de nombreuses activités (pêche, chasse, jogging...), c'est non seulement une part significative du territoire qui devient interdite mais aussi la présence de la police et de la gendarmerie qui est renforcée pour contrôler tous les territoires.

1-4 Des ordonnances tous azimuts

Au total, depuis le 23 mars, 31 ordonnances ont été adoptées par le gouvernement. Aucune ne concerne directement la situation sanitaire. Elles touchent de très nombreux aspects de la vie en société. Si plusieurs d'entre elles visent à donner une sécurité juridique nécessaire aux entreprises et aux citoyen·ne·s, d'autres en revanche incluent des mesures dont la nécessité est très discutable au regard de la crise sanitaire. Or, la situation étant gérée avec des moyens juridiques exceptionnels, ces derniers devraient n'être utilisés qu'en cas de stricte nécessité, pour répondre à des besoins directement liés à l'impact de la crise sanitaire.

L'ordonnance « procédure pénale » est particulièrement symptomatique d'un texte adopté au pas de course pour réagir à un contexte exceptionnel, sans réflexion approfondie sur la nécessité des mesures, et éminemment problématique au regard des atteintes durables et profondes qu'elle apporte à des droits essentiels.

L'exemple des dispositions relatives à la détention provisoire, qui ont été largement critiquées, est significatif : l'article 16 de l'ordonnance 2020-303 indique que les détentions provisoires sont prolongées de plein droit, c'est-à-dire sans débat contradictoire ni oral ni écrit. De façon totalement inédite, des détentions provisoires sont donc prolongées de deux à six mois, sans comparution devant un juge et sans assistance d'un·e avocat·e. Toutefois, de façon contradictoire, l'article 19 du même texte dispose que la prolongation des détentions provisoires intervient sur décision du juge des libertés et de la détention qui statue après un débat écrit si le débat par visio-conférence n'est pas possible.

Ces dispositions, inintelligibles et contradictoires, aboutissent à priver les détenu·e·s, pourtant présumé·e·s innocent·e·s, d'une défense, mais également d'un·e juge et ce, à la discrétion totale d'un·e magistrat·e. Les droits de la défense sont également bafoués dans le cadre de la garde à vue où il est désormais prévu que les avocat·es n'interviendront que par téléphone ou visio-conférence, réduisant à néant toute confidentialité des échanges, et donc mettant à mal l'effectivité du droit à une défense.

Cette ordonnance soulève une question de taille : la crise sanitaire rend-elle vraiment nécessaires certaines des atteintes aux droits et libertés ? Ou fournit-elle simplement un contexte extraordinaire favorable à leur adoption sans discussion approfondie ? Ainsi, et à titre d'exemple, il a été décidé de renoncer durablement à la publicité des audiences et leur collégialité (cette seconde mesure n'est pas appliquée aujourd'hui), garanties fondamentales du procès équitable, alors que d'autres adaptations aux circonstances de l'épidémie auraient pu être envisagées. Il en va de même pour l'allongement des délais de détention préalables à la comparution immédiate, qui, au regard du rythme de ce type de procédure permettant la gestion de flux de prévenus importants, ne paraît pas impérative.

En faisant le choix de répondre une nouvelle fois à une crise exceptionnelle par un régime d'exception, adopté dans l'urgence, on s'expose à un risque d'atteintes aux droits et libertés disproportionnées quant à l'objectif annoncé de mettre un terme à l'épidémie. Ceci est d'autant plus préoccupant que l'exemple de l'état d'urgence précédent fait craindre que ces mesures soient par la

suite intégrées au droit commun, affectant alors durablement les droits des justiciables. Elles doivent donc être révisées d'urgence.

2- LE MANQUE DE CONTRÔLE DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE

2-1 Le contrôle parlementaire indispensable et, à ce stade, très insuffisant

Aux termes de la loi du 23 mars 2020 : « *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* ». Depuis le 1er avril 2020, ce dispositif de contrôle parlementaire a pris la forme de deux missions d'information parlementaire : l'une à l'Assemblée nationale, l'autre au Sénat. Mais ces missions, « d'information » pour l'une, « de suivi » pour l'autre, ne sont pas dotées d'outils d'évaluation qui permettraient un réel contrôle parlementaire. Or, de tels outils vont être indispensables aux parlementaires, tout d'abord dès le 23 mai dans le cadre de l'éventuelle prorogation de l'état d'urgence sanitaire, ensuite le 1er avril 2021 dans le cadre du réexamen intégral de ce nouveau régime d'exception - pour l'heure - intégré dans le code de la santé publique.

Dans cette perspective, il est essentiel que le Parlement se dote de moyens de contrôle renforcés qui permettent d'assurer l'indépendance, la transparence des travaux et la publication régulière de rapports, indépendants de ceux du gouvernement, sur la base d'une analyse des données fournies par les autorités et d'auditions avec un grand nombre d'acteur·rice·s reconnu·e·s (haut·e·s-fonctionnaires, élu·e·s territoriaux·ales, syndicats, associations, universitaires, avocat·e·s...).

Sans de tels outils, le travail du Parlement est condamné à n'être que celui d'une chambre d'enregistrement des choix gouvernementaux. En outre, et parce que tou·te·s les citoyen·ne·s sont concerné·e·s, que des millions de personnes ont déjà été contrôlées, et qu'une partie de la population restera affectée par des restrictions de liberté et de droits dans de multiples domaines, le Parlement doit mettre en place un mécanisme de contrôle et d'évaluation exceptionnel.

2-2 La faiblesse du contrôle juridictionnel

L'essentiel des mesures dans lesquelles s'incarne l'état d'urgence sanitaire étant administratives (police administrative spéciale exercée par le Premier ministre, complétée localement par les préfets), c'est le juge administratif qui, à ce stade, a été le plus largement saisi.

Dans l'actuelle crise sanitaire, le Conseil d'État a connu un afflux sans précédent de requêtes, souvent en référé-liberté, contre les mesures prises par les autorités administratives justifiées par la lutte contre l'épidémie du COVID-19. Entre le 10 mars et le 20 avril, le juge administratif suprême a été saisi de 125 requêtes contre des mesures réglementaires liées au COVID-19 et quinze contre les moyens mis en œuvre (par exemple : élections ou accès aux conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile).

Le Conseil d'État, à ce jour et dans plus de 90% des cas, n'a pas fait droit aux demandes des requérant·e·s (fermeture des centres de rétention administrative, commandes d'équipements et produits sanitaires, demandes de mise à l'abri des personnes vulnérables...). Il a même rejeté l'essentiel des requêtes au « tri » (rejet unilatéral de la demande par ordonnance) ou sans audience, en considérant qu'il n'y avait pas d'atteinte manifeste ou d'urgence. Pour ce faire, il a souvent pris appui sur des déclarations ou promesses du gouvernement, même en l'absence de tout élément de concrétisation. Logiquement, cette absence de contrôle du juge administratif sur l'action du gouvernement soulève de nombreuses questions, tant il paraît protecteur de l'action étatique.

Les tribunaux administratifs ont aussi été fortement sollicités avec 170 recours (le plus souvent en référé-liberté) contre des mesures aggravant localement l'état d'urgence sanitaire. Ils ont parfois été plus audacieux dans leur contrôle que ne l'a été le Conseil d'État mais ce dernier a systématiquement invalidé les décisions qui enjoignaient au gouvernement de prendre des mesures sanitaires supplémentaires en vue de protéger la population (fourniture de masques ou de médicaments notamment).

Une fois de plus, comme sous l'état d'urgence précédent, le Conseil constitutionnel quant à lui n'a pas été saisi *a priori* de la loi du 23 mars 2020 créant l'état d'urgence sanitaire. Il aura certainement à connaître de quelques QPC, transmises notamment par le juge judiciaire, mais cela n'a pas encore été le cas à ce jour. Il a en revanche été appelé à statuer, le 26 mars, sur la loi organique suspendant le délai de transmission des QPC par le Conseil d'État et la Cour de cassation. Il s'est de façon inédite fondé sur les « circonstances particulières de l'espèce », pour refuser de juger la constitutionnalité de la procédure suivie, qui ne respectait ostensiblement pas les délais requis par le texte de la constitution. Sur le fond, il n'a rien trouvé à redire, rappelant que la suspension des délais ne lui interdisait pas de statuer.

2-3 Les problèmes posés par le délit du non-respect du confinement

Prévue au quatrième alinéa de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique tel que modifié par de la loi du 23 mars instaurant l'état d'urgence sanitaire, cette nouvelle infraction - proposée et votée dans la précipitation - pose de réelles difficultés juridiques, au-delà de sa légitimité basée sur un prétendu effet dissuasif. Il est ainsi disposé que la violation des obligations du confinement est tout d'abord punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe, puis que si cette violation est constatée à nouveau dans un délai de quinze jours, l'amende est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe, et qu'enfin, si les violations sont verbalisées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits sont punis de six mois d'emprisonnement (seuil permettant une poursuite dans le cadre d'une comparution immédiate) et de 3 750 € d'amende.

En termes probatoires, le contrôle du ou de la juge se heurte à l'absence de constatation contradictoire. Les verbalisations contraventionnelles ne sont en effet assorties d'aucun élément de constatation des infractions en ce que les conditions du contrôle, le motif de la verbalisation et l'éventuelle contestation orale du ou de la mis·e en cause ne sont pas renseignés ou consignés. Au final, la seule réunion de plus de trois verbalisations suffit, matériellement, à constituer le délit, lequel devient *de facto* automatique, rendant ainsi l'élément matériel du délit pré-caractérisé et

l'appréciation de son caractère intentionnel quasi-impossible.

À supposer du reste que ces verbalisations antérieures aient été constatées, les premières analyses des procédures correctionnelles déclenchées à ce jour ont permis de révéler un détournement du fichier ADOC (accès au dossier des contraventions), dont la finalité est le traitement des contraventions et délits routiers constatés et verbalisés électroniquement, et non celle de l'établissement d'une violation répétée des obligations de confinement. C'est ainsi que plusieurs relaxes ont été prononcées au motif d'un tel détournement. Le ministère de l'Intérieur n'a toutefois pas manqué de surmonter cette irrégularité puisqu'un arrêté du 14 avril 2020 modifiant l'arrêté du 13 octobre 2004 prévoit désormais que ce fichier peut être utilisé pour « *les infractions faisant l'objet d'une procédure d'amende forfaitaire* ».

Au-delà d'un contrôle juridictionnel asséché, cette infraction recèle d'autres écueils en ce qu'elle porte atteinte à plusieurs droits fondamentaux. La première atteinte est celle au droit au recours effectif puisque ce dispositif ne permet pas au·à la justiciable d'exercer de recours contre les avis de contravention dans le délai de contestation de 90 jours. Le délit ne peut en effet être constitué que si une personne a été verbalisée plus de trois fois en 30 jours, de telle sorte qu'elle pourrait être condamnée avant même d'avoir pu user de son droit au recours. Il faudrait aussi interroger l'efficacité réelle du recours pour contester les verbalisations au vu du fait que, selon l'article 537 du Code de procédure pénale, les procès-verbaux établis par les policier.e « *font foi jusqu'à preuve contraire* » et que « *la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins* ». Or la verbalisation pour non-respect du confinement se fait sur la base d'un doute légitime du·de la policier.e verbalisant quant au motif dérogatoire de sortie ou son absence, et supposément en l'absence de témoins, puisque confiné.e.s.

La seconde tient d'un mécanisme de gradation des peines faisant fi du principe *non bis in idem*. En effet, la récidive n'est normalement possible qu'à partir des contraventions de la 5ème classe, pas de la 4ème classe ; par ailleurs, la récidive ne peut habituellement être mise en œuvre que si l'infraction commise a fait l'objet d'une condamnation définitive. Or, dans les délais de 15 et 30 jours, de telles condamnations n'auront à l'évidence pas de caractère définitif avant la réitération.

La troisième est liée à une définition de l'infraction insuffisamment claire et précise, en méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines. La notion de « verbalisation à plus de trois reprises » est imprécise en ce qu'elle ne permet pas de s'assurer qu'il s'agirait de décisions antérieures devenues définitives. De la même manière, à la suite des correctifs apportés par le Conseil d'État le 22 mars 2020 (ordonnance Syndicat Jeunes Médecins n°439674), les motifs énoncés à l'article 3 du décret n°2020-293 recouvrent des champs d'application larges, flous et parfois fluctuants (« achats de première nécessité », « déplacements insusceptibles d'être différés », « motif familial impérieux », « consultations et soins ne pouvant être assurés à distance »), ce qui a d'ailleurs conduit à nombre de verbalisations pour le moins incongrues, témoignant de l'existence d'aléas laissés à la seule appréciation subjective des agent·e·s habilité·e·s à contrôler (dont la liste est au demeurant très longue) alors que les incriminations doivent être d'interprétation stricte.

Enfin, cela ouvre aussi la voie à une application discriminatoire, un risque réel à la lumière du problème de longue date, largement reconnu, de contrôles au faciès. Les chiffres rendus publics à ce jour indiquent une focalisation disproportionnée sur certains quartiers, alors que les violations de confinement se produisent sur tout le territoire. Les verbalisations elles-mêmes, qui ne sont pas individualisées et proportionnées aux ressources des personnes, ont bien évidemment un impact particulièrement sévère sur des personnes et familles à bas revenu.

3- LE RISQUE D'ANCRAGE DANS LA DURÉE DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE

La dernière expérience de l'état d'urgence, déclenché à la suite des attentats de novembre 2015, a illustré de manière particulièrement vive la problématique de la banalisation du registre de l'exception dans les réponses des pouvoirs publics à des situations de crise. Il est dès lors nécessaire d'être vigilant·e sur les points énoncés ci-après :

3-1 La problématique de l'ancrage dans la durée

L'état d'urgence 2015-2017 a été renouvelé six fois par le Parlement sur proposition du gouvernement. Au fil du temps, de nombreuses interrogations ont émergé sur la capacité même des contre-pouvoirs de jouer efficacement leur rôle en période d'exception, de sorte que ce mode de gouvernement semble se traduire, tendanciellement, par un mode exécutif de gouvernement.

3-2 La difficulté de levée de l'état d'urgence sanitaire

De manière emblématique, sur ce point, la loi SILT du 30 octobre 2017 a fait entrer dans le droit commun quatre des mesures-phares de l'état d'urgence qui prenait fin le 1er novembre 2017 (assignations à résidence rebaptisées MICAS ; perquisitions administratives légèrement redéfinies et rebaptisées « visites domiciliaires » ; fermeture administrative des lieux de culte ; « zones de protection et de sécurité » rebaptisées « périmètres de sécurité »). Cela a démontré combien il est coûteux et complexe pour les pouvoirs publics de lever l'état d'urgence. De ce point de vue, il est indispensable d'obtenir dès à présent la plus grande transparence possible sur les scénarii de sortie de crise et d'exercer une pression sur la levée rapide de l'état d'urgence sanitaire. Il serait particulièrement dangereux que certaines mesures soient pérennisées, en droit du travail, en matière civile (de nombreux litiges peuvent être tranchés sans audience), en matière pénitentiaire, en matière de surveillance individuelle et de contrôle de l'espace public...

3-3 Glissements et effet d'entraînement suscités par l'état d'urgence sanitaire

Ici encore, les expériences passées invitent à être attentifs au fait que les régimes d'exception tendent à constituer des laboratoires à la faveur desquels sont proposées des solutions inédites ou autrement inacceptables parce que constitutives de dérogations ou atteintes nettes à des droits existants. Laboratoires d'autant plus problématiques que les mesures qui y sont testées risquent ensuite d'être pérennisées même lorsque l'état d'urgence sera officiellement levé.

A ce stade, on peut d'ores et déjà souligner :

- la remise en cause ou la fragilisation de principes cardinaux du droit médical. Même dans un contexte de manque de moyens et de personnels dans les institutions de soins et malgré les difficultés, il importe que soient respectés les droits des patient·es et en particulier leur droit à l'information, au consentement, et à une fin de vie digne. À cet égard, nous appelons à la vigilance sur quelques points spécifiques et notamment : le traitement coercitif de personnes souffrant de troubles cognitifs et psychiatriques, le défaut d'encadrement de certaines expérimentations médicales, l'extension de prescriptions hors AMM de certaines spécialités pharmaceutiques et recommandations des sociétés savantes sur la priorisation des soins de réanimation qui interrogent sur l'égalité d'accès aux soins ;
- une atteinte inédite à la liberté individuelle et de circulation : l'interdiction et la réglementation des déplacements, rassemblements et stationnements dans l'espace public, etc. constituent aujourd'hui un cumul de mesures inédit. Certaines pistes évoquées dans la perspective du déconfinement (placement à l'isolement des malades) doivent aussi être interrogées sous ce rapport ;
- la transformation du débat sur la surveillance et les nouvelles technologies : aujourd'hui l'utilisation des drones pour surveiller le respect du confinement, demain les risques de traçage de la population : autant de sujets sur lesquels il importe que des débats approfondis puissent avoir lieu.

CONCLUSION

La situation de crise de sanitaire dans laquelle nous nous trouvons, tout comme nombre d'autres pays, ne saurait être niée. Il n'en reste pas moins vrai que les acquis démocratiques, et notamment, la séparation des pouvoirs et la garantie des droits, doivent être tout particulièrement protégés en période de crise et de tension. Alors qu'un très grand nombre de mesures exceptionnelles ont été prises depuis la fin du mois de janvier, alors que l'état d'urgence sanitaire pourrait être reconduit après l'échéance actuelle du 23 mai, il importe de réaffirmer l'importance d'un contrôle citoyen, autant que politique et juridique, sur les atteintes à nos droits et libertés. Les expériences passées doivent nous rendre plus particulièrement vigilant·e·s sur les risques liés à la normalisation des régimes d'exception, comme à leur tendance à générer des mesures qui vont au-delà de leur objet initial, ici, un objet sanitaire. Le risque d'atteintes durables doit susciter un sursaut des contre-pouvoirs, quels qu'ils soient, ainsi que leur grande vigilance vis-à-vis des perspectives qui seront ouvertes par les stratégies de déconfinement.