

MINISTERE DE L'INTERIEUR ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

INSPECTION GENERALE DE L'ADMINISTRATION

N° 06 - 011 - 01

L'ACTION DE L'ETAT
EN SITUATION DE PANDEMIE GRIPPALE

Mesures d'ordre juridique

Rapport présenté par :

M. Xavier PRETOT,
Inspecteur général de l'administration

Mme Sylvie BANOUN,
Administratrice civile,
Chargée de mission à l'inspection générale de l'administration

Janvier 2006

Sommaire

Introduction	3
I.- Les conséquences financières des mesures de lutte contre la pandémie	5
1.- L'indemnisation des dommages résultant de l'application des mesures	
2.- La responsabilité du fait du choix des mesures	
II.- L'institution d'un moratoire des procédures	8
III.- L'applicabilité de la règle de droit	10
Conclusion	12

Introduction

Par note du 27 octobre 2005, le directeur de cabinet du ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, a demandé à l'inspection générale de l'administration de procéder à une étude sur les fondements juridiques de l'action de l'État face à une pandémie grippale d'origine aviaire. Cette mission s'inscrit dans le cadre des décisions gouvernementales qui ont confié au ministère de l'intérieur une responsabilité particulière dans la préparation et la mise en œuvre des mesures de prévention et de lutte contre une éventuelle pandémie, le ministère de l'intérieur étant susceptible de prendre la main « dès lors que les questions de sécurité civile, d'ordre public ou de continuité de la vie collective deviennent prédominantes ».

Confiée à M. Xavier PRÉTOT, inspecteur général de l'administration et, par ailleurs, agrégé des facultés de droit et professeur associé à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), et à Mme Sylvie BANOUN, administratrice civile, chargée de mission à l'inspection générale de l'administration, la mission d'inspection s'est rapprochée des services de l'administration centrale intéressés et, plus particulièrement, des services de la direction de la défense et de la sécurité civiles au ministère de l'intérieur (DDSC), de la direction générale de la santé (le directeur général de la santé ayant également la qualité de délégué interministériel à la lutte contre la grippe aviaire - DILGA) et de la direction générale de l'alimentation. Elle a participé à certaines des réunions organisées dans le cadre de la préparation des mesures de prévention et de lutte contre la pandémie grippale.

S'agissant plus particulièrement de l'encadrement, du point de vue du droit, de l'action de l'État face à une pandémie grippale d'origine aviaire, la mission a estimé qu'il n'y avait pas lieu *a priori* d'instituer un cadre juridique spécifique pour répondre aux exigences de la prévention et de la lutte contre un tel fléau. Il lui paraît préférable d'user des instruments de droit existants et, au premier chef, des pouvoirs certains que confèrent aux autorités publiques la police générale et les polices spéciales, notamment dans les domaines sanitaire et vétérinaire.

La mission d'inspection s'est également interrogée, indépendamment de la définition et de la mise en œuvre des mesures de prévention et de lutte contre la pandémie grippale, sur les incidences qu'un tel événement pourrait exercer sur la vie de la nation. La survenance d'une pandémie est de nature, en effet, à susciter certaines difficultés juridiques, d'autant plus grandes que celle-ci frapperait une part significative du territoire et perdurerait plusieurs semaines, voire plusieurs mois. Dans cette perspective, il paraît donc souhaitable d'anticiper les effets éventuels de la crise en procédant à l'adaptation, en tant que de besoin, des règles de droit.

Sans prétendre à l'exhaustivité, on s'efforcera, dans le cadre du présent rapport, de procéder à un recensement des principales difficultés susceptibles de surgir et de donner les éléments permettant de les résoudre dans les meilleures conditions. Le premier aspect porte sur les incidences financières de la mise en œuvre de certaines des mesures de prévention et de lutte contre la pandémie ; il a paru également utile d'examiner les effets de telles mesures sur le cours normal des procédures, prescriptions, droits et obligations, avant de s'interroger enfin sur l'applicabilité, en pratique, des mesures envisagées.



I.- Les conséquences financières

des mesures de lutte contre la pandémie

Deux points méritent incontestablement examen : la question des conséquences financières des mesures destinées à lutter contre la pandémie et la responsabilité de la puissance publique quant au bien fondé de ces mesures.

1 - L'indemnisation des dommages

résultant de l'application des mesures

La philosophie d'une part importante des mesures envisagées est d'éviter le contact entre les individus pour réduire les sources de contamination inter-humaine. À ce titre, et notamment si la zone atteinte par la pandémie était importante, les mesures auraient pour les individus et les entreprises des conséquences importantes sur leur capacité de travail, et pourraient dès lors poser à juste titre la question de l'indemnisation de ceux, particuliers et entreprises, qui en seraient victimes.

Il en irait ainsi, tout particulièrement, dans l'hypothèse où, mettant d'ailleurs en application les mesures prévues par le plan de lutte arrêté par le Gouvernement, l'autorité publique était amenée à prescrire, sur tout ou partie du territoire, le confinement des personnes à domicile et la restriction des activités et des déplacements. Pour le salarié, une telle situation conduirait, conformément aux règles du droit du travail, à la suspension de plein droit du contrat de travail, laquelle entraîne, logiquement, la perte du salaire ; la règle du service fait frapperait les fonctionnaires et agents publics d'une même mesure. Quant aux entreprises, la restriction des activités et l'indisponibilité de leur personnel les exposeraient à de sévères pertes d'exploitation.

En théorie, le droit positif n'interdit pas de résoudre, pour partie au moins, certaines de ces difficultés :

1°) les assurances peuvent ainsi couvrir, le cas échéant, les pertes d'exploitation subies par les entreprises.

Mais cela suppose que l'entreprise soit dûment assurée en la matière et que son contrat ne comporte aucune exclusive ou franchise, sans même évoquer les contestations qui pourraient naître de l'application de la théorie de la force majeure et dont la conclusion juridique, peut-être incertaine, serait sans doute longue.

2°) la responsabilité de la collectivité publique pourrait être également engagée.

En effet, le Conseil d'État considère depuis longtemps que la responsabilité de la collectivité publique peut être engagée en raison de mesures de police parfaitement légales, en ce que ces mesures peuvent constituer une rupture de l'égalité devant les charges publiques (jurisprudence *Commune de Gavarnie*, 1963). Mais le préjudice subi par la victime au bénéfice de l'intérêt général doit s'avérer "spécial", et cette qualification paraît quelque peu aléatoire s'agissant de mesures d'application générale en un point du territoire. On ajoutera que le coût pour les finances publiques, dans cette hypothèse, pourrait être déraisonnable.

Pour prévenir ces difficultés, plusieurs solutions existent :

1°) la première consiste à prévoir l'indemnisation pure et simple (éventuellement forfaitaire) des dommages par la collectivité.

Une telle mesure peut aussi, le cas échéant, être prise *a posteriori* ; sa faisabilité est essentiellement d'ordre financier, que l'on fasse appel à la seule solidarité nationale (autrement dit au financement exclusivement par l'État) ou que l'on mette pour partie à contribution d'autres catégories (par exemple, les assureurs).

2°) on peut mettre en place un mécanisme qui fait peser des obligations particulières sur certaines catégories.

Ainsi l'employeur pourrait-il être tenu de procéder au maintien de tout ou partie de la rémunération du salarié pendant la période d'indisponibilité : une telle mesure implique cependant l'intervention d'une disposition législative expresse (et elle est difficile à appliquer si on n'a pas résolu au préalable la question de l'indemnisation des employeurs). La même voie pourrait être suivie si les pouvoirs publics entendaient écarter la règle du service fait pour garantir le maintien de leur traitement aux fonctionnaires et agents publics.

3°) une autre formule consisterait à faire peser, pour partie au moins, la charge sur les assureurs. Le contrat d'assurance de l'entreprise devrait, dans ces conditions, couvrir obligatoirement, au titre des risques liés à l'exploitation, les pertes d'exploitation liées à la mise en œuvre de mesures de restriction d'activité en période de pandémie et, pourquoi pas, l'indemnisation des salariés (notamment au cas où celle-ci serait mise à la charge de l'employeur et viendrait s'ajouter à ses pertes d'exploitation directes).

Pour la mise en œuvre d'une telle solution, l'intervention d'une disposition législative d'ordre public est indispensable : il s'agit en effet d'étendre d'office la couverture des risques garantis par les contrats d'assurance. On ajoutera qu'une telle mesure doit impérativement intervenir avant la réalisation du risque : d'une part, il est dans la nature même du contrat d'assurance de ne couvrir que des risques et non d'assumer des charges déjà réalisées ; d'autre part, l'évolution générale de la jurisprudence de la Cour de cassation (compte tenu de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et, désormais, du Conseil constitutionnel) conduit à restreindre sérieusement la faculté pour le législateur de rendre la règle nouvelle qu'il

édicte immédiatement applicable aux situations constituées régulièrement sous l'empire de la loi antérieure.

2 - La responsabilité du fait du choix des mesures

Il importe d'évoquer, par ailleurs, une hypothèse distincte qui s'applique à la responsabilité que pourrait encourir la collectivité publique (principalement l'État) au cas où des fautes pourraient être retenues du fait de mesures de prévention ou de lutte contre la pandémie qui s'avèreraient *a posteriori* insuffisantes ou inappropriées.

La question ne soulève aucune difficulté particulière si le litige est bien circonstancié (par ex., mise en cause de la responsabilité de la collectivité publique à la suite d'un arrêté de réquisition infondé). Il appartiendrait alors à la collectivité de répondre de la faute commise, selon les principes de la responsabilité administrative, et d'indemniser, le cas échéant, la ou les victimes intéressées.

Le problème se poserait, en revanche, dans des termes différents dans l'hypothèse où la responsabilité pour faute de l'État serait recherchée en raison d'une insuffisance radicale (ou d'un excès radical) des mesures prises ; ce dernier pourrait être amené, dès lors, à supporter les conséquences de l'ensemble des dommages en résultant (dans des termes comparables aux contentieux soulevés par l'indemnisation des victimes du SIDA transfusionnel, de l'hépatite B ou de l'amiante). La formule du fonds d'indemnisation pourrait être retenue, de manière à répondre rapidement et efficacement aux demandes d'indemnisation et à prévenir le développement d'un contentieux de masse.

Cette formule ne garantit pas cependant contre le risque d'un contentieux. Si elle reconnaît à l'État la faculté d'aménager une procédure d'indemnisation particulière, la jurisprudence (initialement de la Cour européenne des droits de l'homme, aujourd'hui du Conseil constitutionnel, de la Cour de cassation et du Conseil d'État...) s'oppose radicalement, à présent, à ce que l'accès à un fonds d'indemnisation fasse obstacle ensuite à ce que la victime engage un recours en responsabilité devant les juridictions compétentes pour en connaître.



II.- L'institution d'un moratoire des procédures

La mise en œuvre des mesures de prévention et de lutte contre la pandémie est également susceptible d'affecter le cours normal des procédures civiles et administratives, chaque fois notamment que celles-ci sont assorties de délais : il en va ainsi, par exemple, du régime des décisions implicites (positives ou négatives) acquises au terme d'un délai déterminé à défaut de réponse de l'autorité publique, des obligations incombant aux usagers pour l'accomplissement de certaines obligations (par ex. : déclaration des revenus, déclarations des accidents du travail, etc.), des règles de délai qui président à la saisine des juridictions ou encore des règles de prescription (parfois très courtes) qui régissent les droits et obligations.

Le développement des procédures dématérialisées ne saurait prévenir toutes les difficultés en la matière : on conçoit qu'un usager adresse, par exemple, une demande d'autorisation par voie électronique depuis son domicile où il est confiné par mesure de précaution ; il en résultera, sans que l'administration puisse s'y opposer en pratique, une décision tacite, dès lors que les fonctionnaires habilités à traiter la demande seront eux-mêmes indisponibles.

Il peut être remédié à de telles difficultés par l'adoption de moratoires appropriés, qui conduisent à suspendre le cours de certains délais (par ex. : délai conduisant à l'acquisition d'une décision implicite), à reporter certaines échéances (par ex. : accomplissement de certaines formalités et déclarations ou du paiement de certains impôts) ou encore à suspendre l'exécution de certaines obligations (par ex. : paiement des loyers).

Mais de telles mesures nécessitent, selon le cas, l'intervention de la loi ou du règlement :

1°) lorsqu'elle s'applique à des dispositions qui relèvent des seules règles de procédure civile ou administrative, la mesure de suspension ou de prorogation relève en principe de la compétence du pouvoir réglementaire, et un décret peut être pris rapidement (sous réserve des consultations préalables qui s'imposent dans certaines matières).

2°) lorsqu'elle concerne en revanche soit directement, (par ex. : moratoire de certaines catégories de dettes), soit indirectement (par ex. : suspension ou prorogation des délais de prescription), la substance des droits et obligations des parties en présence, l'intervention de la loi s'impose en vertu de l'article 34 de la Constitution.

Une solution transactionnelle paraît pouvoir être envisagée sous la forme d'une disposition législative qui institue dans son principe un moratoire de certains droits et obligations lorsque la situation l'exige, et confère au Gouvernement (agissant par voie de décret, voire de décret en Conseil d'État) le pouvoir de mettre en œuvre les mesures de moratoire, le cas échéant en en limitant la portée sur les seules parties du territoire frappées par la pandémie grippale. Une telle formule aurait l'intérêt de donner un fondement juridique incontesté au moratoire et de rendre possible son application sans délai tout en permettant son adaptation aux circonstances de temps et de lieu.

En tout état de cause, il importe que les mesures interviennent avant que les délais, échéances, prescriptions, etc. soient venus à expiration. La loi et le règlement peuvent en effet, chacun dans leur domaine propre, suspendre, reporter ou proroger une formalité dès lors que le délai prescrit par les dispositions habituellement applicables n'est pas venu à expiration ; mais si ces délais sont expirés, la mesure de moratoire est de nature à remettre en cause une situation régulièrement constituée, voire une situation constitutive de droits acquis, et s'exposerait ainsi, soit à être jugée illégale (moratoire réglementaire), soit à être écartée dans ses effets immédiats (moratoire législatif).

Eu égard à l'urgence, le prochain projet de loi de simplification du droit pourrait être utilisé comme vecteur, soit pour renvoyer à une ordonnance le soin de fixer les conditions du moratoire, soit même pour l'instituer.

L'adoption de moratoires peut en outre comporter, il importe de le souligner, des incidences financières majeures pour l'État. Si l'intérêt général peut incontestablement fonder des moratoires dans les domaines où les exigences de la prévention et de la lutte contre une pandémie viennent à paralyser le cours normal de l'activité, on ne saurait exclure que les conséquences préjudiciables pour certaines catégories socio-économiques ne leur ouvrent droit, pour partie au moins, à indemnisation sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques (jurisprudence *Société La Fleurette*, 1938). L'hypothèse paraît peu vraisemblable si les mesures ne s'attachent qu'au déroulement des procédures ; elle prend plus de consistance si les mesures touchent la substance même des droits et obligations (par ex. : moratoire de certaines dettes privées comme les loyers). La question doit être envisagée dans le cadre, précédemment esquissé, des mesures à prendre en matière d'indemnisation (v. § I) : c'est pourquoi l'adoption, d'une part, de dispositions prescrivant aux employeurs publics et privés le maintien de la rémunération des salariés et agents confinés à domicile, l'extension, d'autre part, des garanties résultant de l'assurance des pertes d'exploitation sont de nature à rendre sans objet des mesures visant au moratoire des loyers et autres dettes des ménages.



III.- L'applicabilité de la règle de droit

Indépendamment des mesures à édicter pour compléter, sur certains points, l'arsenal juridique dont l'autorité publique dispose pour agir en situation de pandémie, l'attention doit être appelée sur les difficultés que peut susciter, en pratique, l'application de certaines de ces dispositions.

La mise en œuvre des mesures de police qui, telle la réquisition, impliquent le concours personnel de celui qui en est l'objet, en constitue un bon exemple : certes, toute personne qui refuse de répondre, sans motif légitime, à une réquisition de l'autorité publique, s'expose à des sanctions pénales. Un tel remède paraît toutefois quelque peu artificiel, *a fortiori* si le préfet n'obtient pas le concours du Parquet aux fins de poursuites immédiates des contrevenants devant les juridictions répressives. Le concours du juge répressif en la matière est d'autant plus important que les condamnations prononcées d'entrée de jeu en la matière sont de nature à avoir des effets prophylactiques pour tous ceux qui seraient tentés, à leur tour, d'éluder un ordre de réquisition.

Il conviendrait sur ce point de prendre au préalable l'attache de la Chancellerie de manière à ce que celle-ci adresse, le cas échéant, des instructions en ce sens aux parquets¹.

Il n'est pas inutile de s'interroger, par ailleurs, sur les risques de mise en cause, en aval de la crise, de la responsabilité pénale des maires, fonctionnaires et agents et, le cas échéant, des collectivités elles mêmes, en particulier sur le fondement des dispositions du Code pénal qui répriment l'homicide et les blessures involontaires par imprudence, négligence ou méconnaissance des règles de sécurité ainsi que la mise en danger délibérée d'autrui. Certes, les dispositions de la loi du 10 juillet 2000 ont atténué la portée des dispositions initiales du code pénal en subordonnant la responsabilité pénale des décideurs publics à la prise en compte des moyens dont ceux-ci disposent en pratique pour faire face à leurs obligations. Il n'en reste pas moins qu'à faire peser, sans réserve ni nuances, des obligations précises, parfois des obligations de résultat, sur les autorités déconcentrées, les mesures comprises dans les plans de lutte contre la pandémie pourraient exposer celles-ci sur le plan pénal.

Mieux vaudrait, sans doute, réserver davantage, par l'emploi des formules appropriées dans les circulaires et lettres de transmission des plans et schémas, à la

¹ L'abstention du ministère public ne constitue malheureusement pas une hypothèse d'école. On observera ainsi que les médecins libéraux qui ont refusé, parfois au terme de manifestations spectaculaires, de déférer aux réquisitions prononcées par les préfets pour pourvoir au service de garde, n'ont qu'exceptionnellement fait l'objet de poursuites devant les juridictions répressives.

fois la nécessaire appréciation par l'autorité déconcentrée des circonstances de temps et de lieu et la prise en considération des moyens effectivement disponibles pour y répondre.

8003

Conclusion

Indépendamment des mesures précédemment mentionnées qui lui paraissent devoir être envisagées dans les meilleurs délais, la mission d'inspection croit en outre de son devoir d'appeler l'attention sur deux points essentiels :

1°) la première observation tient au caractère *interministériel* de la démarche à mener. Si la prévention et la lutte contre la pandémie relèvent, à titre principal, de la compétence du ministère de l'intérieur et du ministère de la santé, la définition et la mise en œuvre des mesures qui y concourent directement, et de celles qui en découlent, impliquent en réalité nombre de ministères (justice, économie et finances, travail, etc.). Dès lors, il paraît souhaitable que le ministère de l'intérieur se rapproche de ceux-ci pour les saisir des difficultés qui apparaissent ; l'objectif est de rechercher de concert, chacun dans son domaine propre, les solutions appropriées. La formule peut recevoir application y compris, au besoin, dans le cadre de missions menées en commun par les inspections générales des ministères en associant les compétences techniques et les connaissances concrètes ; elle pourrait être également avantageusement relayée dans les services déconcentrés.

2°) la seconde observation se rapporte, en effet, à l'*alimentation* de la démarche. Mandat devrait être donné aux préfets de recueillir, notamment auprès des services déconcentrés, mais également des collectivités territoriales et des autres partenaires et acteurs publics et privés, les difficultés qui pourraient surgir, concrètement, de la mise en œuvre des mesures de vigilance, de prévention et de lutte contre la pandémie, de manière à permettre aux administrations centrales de réagir, soit par l'édiction des mesures législatives et réglementaires appropriées, soit, plus simplement, par des conseils techniques (fiches techniques, modèles d'actes, etc.) diffusés à l'ensemble des autorités déconcentrées.

XAVIER PRÉTOT

Inspecteur général de l'administration

SYLVIE BANOUN

Chargée de mission

