

Loi, Règlement et Décision

Le Journal Officiel (JO) du 16 février publie la loi n° 2021-160 du 15 février prorogeant l'état d'urgence sanitaire. Cette loi succède à celle (n°2020-1379) du 14 novembre 2020 ayant exactement le même objet, loi qui elle-même prenait le relais d'une loi du 11 mai 2020 prorogeant jusqu'au 31 décembre 2021 ledit état d'urgence, établi jusqu'alors par la loi 2020-290 du 23 mars 2020. Nous en sommes donc à la quatrième loi consacrée à l'état d'urgence.

Faut-il en rire ou en pleurer ?

Ma première réaction, en découvrant cette succession de lois, fut d'éclater de rire. Mais parfois, du rire aux larmes, il n'y a qu'un pas. Et maintenant je pleure - intellectuellement - face à la stupidité de nos dirigeants, qui ont recours à la loi en dépit du bon sens.

Que l'état d'urgence soit, dans son principe, défini par un texte de loi, rien n'est plus normal. Mais que la loi en question fixe une date pour le début et, plus encore, pour la fin de cet état d'urgence, c'est sottise, ce me semble. Il eut en effet été raisonnable de dire que l'état d'urgence durerait jusqu'à ce que les conditions sanitaires permettent d'y mettre fin, fin qui serait décidée sous forme d'un décret. Un second best aurait consisté à inscrire dans la loi une date de fin d'urgence « si possible au vu de la situation sanitaire », et de confier au Gouvernement le soin d'avancer ou de reculer cette date par décret, éventuellement plusieurs reprises, en fonction des conditions sanitaires.

Certes, le Gouvernement et la Présidence de la République ne sont pas Madame Soleil, ils ne connaissent pas à l'avance la durée de la pandémie. Mais n'était-ce pas là une raison de plus pour ne pas demander au législateur une autorisation « durée déterminée, qui plus est très courte, mais un mandat adapté aux circonstances ? La loi aurait pu - et dû - préciser que l'état d'urgence était instauré dans un premier temps pour telle durée, et serait reconduit si nécessaire, par décret, une ou plusieurs fois, en fonction de l'évolution de la situation.

La façon dont la Présidence et le Gouvernement ont eu recours au législateur reflète donc un certain amateurisme. Le législateur doit poser des règles générales, et l'exécutif doit les spécifier, en fournir telle ou telle application, selon les circonstances, au moyen de décrets et d'arrêtés. Prenons le parti de rire de cet amateurisme relatif au partage des rôles et des responsabilités entre le législateur et le Gouvernement - mais j'ai quand même assez envie d'en pleurer. Surtout, réfléchissons un peu aux différents types de textes que le Parlement et le Gouvernement peuvent utiliser pour encadrer nos activités et, le cas échéant, nous donner des ordres.

Les rôles respectifs de la loi, du décret et de l'arrêté

La loi, normalement, devrait poser des principes, indiquer les règles générales applicables à la vie en société. Ensuite intervient la réglementation, sous forme de décrets et d'arrêtés qui dictent en fonction des circonstances les règles précises devant être respectées. Pour les décisions ayant un large champ d'application, par exemple la valeur du point d'indice des fonctionnaires, le recours au décret est raisonnable ; pour la nomination de telle personne à tel

poste, c'est l'arrêté qui convient.

Friedrich Hayek, dans *Droit, législation et liberté*, est probablement l'auteur de philosophie politique qui a le plus clairement distingué ce qui relève de la loi et ce qui relève du commandement. Il dénonce en particulier, dans cet ouvrage qui date de 1980, « la fusion, entre les mains des mêmes assemblées représentatives, de la mission d'annoncer les règles de juste conduite, avec la mission de diriger le gouvernement ». C'est-à-dire exactement ce qui se produit sous nos yeux à propos de la pandémie. Certes, hélas, il ne s'agit pas de cette seule circonstance : la confusion du législatif et de l'exécutif, des domaines dépendant respectivement de la loi, du décret et de l'arrêté, est devenue une habitude.

La constitution est pourtant claire : « Le Parlement vote la loi » (article 24), tandis que « Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement » et « exerce le pouvoir réglementaire », ce qui se traduit par des ordres édictés sous forme de décrets et d'arrêtés. Clairement, le législateur devrait poser les principes, et l'Exécutif prendre les dispositions concrètes les plus efficaces parmi celles qui seraient conformes aux dits principes. Les décrets et les arrêtés constituent les commandements, relativement généraux pour les premiers, plus étroitement circonstanciés pour les seconds.

Déclarer que, durant une certaine période, il faut porter un masque dès que l'on côtoie d'autres personnes, qu'il ne faut pas pratiquer certaines activités impliquant des contacts physiques ou une forte proximité, que les écoles fonctionneront avec des effectifs scolaires réduits, et ainsi de suite, tout cela relève clairement, évidemment, du commandement, pas de la loi ! Il en va de même pour les heures de couvre-feu et les règles de confinement.

L'état d'urgence

La loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence fournit un exemple de loi conforme aux principes formulés par Hayek. Quand survient un péril imminent, atteintes graves à l'ordre public ou à des intérêts ayant le caractère de calamité publique, l'état d'urgence peut être déclaré par décret en Conseil des ministres, et s'il est nécessaire de le prolonger au-delà de 12 jours il doit être fait appel au législateur. Dans ce cadre, les pouvoirs des préfets sont élargis et un décret pris en Conseil des ministres peut dissoudre les groupements portant gravement atteinte à l'ordre public. Autrement dit, dans l'urgence l'Exécutif a les coudées franches, il prend ses responsabilités, et si cela est nécessaire le Parlement l'autorise à poursuivre sur sa lancée.

En somme, quand il faut agir sur le champ, la loi autorise le Gouvernement à faire le nécessaire sous sa propre responsabilité, en utilisant le décret et l'arrêté, quitte à passer ensuite sous le contrôle du législateur si le problème n'est pas rapidement solutionné. C'est un bon compromis entre la loi, faite pour durer plus que quelques jours, et la décision requise pour répondre à l'urgence.

En conclusion

La France aurait tout intérêt à ce que ses gouvernants ne se croient pas tenus de légiférer pour gouverner. Qu'ils laissent députer et sénateurs élaborer des lois lorsqu'elles sont utiles, mais qu'ils puissent prendre leurs responsabilités. La France a besoin d'un budget annuel, pas d'une loi de finances. La Sécurité sociale a besoin d'un budget annuel, pas d'une loi de financement de la Sécurité sociale votée chaque année. Les rôles respectifs de l'exécutif et du législatif sont mal agencés dans notre pays, comme d'ailleurs en beaucoup d'autres. Si nous pouvions mettre un peu d'ordre dans cette boutique où l'on ne sait plus très bien qui fait quoi, ni si quelqu'un est véritablement responsable de quelque chose, nous serions beaucoup plus efficaces. Et cette remise en ordre inclut au premier chef la répartition des rôles entre la Loi, qui

fixe les grands principes, le règlement, qui ne doit pas s'étendre au-delà du strict nécessaire, et la décision, qui fait appel à des arts, à commencer par ceux de commander et d'obéir, auxquels hélas nos institutions en charge de la formation des jeunes ne contribuent pas assez.