

N° 78

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2020-2021

Enregistré à la Présidence du Sénat le 27 octobre 2020

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire,

Par M. Philippe BAS,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. François-Noël Buffet, *président* ; Mmes Catherine Di Folco, Marie-Pierre de La Gontrie, MM. Christophe-André Frassa, Jérôme Durain, Marc-Philippe Daubresse, Philippe Bonnacarrère, Mme Nathalie Goulet, M. Alain Richard, Mmes Cécile Cukierman, Maryse Carrère, MM. Alain Marc, Guy Benarroche, *vice-présidents* ; M. André Reichardt, Mmes Laurence Harribey, Jacky Deromedi, Agnès Canayer, *secrétaires* ; Mme Éliane Assassi, MM. Philippe Bas, Arnaud de Belenet, Mmes Catherine Belrhiti, Esther Benbassa, MM. François Bonhomme, Hussein Bourgi, Mme Valérie Boyer, M. Mathieu Darnaud, Mmes Françoise Dumont, Jacqueline Eustache-Brinio, M. Pierre Frogier, Mme Françoise Gatel, M. Loïc Hervé, Mme Muriel Jourda, MM. Patrick Kanner, Éric Kerrouche, Mikaele Kulimoetoke, Jean-Yves Leconte, Henri Leroy, Stéphane Le Rudulier, Mme Brigitte Lherbier, MM. Didier Marie, Hervé Marseille, Mme Marie Mercier, MM. Thani Mohamed Soilihi, Jean-Yves Roux, Jean-Pierre Sueur, Mmes Lana Tetuanui, Claudine Thomas, Dominique Vérien, M. Dany Wattebled.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (15^{ème} législ.) : 3464, 3472 et T.A. 489

Sénat : 74 et 79 (2020-2021)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
L'ESSENTIEL.....	7
AVANT-PROPOS DU RAPPORTEUR	9
EXPOSÉ GÉNÉRAL	13
I. CONFORTER LES MOYENS D'ACTION DE L'ÉTAT POUR FAIRE FACE À LA REPRISE DE L'ÉPIDÉMIE, EN PRÉSERVANT LES DROITS DU PARLEMENT ...	13
A. UN RETOUR NÉCESSAIRE À L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE POUR ENRAYER LA PROPAGATION DU VIRUS	13
1. <i>Une situation sanitaire à nouveau dégradée</i>	13
a) Une forte accélération de la propagation du virus au sein de la population.....	13
b) La crainte d'une nouvelle saturation du système hospitalier.....	15
2. <i>Une nouvelle déclaration de l'état d'urgence sanitaire par décret</i>	16
B. LE PROJET DE LOI : PROLONGER L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE, TOUT EN EN ANTICIPANT LA SORTIE.....	17
1. <i>La prolongation pour 3 mois de l'état d'urgence sanitaire</i>	17
2. <i>La prolongation du régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire</i>	17
C. LA POSITION DE LA COMMISSION : CIRCONSCRIRE AU STRICT NÉCESSAIRE LES MOYENS D'ACTION DU GOUVERNEMENT	18
1. <i>Accepter, sous conditions, la prolongation de l'état d'urgence sanitaire</i>	18
2. <i>Ajuster le régime de l'état d'urgence sanitaire</i>	19
a) Mieux encadrer les atteintes à la liberté de réunion.....	19
b) Privilégier le recours au droit commun pour l'encadrement des prix.....	20
c) Assurer la lisibilité du régime de la quarantaine, en intégrant dans la loi une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel	20
d) Garantir la transmission sans délai des avis du comité scientifique covid-19	21
3. <i>Refuser la prorogation du régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire</i>	21
II. MAINTENIR LA VIGILANCE SUR LE DÉPLOIEMENT DES SYSTÈMES D'INFORMATION	23
A. DÉPISTAGE ET TRAÇAGE : DES TRAITEMENTS DE DONNÉES INÉDITS ET ENCADRÉS POUR APPUYER LA LUTTE CONTRE L'ÉPIDÉMIE.....	23
B. UNE NOUVELLE PROLONGATION DES SYSTÈMES D'INFORMATION, LA POSSIBILITÉ DE CONSERVER CERTAINES DONNÉES POUR LA RECHERCHE ET L'INTÉGRATION DE SUGGESTIONS DU SÉNAT	26
C. LA POSITION DE LA COMMISSION : LIMITER LA DURÉE DE LA PROLONGATION DES FICHIERS, RAPPELER LA NÉCESSITÉ DES CONTRÔLES ET DE L'ÉVALUATION	27
III. LES HABILITATIONS À LÉGIFÉRER PAR ORDONNANCES.....	28
A. UN RECOURS MASSIF AUX ORDONNANCES.....	28

B. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS : RESTREINDRE DRASTIQUEMENT LE CHAMP DES HABILITATIONS.....	31
1. <i>Un manque d'anticipation de la part du Gouvernement</i>	31
2. <i>La réduction, par la commission, du périmètre des habilitations</i>	33
a) <i>L'inscription « en clair » de plusieurs dispositifs</i>	34
b) <i>La suppression des habilitations inopportunes</i>	36
c) <i>La limitation du pouvoir d'adaptation du Gouvernement</i>	37
3. <i>Un encadrement plus strict de la procédure d'habilitation</i>	37
IV. LES AUTRES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI	38
A. LA SÉCURISATION DU PROCESSUS ÉLECTORAL POUR FAIRE FACE À L'ÉPIDÉMIE	38
1. <i>Une nécessité démocratique</i>	38
2. <i>Les élections régionales et départementales</i>	39
3. <i>Les élections consulaires</i>	41
B. LA PROTECTION DES PETITES ENTREPRISES AFFECTÉES PAR LA CRISE	41
1. <i>Une protection contre les sanctions liées aux impayés de loyers</i>	41
a) <i>Le dispositif proposé</i>	41
b) <i>La position de la commission des lois : donner sa pleine portée à la mesure de protection proposée, tout en garantissant sa constitutionnalité</i>	42
2. <i>Une protection contre les sanctions liées aux impayés de factures d'eau, d'électricité et de gaz, introduite par la commission</i>	44
C. DES MESURES DESTINÉES AUX FRANÇAIS DE L'ÉTRANGER	45
1. <i>La suspension du délai de carence avant de bénéficier des droits à l'assurance maladie</i>	45
2. <i>La facilitation des actes notariés à distance</i>	45
ANNEXE : DÉTAIL SUR LES HABILITATIONS À LÉGIFÉRER PAR ORDONNANCES	47
I. LES DISPOSITIONS VISANT À GARANTIR LA CONTINUITÉ DES SERVICES DE L'ÉTAT.....	47
A. ADAPTER LE FONCTIONNEMENT DE L'INSTITUTION JUDICIAIRE	47
1. <i>Refuser une habilitation à légiférer en matière juridictionnelle injustifiée et inscrire « en clair » dans la loi certaines dispositions utiles en matière non pénale</i>	47
2. <i>Des dispositions techniques relatives aux assises</i>	51
B. ASSURER LA CONTINUITÉ DE L'EXERCICE DES MISSIONS DE DÉFENSE ET DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE.....	52
1. <i>Les mesures exceptionnelles pour combler les risques de sous-effectif dans les armées et les forces de sécurité intérieure</i>	52
a) <i>Le cadre de la loi du 17 juin 2020</i>	52
b) <i>Prolonger ces mesures d'exception, sans renvoyer à une ordonnance</i>	53
2. <i>L'aménagement des modalités d'organisation des concours et de délivrance des qualifications de l'enseignement militaire</i>	53
C. LE DROIT DE L'ASILE ET DE L'IMMIGRATION	54
D. LE FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS	55
E. LES ADAPTATIONS DES RÈGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE	56

II. FACILITER LE FONCTIONNEMENT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES .	57
A. UN CHAMP D’HABILITATION EXCESSIVEMENT LARGE.....	57
B. INSCRIRE « EN CLAIR » LES DISPOSITIONS DÉROGATOIRES EN MATIÈRE DE RÉUNION DES ORGANES DÉLIBÉRANTS.....	59
1. Des dispositions dérogatoires prévues par ordonnances	59
2. La nécessité de rétablir ou maintenir les assouplissements prévus par ordonnances	61
C. REPORTER LES TRANSFERTS DE COMPÉTENCES AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE COOPÉRATION INTERCOMMUNALE EN MATIÈRE D’URBANISME ET D’ORGANISATION DES MOBILITÉS	62
III. LES MESURES RELEVANT DU CHAMP ÉDUCATIF ET CULTUREL	63
A. LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA FONCTION PUBLIQUE ET À L’ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR.....	63
1. L’accès à l’enseignement supérieur et à la fonction publique.....	63
2. La prise de congés dans la fonction publique.....	65
B. LA PROLONGATION DES CONTRATS DOCTORAUX.....	65
C. LA RÉSERVE CIVIQUE	66
IV. LES MESURES D’ORDRE SOCIAL	67
A. LES ADAPTATIONS EN MATIÈRE DE DROIT DU TRAVAIL.....	67
1. Le régime d’activité partielle	67
a) L’activité partielle.....	67
b) La modulation du taux de l’allocation d’activité partielle.....	67
c) Les salariés vulnérables.....	68
d) Monétisation des jours de congé non pris par les salariés placés en activité partielle	68
e) Maintien de la couverture complémentaire des salariés placés en activité partielle	68
2. Adaptation des règles du droit du travail	69
a) L’organisation du travail.....	69
b) La rémunération	70
c) Les contrats d’insertion et les contrats aidés.....	72
d) L’adaptation par accord d’entreprise des règles relatives aux contrats courts	73
e) Dispositions relatives aux élections professionnelles.....	73
f) La formation professionnelle.....	74
g) Facilitation de la mise à disposition de salariés	75
h) L’indemnisation des demandeurs d’emploi	76
B. LES DISPOSITIONS DÉROGATOIRES EN MATIÈRE DE LOGEMENT	76
1. Ne pas dessaisir le Parlement de sa compétence sur le report de la « trêve hivernale ».....	76
2. Ne pas prolonger des mesures relatives à la copropriété déjà valables jusqu’au 31 janvier 2021.....	77
V. LES MESURES D’ORDRE ÉCONOMIQUE.....	78
A. LES DISPOSITIONS DE SIMPLIFICATION DE LA VIE DES ENTREPRISES.....	78
1. Les règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des entités de droit privé.....	78
2. Les règles comptables applicables aux entités de droit privé	79

B. LES MESURES D'AIDE AUX ENTREPRISES	81
1. <i>Le fonds de solidarité</i>	81
2. <i>L'octroi d'avances en compte courant</i>	83
3. <i>La protection contre les impayés de loyers et de factures d'eau, d'électricité ou de gaz</i>	84
4. <i>Le soutien aux entreprises des secteurs du voyage, du spectacle et du sport</i>	85
C. LE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES	86
1. <i>Les ordonnances du printemps 2020 relatives aux entreprises en difficulté</i>	86
2. <i>La position de la commission des lois : inscrire dans la loi les dispositions nécessaires</i>	88
D. L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES TRANSPORTS	90
EXAMEN EN COMMISSION	93
RÈGLES RELATIVES À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L'ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »)	115
LA LOI EN CONSTRUCTION	117

L'ESSENTIEL

Réunie le mardi 27 octobre 2020, la commission des lois du Sénat a adopté, sur le rapport de Philippe Bas (Les Républicains - Manche), le **projet de loi n° 74 (2020-2021) autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire**, adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 24 octobre 2020 et sur lequel le Gouvernement a engagé la procédure accélérée.

Composé de **7 articles** à l'issue de son examen par l'Assemblée nationale, ce texte a pour premier objet de **prolonger, pour trois mois, l'état d'urgence sanitaire** à nouveau déclaré par le Gouvernement sur l'ensemble du territoire le 14 octobre dernier pour enrayer la propagation exponentielle de l'épidémie de covid-19 sur le territoire national. Il procède, parallèlement, à la prolongation jusqu'au 1^{er} avril 2021 du régime transitoire institué par la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, afin d'en anticiper la sortie.

À l'instar des précédents textes d'urgence, le projet de loi vise également à **maintenir, au-delà du 30 octobre 2020, les systèmes d'information** déployés en appui à la lutte contre l'épidémie de covid-19.

Enfin, il autorise le Gouvernement à **légiférer par ordonnance en vue de prolonger l'application de certaines des mesures exceptionnelles** mises en œuvre depuis le mois de mars, dans différents domaines.

Eu égard à la dégradation de la situation sanitaire au cours des dernières semaines, la commission des lois a **approuvé la prolongation des dispositifs de gestion et d'adaptation à la crise** souhaitée par le Gouvernement.

Soucieuse de préserver les droits du Parlement, elle a toutefois apporté d'importantes modifications au texte. Outre la réduction significative de la durée de prorogation des régimes d'urgence, elle a fortement circonscrit le champ des habilitations à légiférer par ordonnances.

La commission des lois a également complété le projet de loi d'un volet électoral, afin de sécuriser les élections régionales et départementales de mars 2021.

Elle a adopté, en ce sens, 44 amendements sur le projet de loi.

AVANT-PROPOS DU RAPPORTEUR

Ce rapport est d'abord inspiré par l'exigence de la responsabilité.

Au cours du mois d'octobre 2020, le nombre quotidien de personnes testées positives au virus du covid-19 est passé de 10 000 à un pic d'un peu plus de 50 000. Le 26 octobre, le président du conseil scientifique a même estimé à 100 000 le nombre quotidien de contaminations, ce qui correspond, selon les estimations, au point le plus élevé de l'épidémie en mars dernier.

Il ne peut être question de laisser le Gouvernement et les autorités sanitaires sans moyens d'action appropriés pour faire face à une situation épidémique aussi grave et qui se dégrade aussi rapidement. De nouveaux risques de saturation des services de réanimation des hôpitaux sont d'ores et déjà apparus. L'épidémie est en passe de franchir un seuil critique qui la laisserait hors de contrôle. C'est pourquoi le rapporteur n'hésite pas à demander au Sénat d'approuver la prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà du 16 novembre prochain.

L'exigence de responsabilité a cependant pour corollaire l'impératif de vigilance. Plus les mesures que le Gouvernement sera autorisé à prendre seront susceptibles de restreindre les libertés des Français, plus le contrôle du Parlement devra être renforcé, dans son degré d'exigence comme dans sa périodicité. C'est ce qui distingue une grande démocratie respectueuse de l'état de droit d'une république autoritaire dans laquelle la noblesse des fins justifierait la rudesse des moyens, indépendamment même de l'évaluation de la nécessité et de l'efficacité de ceux-ci.

Face à une crise sanitaire d'une telle ampleur, le pouvoir exécutif ne saurait en effet s'isoler en agissant à l'écart de la représentation nationale. À cet égard, sa décision de ne pas attendre la dernière minute pour faire approuver par le Parlement la reconduction de l'état d'urgence sanitaire déclaré le 14 octobre dernier a paru pertinente au rapporteur. En revanche, c'est avec une vive préoccupation qu'il a pris connaissance de certaines dispositions du projet de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire.

Les premières visent à autoriser l'autorité administrative à prendre jusqu'au 1^{er} avril 2021 des mesures restreignant les libertés sans solliciter le moindre vote intermédiaire du Parlement. Elles permettent au Gouvernement de passer de sa propre initiative, à compter du 17 février 2021, du régime de l'état d'urgence sanitaire au régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire, qui ne s'en distingue que par l'impossibilité d'imposer un couvre-feu ou un confinement mais comporte la possibilité de prendre de nombreuses mesures portant des atteintes fortes aux libertés.

Faute de pouvoir prévoir aujourd'hui ce que sera la situation en février prochain ni ce que sera l'efficacité des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, il paraît tout à fait excessif de laisser par avance au Gouvernement une entière liberté de décision sur les mesures de contrainte qui lui paraîtront appropriées à cette date.

D'autres dispositions ont paru au rapporteur d'une singulière désinvolture vis-à-vis de la représentation nationale dans la mesure où elles visent à permettre au Gouvernement de légiférer par ordonnances dans de multiples domaines de l'action publique par pas moins de 70 habilitations, et cela sans même avoir fait l'effort de procéder à un inventaire précis des règles et procédures qui devraient être modifiées ou des dérogations qui devraient être prolongées. En matière d'habilitations législatives, la confiance du Parlement doit se mériter par l'énoncé des justifications qui imposent de retenir cette option. Hélas, rien de tel dans le projet de loi du Gouvernement !

En outre, au moment où ce rapport est présenté à la commission des lois du Sénat, le Président de la République semble sur le point d'annoncer qu'un nouveau palier va être franchi dans les restrictions imposées aux libertés des Français pour juguler l'épidémie.

Il est donc demandé à la commission des lois du Sénat de se prononcer en grande partie « à l'aveugle », en autorisant par avance le Gouvernement à recourir à toute restriction aux libertés fondamentales qui lui paraîtrait nécessaire au nom de l'efficacité de la lutte contre le covid-19, y compris les mesures les plus contraignantes, telles que le retour à un confinement généralisé. Une fois cette autorisation générale acquise, le Parlement n'aurait en principe plus à se prononcer avant le 31 mars prochain, le Gouvernement ayant toute latitude pour prendre les mesures exigées par les circonstances, quelles qu'elles soient, sans les soumettre à l'approbation de la représentation nationale.

Le rapporteur estime que ce processus serait gravement contraire aux exigences démocratiques les plus fondamentales. Il n'a pu se résigner à proposer au Sénat de l'accepter. Ce serait, de la part du Sénat, renoncer aux devoirs que lui fait la Constitution.

De profondes modifications sont donc proposées par la commission des lois. Les voici :

Le régime de l'état d'urgence sanitaire prendrait fin le 31 janvier prochain, trois mois et demi après son entrée en vigueur, deux mois et demi après sa prorogation. Ce délai serait comparable à la durée des pouvoirs spéciaux consentis déjà à trois reprises par le Parlement depuis le début de la crise sanitaire. Il permettrait au Parlement d'exercer normalement son contrôle.

Au-delà du 31 janvier 2021, le régime de sortie de l'état d'urgence ne serait pas rétabli. Il appartiendrait au Gouvernement de demander au Parlement la reconduction de l'état d'urgence sanitaire s'il était nécessaire de maintenir des restrictions aux libertés pendant une nouvelle période, même sans recourir au couvre-feu ou au confinement. Toutes les mesures prises sous le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire peuvent en effet l'être sous le régime de l'état d'urgence.

Quant aux habilitations du Gouvernement à légiférer par ordonnances, la commission propose d'en diminuer le nombre de 70 à 30, d'en circonscrire la portée pour celles qui subsisteraient, d'inscrire directement dans la loi les mesures utiles et de supprimer purement et simplement les autres habilitations. Il convient par ailleurs que le Gouvernement s'engage à soumettre l'ensemble des textes édictés dans le cadre d'habilitations à la sanction de la représentation nationale, par l'intermédiaire des procédures de ratification.

Enfin, le rapporteur a tenu à introduire dans ce texte des dispositions relatives aux élections départementales et régionales de 2021. Il estime, en effet, qu'il est encore temps de sécuriser la tenue de ces élections, notamment par un assouplissement limité du régime des procurations et par la réintroduction du vote par correspondance, assortie des garanties nécessaires à la sincérité du scrutin.

Toute réflexion sur un report éventuel de ces élections territoriales lui semble devoir être subordonnée à l'examen préalable de ces moyens de sécurisation du vote. Il lui paraît, en outre, qu'en l'absence de certitude sur la durée de l'épidémie actuelle, il importe de faire en sorte que l'expression du suffrage universel demeure toujours possible, quelles que soient les circonstances sanitaires, en particulier dans la perspective des scrutins présidentiel et législatif de 2022.

La démocratie ne peut être optionnelle. Elle appelle la mobilisation des moyens nécessaires à son bon fonctionnement.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

I. CONFORTER LES MOYENS D'ACTION DE L'ÉTAT POUR FAIRE FACE À LA REPRISE DE L'ÉPIDÉMIE, EN PRÉSERVANT LES DROITS DU PARLEMENT

A. UN RETOUR NÉCESSAIRE À L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE POUR ENRAYER LA PROPAGATION DU VIRUS

1. Une situation sanitaire à nouveau dégradée

En dépit des mesures de prévention et de restriction qui ont continué à être appliquées dans le cadre du régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire¹ depuis le mois de juillet, la France connaît depuis plusieurs semaines une nette dégradation de sa situation sanitaire, à l'instar d'autres pays européens.

a) Une forte accélération de la propagation du virus au sein de la population

Les données épidémiologiques reflètent une **accélération sensible de la transmission du virus SARS-CoV-2 sur l'ensemble du territoire.**

À l'échelle nationale, le **nombre de cas d'infections confirmés a ainsi augmenté de manière importante**, passant d'environ 12 000 cas quotidiens au début du mois d'octobre à **plus de 50 000 au cours des derniers jours**. L'augmentation concomitante du taux de positivité des tests permet de confirmer que cette hausse ne résulte pas uniquement de l'augmentation du nombre de tests réalisés, mais qu'elle est aussi liée à une circulation plus active du virus.

Le **taux national d'incidence**, soit le nombre de nouveaux cas rapporté à la population, est, de manière conséquente, également **en forte hausse**. Il s'établissait, en semaine 42 (12 au 18 octobre), à 251 pour 100 000 habitants, contre 182 la semaine précédente, soit une **progression de 40 %**.

¹ Voir rapport n° 9 (2020-2021) de M. Philippe Bas, fait au nom de la commission des lois, relatif au projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

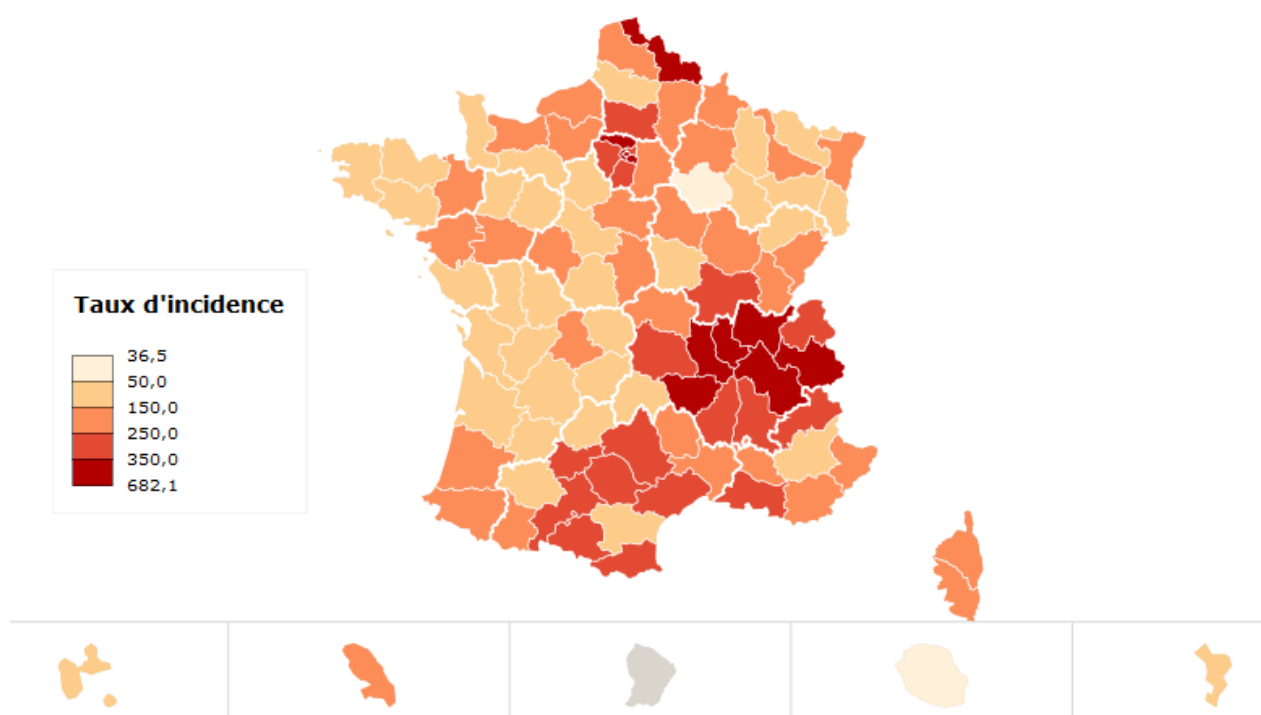
Enfin, il est également observé une augmentation sensible du **taux de reproduction du virus (R_0)**, qui était retombé en dessous de 1 au début de l'été et qui s'élève aujourd'hui à 1,35. Selon les données publiées par Santé publique France, « si la dynamique de l'épidémie se maintient dans les semaines à venir, il est estimé que le nombre hebdomadaire de nouveaux cas confirmés de covid-19 aura doublé dans 15 jours »¹.

L'aggravation des indicateurs est particulièrement marquée dans certaines zones, notamment dans les grandes métropoles.

Les taux d'incidence les plus élevés sont actuellement observés dans les départements de la Loire (673 cas pour 100 000 habitants), du Rhône (569/100 000), du Nord (511/100 000), de l'Isère (432/100 000) et de Paris (416/100 000).

Ceci étant, l'ensemble des départements de France métropolitaine étaient passés, au 22 octobre, au-dessus du seuil d'alerte de 50 cas pour 100 000 habitants, traduisant une reprise généralisée de l'épidémie au niveau national.

Taux d'incidence du virus par département (Semaine du 12 au 18 octobre)



Source : commission des lois, via l'application Khartis.
Données : Santé publique France.

¹ Santé publique France, point épidémiologique hebdomadaire du 22 octobre 2020.

Enfin, si les populations jeunes sont encore, à ce jour, les plus touchées par la reprise de l'épidémie, il doit également être noté une **augmentation sensible du nombre de cas confirmés chez les classes d'âge les plus élevées**. Selon Santé publique France, « *cette augmentation du nombre de cas chez les personnes âgées est très préoccupante car ces personnes sont les plus à risque de complication de covid-19* »¹.

**Taux d'incidence par classe d'âge
(nombre de cas pour 100 000 habitants)**

Classe d'âge	Semaine 39 (21 au 27 septembre)	Semaine 42 (12-18 octobre)	Évolution
0-14 ans	39	94	+ 141 %
15-44 ans	172	367	+ 113 %
45-64 ans	93	272	+ 192 %
65-74 ans	52	164	+ 215 %
Plus de 75 ans	59	195	+ 230 %

Source : commission des lois, sur la base des données de Santé publique France.

b) La crainte d'une nouvelle saturation du système hospitalier

Cette reprise rapide de l'épidémie fait **craindre un risque d'engorgement des systèmes de prise en charge sanitaire**.

Dans une note d'alerte du 22 septembre, le Conseil scientifique covid-19 s'inquiétait déjà de la reprise épidémiologique et du risque, en l'absence de nouvelles mesures, d'« *une saturation des services de soins (en particulier de réanimation), à une augmentation de la mortalité liée au COVID-19 ou à d'autres maladies suite à la désorganisation du système de soins* ».

À l'occasion de la conférence de presse du 22 octobre, le Premier ministre confirmait cette inquiétude, déclarant que les « *services hospitaliers [allaient] être mis à rude épreuve* » dans les semaines à venir.

À l'échelle nationale, le nombre d'hospitalisations augmente en effet de manière exponentielle. 7 530 nouvelles hospitalisations ont ainsi été déclarées au cours de la semaine du 12 au 18 octobre, contre 5 084 au cours de la semaine précédente. **Au 20 octobre, 12 458 patients atteints de la covid-19 étaient hospitalisés, dont 2 177 en réanimation.**

¹ Bulletin épidémiologique hebdomadaire du 22 octobre 2020.

Dans les départements les plus touchés par la reprise de l'épidémie, des mesures d'urgence ont d'ores et déjà été prises pour libérer des places de réanimation et éviter une saturation similaire à celle connue dans certains territoires au mois de mars.

Le plan blanc a ainsi été déclaré en Ile-de-France, où le taux d'occupation des lits de réanimation par des patients atteints de la covid-19 dépasse les 50 %, ainsi que dans plusieurs villes, parmi lesquelles la métropole de Lille. Des déprogrammations d'opérations non urgentes ont également été engagées dans plusieurs départements.

2. Une nouvelle déclaration de l'état d'urgence sanitaire par décret

Pour enrayer la propagation de l'épidémie, **le Gouvernement, par un décret du 14 octobre 2020, a à nouveau déclaré l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national**, à compter du 17 octobre à 0 h 00 et pour une durée d'un mois.

Alors même que le Parlement était saisi d'un projet de loi visant à proroger le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire en vigueur depuis le 10 juillet 2020 et expirant au 30 octobre 2020, le Gouvernement a estimé que **ce dernier régime ne lui offrait plus les prérogatives suffisantes** pour faire face à l'accélération de la circulation du virus sur le territoire national.

Il s'agissait, en particulier, de **sécuriser la mise en place de mesures de couvre-feux** dans les départements et métropoles fortement impactées par l'épidémie, le Conseil constitutionnel ayant estimé que « *l'interdiction de circulation des personnes [prévue par l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 2020] ne [pouvait] conduire à leur interdire de sortir de leur domicile ou de ses alentours* »¹.

Déclinées dans le décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020, les mesures prescrites dans le cadre de ce nouvel état d'urgence sanitaire étaient, pour nombre d'entre elles, déjà en vigueur pendant la période transitoire.

Il a toutefois été procédé à **un durcissement de la réglementation ou à la prescription de mesures nouvelles** dans plusieurs domaines. Outre la possibilité désormais ouverte aux préfets de mettre en œuvre des couvre-feux dans certains départements, figurent en particulier :

- l'interdiction des rassemblements, réunions ou activités rassemblant plus de 6 personnes, qui s'est substituée à l'obligation de déclaration préalable obligatoire au préfet des rassemblements de plus de 10 personnes ;

- un durcissement des mesures applicables à la circulation des navires de croisière dans les eaux territoriales françaises ;

¹ *Décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020 relative à la loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.*

- un durcissement des mesures applicables à certaines catégories d'établissements recevant du public (limitation des tables de restaurant à 6 personnes, plafonnement de la capacité d'accueil des centres commerciaux, etc.).

Il mérite également d'être souligné qu'une approche plus centralisée tend aujourd'hui à prendre le pas sur **la logique territoriale privilégiée par le Gouvernement depuis la levée du confinement**. Ainsi, les préfets conservent d'importantes marges de manœuvre pour adapter les mesures à la situation de chaque territoire, mais n'ont qu'une compétence liée pour les mesures les plus restrictives de liberté, en particulier pour les mesures de couvre-feu¹.

B. LE PROJET DE LOI : PROLONGER L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE, TOUT EN EN ANTICIPANT LA SORTIE

1. La prolongation pour 3 mois de l'état d'urgence sanitaire

En vertu de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, « *la prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi* ».

L'article 1^{er} du projet de loi a donc pour objet de **prolonger, au-delà du 16 novembre, l'état d'urgence sanitaire** déclaré par le décret du 14 octobre 2020.

La durée de la prolongation, non modifiée par l'Assemblée nationale en première lecture, est fixée à **trois mois, portant ainsi la fin de l'état d'urgence sanitaire au 16 février 2021 inclus**.

Selon l'étude d'impact du projet de loi, cette durée « *permettra de maintenir des mesures de police sanitaire sur une durée suffisamment longue pour qu'elles contribuent efficacement à la lutte contre l'épidémie, sans pour autant habiliter le Gouvernement pour une durée excessive, au vu de la trajectoire prévisible de l'épidémie* ».

2. La prolongation du régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire

Parallèlement, le Gouvernement **souhaite conserver, jusqu'au 1^{er} avril 2021, l'utilité du régime transitoire** de sortie de l'état d'urgence sanitaire institué par la loi du 9 juillet 2020 (**article 2 du projet de loi**).

¹ L'article 51 du décret du 16 octobre 2020 prévoit que, dans les départements listés par décret, « le préfet de département interdit, dans les zones qu'il définit, aux seules fins de lutter contre la propagation du virus, les déplacements de personnes hors de leur lieu de résidence entre 21 heures et 6 heures du matin à l'exception des déplacements pour les motifs suivants, en évitant tout regroupement de personnes ».

Le maintien de ce régime est justifié par la nécessité d'accompagner la sortie de l'état d'urgence sanitaire programmée le 16 février 2021, voire plus tôt si le Gouvernement venait à envisager une levée partielle de l'état d'urgence sanitaire dans certains territoires.

De même que pour le projet de loi de prorogation dont l'examen a été interrompu, l'échéance de la prolongation a été fixée au 1^{er} avril 2021, soit jusqu'à la caducité du régime de l'état d'urgence sanitaire, afin de permettre l'examen au Parlement d'un « *projet de réforme pérenne [...] au début de l'année 2021, sans que la prolongation des mesures de transition n'interfère avec ce débat de fond* ».

L'article 2 du projet de loi tend par ailleurs à ajuster, à la marge, le contenu du régime transitoire, en modifiant les conditions d'application de l'obligation de présenter, avant certains déplacements aériens, le résultat d'un test établissant l'absence de contamination. Il s'agit notamment de tenir compte des innovations récentes en matière d'examen virologique et d'autoriser les tests antigéniques, en complément des examens « RT-PCR ».

C. LA POSITION DE LA COMMISSION : CIRCONSCRIRE AU STRICT NÉCESSAIRE LES MOYENS D'ACTION DU GOUVERNEMENT

1. Accepter, sous conditions, la prolongation de l'état d'urgence sanitaire

Saisie du projet de loi de prorogation du régime transitoire de la loi du 9 juillet 2020, la commission a récemment accepté, dans son principe, le maintien d'un régime d'exception pour faire face à l'évolution inquiétante de la situation sanitaire sur certaines parties du territoire national¹.

Après avoir interrompu brutalement les débats parlementaires au Sénat et sans apporter au Parlement les explications qu'il aurait été en droit d'attendre, le Gouvernement lui demande aujourd'hui d'approuver un régime permettant des restrictions plus importantes aux libertés individuelles.

Il eût sans doute été préférable, de l'avis du rapporteur, que le Gouvernement, plutôt que de déclarer unilatéralement l'état d'urgence sanitaire, profite de l'examen du projet de loi qui était en cours pour précéder cette décision d'un débat parlementaire.

¹ À l'occasion de l'examen du projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire, que le Gouvernement a retiré de l'ordre du jour le 14 octobre 2020. Voir le rapport n° 9 (2020-2021) de Philippe Bas au nom de la commission des lois.

Il est néanmoins apparu à la commission des lois que le **rétablissement de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national était actuellement la seule voie possible pour faire face à la reprise épidémique** et préserver, au cours des prochaines semaines, les capacités sanitaires du pays.

Elle a également **souscrit à la prolongation de ce régime au-delà du 16 novembre**. La durée d'un mois prévue par le décret apparaît en effet incompatible avec les projections sanitaires disponibles et le risque, soulevé par le Conseil scientifique covid-19 dans son avis sur le projet de loi, d'une plus importante circulation du virus en période hivernale.

Toutefois, compte tenu de la rigueur des restrictions susceptibles d'être imposées à la population, **la commission s'est efforcée de mieux encadrer cette prolongation**.

Observant que jamais l'état d'urgence sanitaire n'avait été appliqué pendant plus de deux mois sans validation préalable du Parlement, elle a **ramené au 31 janvier 2021 le terme de la prorogation souhaitée par le Gouvernement (amendement COM-41)**.

Elle a également **débatu de la nécessité de mieux encadrer la possibilité, pour le pouvoir exécutif, de procéder à un confinement** de la population pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire. Pour le rapporteur, le Parlement a en effet un devoir de vigilance à l'égard de cette mesure privative de libertés, aux conséquences économiques et sociales potentiellement dévastatrices. La commission a cependant réservé, sur ce point, sa position jusqu'à l'examen du texte en séance publique, dans l'attente d'éventuelles annonces du Gouvernement sur l'aggravation des mesures actuellement prises en matière de liberté d'aller et venir.

2. Ajuster le régime de l'état d'urgence sanitaire

Par l'adoption d'un **amendement COM-42** de son rapporteur complétant l'article 1^{er} du projet de loi, la commission des lois a également apporté **plusieurs modifications au régime de l'état d'urgence sanitaire** tel qu'adopté par le législateur dans la loi d'urgence du 23 mars 2020.

Ces modifications tirent les conséquences des premiers mois d'application de ce régime et visent à circonscrire son contenu aux prérogatives strictement nécessaires à l'efficacité de l'action du Gouvernement en temps de crise sanitaire.

a) Mieux encadrer les atteintes à la liberté de réunion

La commission a ainsi modifié la rédaction du 6° du I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, qui autorise, en l'état de sa rédaction, le Premier ministre à « *limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature* ».

Le Conseil constitutionnel ayant exclu la possibilité, pour le Gouvernement, de réglementer les réunions dans les lieux d'habitation¹, il lui est en effet apparu que la possibilité laissée au Premier ministre de limiter ou d'interdire les réunions de toute nature était insuffisamment encadrée et fragile sur le plan constitutionnel.

La commission a donc limité les prérogatives du Premier ministre à la seule possibilité de « *limiter ou de restreindre les rassemblements, activités ou réunions sur la voie publique ainsi que dans les lieux ouverts au public* », s'alignant sur la rédaction adoptée par le Gouvernement dans les décrets d'application.

b) Privilégier le recours au droit commun pour l'encadrement des prix

La commission a également supprimé le 8° du I du même article L. 3131-15, qui permet au Premier ministre de « *prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits rendues nécessaires pour prévenir ou corriger les tensions constatées sur le marché de certains produits* », avec une simple information, plutôt qu'un avis du Conseil national de la consommation.

L'article L. 410-2 du code du commerce prévoit en effet un dispositif d'exception, qui autorise déjà le Gouvernement à prendre « *contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé* », pour une durée de six mois.

Ce régime est plus contraignant, en ce qu'il exige une consultation préalable du Conseil national de la consommation, et non une simple information. Ceci étant, rien ne paraît justifier, en l'état de la situation sanitaire, une telle dérogation aux procédures de consultation. C'est, du reste, sur cette disposition de droit commun que le Gouvernement s'est appuyé, depuis juillet, pour plafonner le prix des masques et des solutions hydro-alcooliques, sans que cela ne paraisse soulever de difficulté majeure.

c) Assurer la lisibilité du régime de la quarantaine, en intégrant dans la loi une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel

La commission a par ailleurs **ajusté le régime des mesures de quarantaine et d'isolement, pour tenir compte d'une réserve formulée par le Conseil constitutionnel** dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020

¹ Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 relative à la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

relative à la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions¹.

Elle a précisé qu'une mesure de quarantaine ou d'isolement ne pouvait être prolongée au-delà d'une durée de 14 jours que sur autorisation du juge des libertés et de la détention, **dès lors qu'elle conduisait à empêcher une personne de sortir pendant plus de douze heures par jour** et était, à ce titre, considérée comme privative de liberté.

d) Garantir la transmission sans délai des avis du comité scientifique covid-19

Enfin, la commission, reprenant une disposition adoptée dans le cadre du précédent projet de loi dont l'examen a été interrompu le 13 octobre dernier, a réaffirmé son souhait **que le Gouvernement mette fin aux retards importants et récurrents avec lesquels il rend publics les avis du comité scientifique Covid-19 (amendements COM-45 du rapporteur et COM-38 rect. de Marie-Pierre de la Gontrie).**

Comprendre les fondements scientifiques de décisions politiques ayant un impact considérable sur la vie de nos concitoyens (confinement, couvre-feu, protocoles sanitaires applicables au travail ou dans les établissements scolaires, tenue des élections...) est une exigence démocratique. Or, alors que les avis du comité scientifique sont un outil majeur de contrôle parlementaire en cette période exceptionnelle, et que la loi prévoit pourtant qu'ils soient rendus publics « sans délais », plus d'une semaine s'est parfois écoulée entre leur adoption et leur mise en ligne par le secrétariat du comité.

3. Refuser la prorogation du régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire

Si elle a accepté la prorogation de l'état d'urgence sanitaire, la **commission n'a, en revanche, pas souhaité suivre le Gouvernement dans sa volonté de maintenir, parallèlement au régime de l'état d'urgence sanitaire, le régime transitoire** créé par la loi du 9 juillet 2020.

Il lui est tout d'abord apparu que **la prolongation, jusqu'au 1^{er} avril 2021, soit pendant une période de quatre mois et demi, de prérogatives très largement exorbitantes du droit commun était excessif.** Comme le rappelait le rapporteur à l'occasion de l'examen interrompu du projet de loi de prorogation du régime transitoire, la sensibilité des mesures concernées au

¹ Dans cette décision, le Conseil constitutionnel, se prononçant sur le régime de la quarantaine et de l'isolement, a estimé que « ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître les exigences de l'article 66 de la Constitution, permettre la prolongation des mesures de mise en quarantaine ou de placement en isolement imposant à l'intéressé de demeurer à son domicile ou dans son lieu d'hébergement pendant une plage horaire de plus de douze heures par jours sans l'autorisation du juge judiciaire ».

regard des libertés justifie une intervention régulière du législateur, pour s'assurer de la nécessité et de la proportionnalité des prérogatives confiées à l'exécutif.

Ce retour régulier devant le Parlement est d'autant plus nécessaire que la situation épidémiologique évolue très rapidement et rend impossible d'anticiper, à plusieurs mois d'intervalle, les outils qui seront encore nécessaires aux pouvoirs publics.

En refusant la prolongation du régime transitoire sur lequel elle avait déjà émis de fortes réserves au mois de juillet, la commission entend, par ailleurs, **simplifier le cadre légal mis en place au cours des derniers mois**, au bénéfice d'une plus grande transparence et d'une plus grande clarté pour nos concitoyens.

Les conditions dans lesquelles l'état d'urgence sanitaire a été déclaré, alors même qu'un débat parlementaire était en cours au Sénat sur la nécessité de prolonger le régime transitoire de la loi du 9 juillet dernier, témoignent, si besoin était, de la **confusion induite par l'existence de deux régimes distincts, au contenu en réalité très proche**.

L'argument de proportionnalité avancé par le Gouvernement, fondé sur l'impossibilité, pour l'exécutif, de procéder à un confinement de la population dans le cadre du régime transitoire, apparaît au demeurant peu valide dès lors que le Gouvernement conserve, à tout moment, la possibilité de déclarer l'état d'urgence sanitaire par décret.

Dans ces conditions, la commission a estimé qu'il était préférable de privilégier, lorsque des mesures d'exception sont nécessaires, l'application du régime unique de l'état d'urgence sanitaire, qui offre aux autorités étatiques toute la flexibilité nécessaire pour prescrire des mesures strictement adaptées à la situation sanitaire, dans le temps comme dans l'espace.

Elle a, en conséquence, adopté les amendements COM-44 de son rapporteur, COM-8 de Valérie Boyer et COM-25 de Marie-Pierre de la Gontrie tendant à supprimer l'article 2 du projet de loi.

Cette suppression ne conduit pas à priver l'exécutif des moyens d'agir. Conformément aux articles L. 3131-1 et suivants du code de la santé publique, le ministre de la santé conserve, en effet, des prérogatives importantes en cas de menace sanitaire, parmi lesquelles les possibilités de placement en quarantaine ou à l'isolement, l'adaptation du fonctionnement du système de santé ou encore la possibilité de réquisitions.

II. MAINTENIR LA VIGILANCE SUR LE DÉPLOIEMENT DES SYSTÈMES D'INFORMATION

A. DÉPISTAGE ET TRAÇAGE : DES TRAITEMENTS DE DONNÉES INÉDITS ET ENCADRÉS POUR APPUYER LA LUTTE CONTRE L'ÉPIDÉMIE

Dans le cadre de la stratégie de déconfinement présentée au Parlement à la fin du mois d'avril, le Gouvernement a souhaité instaurer un système de **suivi des contacts**¹ pour identifier et tester les patients atteints de covid-19, retracer leurs « cas-contacts » et leur proposer un accompagnement médical et social. L'objectif, en alertant au plus tôt les personnes susceptibles d'être infectées, est de briser les chaînes de contamination et d'endiguer la propagation exponentielle de la maladie.

Le déploiement de moyens humains pour retracer ces cas-contacts s'est accompagné de la **création ou de l'adaptation de systèmes informatiques**. Il s'agit ainsi de doter les « brigades sanitaires » d'outils numériques leur permettant de traiter un nombre très élevé de cas et de diminuer le temps de réponse des autorités sanitaires.

La base juridique de ces fichiers et leur fonctionnement concret ont déjà été analysés par le rapporteur lors de l'examen des textes qui les ont institués² et modifiés³, et en dernier lieu dans son rapport sur le projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire (dont la discussion a été interrompue au profit du présent texte), auquel il est renvoyé⁴.

Pour l'essentiel, il s'agit :

- du « système d'information national de dépistage » (**SI-DEP**), mis en œuvre sous la responsabilité du ministère de la santé, essentiellement par les laboratoires de test et les médecins, qui **sert à enregistrer les résultats des**

¹ Le suivi de contacts (« contact tracing ») est une politique de santé publique traditionnelle contre les épidémies qui vise à ralentir la propagation de l'agent pathogène. L'utilité de retracer sur plusieurs jours les interactions passées des personnes diagnostiquées positives au virus s'explique par l'existence d'une phase asymptomatique de la maladie : le virus n'est pas détectable aux premiers stades de la contamination, alors que le porteur est déjà contagieux. Il est donc particulièrement utile d'identifier rapidement les personnes avec lesquelles un malade diagnostiqué a pu se trouver en contact pendant la période d'incubation pour éviter que ces dernières ne contaminent à leur tour d'autres gens pendant cette phase asymptomatique.

² Rapport n° 416 (2019-2020) de M. Philippe BAS, au nom de la commission des lois, sur le projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, consultable à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/rap/l19-416/l19-416.html>

³ Rapport n° 540 (2019-2020) de M. Philippe BAS, au nom de la commission des lois, sur le projet de loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, consultable à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/rap/l19-540/l19-540.html>

⁴ Rapport n° 9 (2020-2021) de M. Philippe BAS, au nom de la commission des lois, sur le projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire, consultable à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/rap/l20-009/l20-0091.html#toc21>

laboratoires de tests covid-19 et permet le suivi des opérations de dépistage et la diffusion des résultats des tests ;

- du téléservice « **Contact covid** », élaboré par l'Assurance maladie, qui **permet le suivi des personnes contaminées et des cas-contacts**.

Ces systèmes d'information ont été mis en place le **13 mai 2020**¹. Selon l'étude d'impact, **au 11 octobre 2020, 527 391 patients zéros et 1 518 117 cas-contacts ont été identifiés dans le cadre de ces dispositifs**. Témoinnant de l'extrême virulence de la reprise de l'épidémie, **ces chiffres ont ainsi plus que doublé en seulement un mois** (pour mémoire, au 13 septembre, 231 871 patients zéros et 642 295 cas-contacts avaient été identifiés).

Les garanties encadrant le traitement des données de santé par les systèmes d'information destinés au suivi des contacts et à la lutte contre la covid-19

L'article 11 de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions fixe un cadre juridique général pour les systèmes d'information déployés en appui à la lutte contre la propagation de l'épidémie de covid-19 et que doivent respecter les traitements de données ultérieurement créés ou modifiés.

Il autorise expressément que le partage de données traitées dans le cadre de ces systèmes d'information déroge au secret médical² et à la nécessité de recueillir le consentement des intéressés.

Eu égard au caractère exceptionnel et particulièrement sensible de ces traitements, le législateur les a assortis d'importantes garanties, qui répondent ainsi aux exigences du Règlement général sur la protection des données (RGPD) :

- limitation du périmètre des données de santé pouvant être traitées (statut virologique ou sérologique de la personne à l'égard du virus et éléments probants de diagnostic clinique et d'imagerie médicale) ;

- double encadrement dans le temps, non seulement pour la durée de vie des systèmes d'information (jusqu'à « six mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire »), mais également pour la durée autorisée pour le traitement des données personnelles collectées (« trois mois après leur collecte ») ;

¹ Décret n° 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

² Aux termes de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique : « Toute personne prise en charge (...) a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. / Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé. »

- **identification précise des responsables de traitement** pour les dispositifs envisagés (ministre chargé de la santé, l'Agence nationale de santé publique, l'Assurance maladie et les agences régionales de santé) et des **catégories de personnes pouvant avoir accès** à ces informations (agence nationale de santé publique, organismes d'assurance maladie, agences régionales de santé, service de santé des armées, communautés professionnelles territoriales de santé, établissements de santé, maisons de santé, centres de santé et médecins concernés, laboratoires de biologie médicale...);

- limitation des **finalités poursuivies** (identification des personnes infectées et des personnes à risque - « cas-contacts » -, orientation et suivi de ces dernières, recherche et surveillance épidémiologique);

- instauration de contrôles spécifiques, par un « **comité de contrôle et de liaison covid-19** » (chargé d'associer la société civile et le Parlement aux opérations de lutte contre la propagation de l'épidémie par suivi des contacts ainsi qu'au déploiement des systèmes d'information prévus à cet effet) et l'obligation de remise d'un **rapport trimestriel au Parlement** rendu après **avis public de la CNIL**.

C'est au regard de l'ensemble de ces garde-fous, et après leur analyse détaillée, que le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions autorisant ces traitements de données **conformes à la Constitution**¹.

Deux spécificités concernent plus particulièrement l'utilisation de ces fichiers aux fins de **surveillance épidémiologique** et de **recherche sur le virus** :

- les données traitées à ces fins doivent être **pseudonymisées** (les nom, prénoms, adresse et numéro de sécurité sociale des intéressés doivent être supprimés, ainsi que, en application d'une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel², leurs coordonnées de contact - téléphone, courriel);

- la **durée de conservation** autorisée pour ces données est allongée³ par rapport aux autres dans la limite de la durée d'autorisation des traitements (soit six mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire).

¹ Voir la décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. Selon le considérant de principe énoncé par le Conseil constitutionnel : « Il résulte du droit au respect de la vie privée que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif. Lorsque sont en cause des données à caractère personnel de nature médicale, une particulière vigilance doit être observée dans la conduite de ces opérations et la détermination de leurs modalités ».

² Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, précitée, considérant 67.

³ Reconnaisant l'utilité pour la recherche et la veille épidémiologique de pouvoir disposer de ces données plus de trois mois après leur collecte (durée au-delà de laquelle elles devraient normalement être détruites), le législateur a autorisé une dérogation de portée limitée à cette obligation dans la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire. La conservation reste possible, mais toujours), pour cette seule finalité, pour des données non directement identifiantes, et de façon encadrée par un décret soumis à avis public de la CNIL et du comité de contrôle et de liaison.

Si la volumétrie prouve à elle seule à quel point ces systèmes d'information sont utiles à l'action des brigades sanitaires sur le terrain, la CNIL pointe une insuffisance regrettable du Gouvernement dans l'évaluation concrète de l'efficacité sanitaire de ces dispositifs : dans son avis accompagnant le rapport remis au Parlement sur les systèmes d'information¹, elle demande ainsi à « *disposer d'indicateurs de performance des systèmes d'information déployés, afin de pouvoir mesurer leur efficacité au regard des objectifs poursuivis* » et « *estime qu'une grille d'analyse devrait être établie au regard d'indicateurs d'efficacité sanitaire* ».

B. UNE NOUVELLE PROLONGATION DES SYSTÈMES D'INFORMATION, LA POSSIBILITÉ DE CONSERVER CERTAINES DONNÉES POUR LA RECHERCHE ET L'INTÉGRATION DE SUGGESTIONS DU SÉNAT

L'article 3 vise à prolonger jusqu'au 1^{er} avril 2021 l'autorisation de mettre en œuvre les systèmes d'information dédiés à la lutte contre l'épidémie de Covid (traitements de données « SI-DEP » – pour le dépistage – et « Contact Covid » – pour le traçage des cas contact).

Par exception à la règle de destruction des données trois mois après leur collecte, **la possibilité de conserver certaines données sous forme pseudonymisée et aux seules fins de surveillance épidémiologique et de recherche sur le virus serait également prolongée, jusqu'à cette même date.**

En outre, **le périmètre des systèmes d'information serait légèrement élargi** concernant les **données qui peuvent y être intégrées** (pour viser de façon générale tous les tests ou examens de biologie de dépistage virologique ou sérologique relatifs à la Covid) ainsi que les **personnes pouvant renseigner des informations** (le renvoi à une liste de « professionnels de santé » fixée par décret devant permettre l'intégration au dispositif, notamment, des pharmaciens et infirmiers).

Enfin, le texte initial de **cet article reprend – sans jamais en sourcer d'ailleurs la paternité – deux dispositions introduites par la commission des lois du Sénat**, à l'initiative du rapporteur, lors de la discussion du précédent projet de loi :

- afin **d'améliorer la pseudonymisation** des données utilisées en matière de recherche (suppression des coordonnées de contact téléphonique et électronique, en application de la réserve précitée du Conseil constitutionnel) ;

¹ Aux termes du IX de l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions : « Le Gouvernement adresse au Parlement un rapport détaillé de l'application [des] mesures tous les trois mois à compter de la promulgation de la [...] loi et jusqu'à la disparition des systèmes d'information développés aux fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 ». Le législateur a également prévu que ces rapports successifs soient complétés par un avis public de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

- et pour **sécuriser juridiquement les actions d'accompagnement social** des malades et des cas-contact¹.

Comme lors de la discussion du précédent projet de loi retiré, la commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté un amendement de son rapporteur pour **préciser le contenu du rapport d'information trimestriel** remis au Parlement par le Gouvernement après avis de la CNIL, afin qu'il comprenne expressément des **indicateurs d'activité, de performance et de résultats**.

C. LA POSITION DE LA COMMISSION : LIMITER LA DURÉE DE LA PROLONGATION DES FICHIERS, RAPPELER LA NÉCESSITÉ DES CONTRÔLES ET DE L'ÉVALUATION

Comme elle l'avait fait lors de la discussion du précédent projet de loi retiré par le Gouvernement, et au vu de la situation sanitaire, la commission des lois a **accepté le principe d'une prolongation de l'autorisation de recourir aux systèmes d'information** créés spécifiquement en appui aux opérations de dépistage de la maladie et de traçage des cas contact.

Néanmoins, par cohérence avec la durée de la prolongation de l'état d'urgence sanitaire qu'elle a fixée à l'article 1^{er} du présent projet de loi, la commission a également **ramené au 31 janvier 2021 le terme de l'autorisation consentie par le législateur pour la mise en œuvre de ces fichiers (amendements COM-46 du rapporteur et COM-37 de Marie-Pierre de la Gontrie)**.

Surtout, le rapporteur rappelle à nouveau que si ces outils numériques destinés à briser les chaînes de contamination permettent un suivi et des réponses plus rapides et plus massifs face à l'ampleur des contaminations, leur puissance et leur caractère particulièrement intrusif posent aussi de graves questions au regard des libertés fondamentales : la nature exceptionnelle et dérogatoire de ces fichiers, qui impliquent l'échange massif de données personnelles relatives à la santé, au besoin sans recueillir le consentement des intéressés et en s'affranchissant du secret médical, nécessite des garanties particulières, un contrôle renforcé et une évaluation précise de leur efficacité.

À cet égard, si de nombreuses garanties juridiques ont été apportées - et renforcées à l'initiative du Sénat - dans la loi qui a autorisé la mise en œuvre ces systèmes d'information, et si la CNIL a entamé de solides campagnes de contrôle de leur fonctionnement, **l'évaluation de l'efficacité**

¹ Pour mémoire, le Sénat avait introduit cette disposition afin de reconnaître juridiquement l'action des organismes qui assurent une importante mission d'accompagnement social des personnes touchées par l'épidémie, comme les centres communaux d'action sociale (CCAS), tout en prévoyant dans ce cas de conditionner le traitement de ces données au recueil préalable du consentement des intéressés, garantie reprise par le texte du présent projet de loi.

sanitaire réelle des outils numériques de lutte contre la Covid semble aujourd'hui être le parent pauvre de l'action gouvernementale en la matière. Près de quatre mois après le lancement de ces systèmes d'information, la CNIL, dans son avis au Parlement, demande encore à « disposer d'indicateurs de performance des systèmes d'information déployés, afin de pouvoir mesurer leur efficacité au regard des objectifs poursuivis » et « estime qu'une grille d'analyse devrait être établie au regard d'indicateurs d'efficacité sanitaire ». Dès lors, tout en approuvant l'amendement voté à l'Assemblée nationale afin de renforcer le contenu du rapport trimestriel demandé au Gouvernement et de préciser qu'il doit comprendre des indicateurs d'activité, de performance et de résultats, le rapporteur doute que cette modification soit suffisante sans une réelle mobilisation du Gouvernement en ce sens.

Enfin, souhaitant préciser certaines **garanties encadrant la mise en œuvre de ces systèmes d'informations**, la commission des lois, à l'initiative de son rapporteur, a de nouveau prévu la fixation d'une **liste limitative de données pouvant être collectées pour la finalité de recherche épidémiologique**, comme le préconisait la CNIL sans avoir été suivie par le Gouvernement (**amendement COM-47**).

III. LES HABILITATIONS À LÉGIFÉRER PAR ORDONNANCES

A. UN RECOURS MASSIF AUX ORDONNANCES

Le Gouvernement serait habilité jusqu'au 16 février 2021¹ à légiférer par ordonnances pour « réactiver » des mesures temporaires prises au printemps dernier afin de faire face aux conséquences de l'épidémie de covid-19 (article 4).

Pour chaque ordonnance, un projet de loi de ratification serait déposé dans un délai d'un mois à compter de sa publication.

D'après le Gouvernement, « la dégradation de la situation sanitaire [qui a entraîné la réactivation de l'état d'urgence sanitaire] et les mesures de police prises pour y répondre sont susceptibles d'avoir des conséquences de toute nature sur la vie collective, analogues à celles qui avaient nécessité l'adoption de ces dispositions au printemps »².

En fonction des situations, les mesures prises au printemps dernier pourraient ainsi être **prolongées, rétablies ou même modifiées pour s'adapter à l'évolution de la situation sanitaire**. Elles pourraient, le cas échéant, être « territorialisées ».

¹ Initialement fixé au 1^{er} avril 2021, le délai d'habilitation a été réduit par la commission des lois de l'Assemblée nationale, à l'initiative d'Antoine Savignat et de plusieurs de ses collègues du groupe Les Républicains.

² Source : exposé des motifs du projet de loi.

Le régime juridique des ordonnances : quelques rappels

- Le champ des ordonnances et la procédure applicable

Conformément à **l'article 38 de la Constitution**, « *le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ».

La demande du Gouvernement doit mentionner deux délais : le délai d'habilitation, d'une part, et le délai de dépôt du projet de loi de ratification, d'autre part. Elle doit **indiquer avec suffisamment de précision les finalités des ordonnances et leurs secteurs d'intervention**¹. En revanche, le Gouvernement n'est pas tenu de « *faire connaître au Parlement la teneur [exacte] des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation* »².

Au cours des débats parlementaires, **les députés et les sénateurs ont l'interdiction d'étendre le périmètre d'une habilitation**, cette prérogative étant réservée au Gouvernement.

Une fois la loi d'habilitation promulguée, **le Parlement est dessaisi des matières déléguées pendant toute la période d'habilitation**. Cette irrecevabilité – qui relève des articles 38 et 41 de la Constitution – est toutefois appliquée avec souplesse par le Parlement et le Conseil constitutionnel, qui ne s'en saisit pas d'office³.

- La valeur juridique des ordonnances

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008⁴, **les ordonnances ne peuvent être ratifiées que de manière expresse**. La procédure de ratification n'est toutefois pas obligatoire, beaucoup d'ordonnances n'étant jamais ratifiées.

Avant ratification, les ordonnances présentent une valeur réglementaire et peuvent être contestées devant le juge administratif. Dans une jurisprudence récente, le Conseil constitutionnel a toutefois regardé comme des dispositions législatives des ordonnances dont le délai d'habilitation était échu. Il a admis, en conséquence, qu'elles puissent être contestées par une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) lorsqu'elles portent sur des droits et libertés que la Constitution garantit⁵.

Le champ des habilitations prévues par l'article 4 du projet de loi serait particulièrement large. Il comprendrait des mesures :

- économiques et financières (fonds de solidarité pour les entreprises, report de loyers et de charges, chômage partiel, allongement des délais de paiement, règles des marchés publics, report des spectacles vivants et des voyages touristiques, etc.) ;

¹ Conseil constitutionnel, 26 juin 1986, Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, *décision n° 86-207 DC*.

² Conseil constitutionnel, 7 septembre 2017, Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, *décision n° 2017-751 DC*.

³ Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, *décision n° 86-224*.

⁴ Loi constitutionnelle n° 2008-724 de modernisation des institutions de la V^e République.

⁵ Conseil constitutionnel, 28 mai 2020, Force 5 [Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité], *décision n° 2020-843 QPC*.

- **sociales** (organisation des établissements de santé, durée des contrats de travail, prolongation de la trêve hivernale, cumul emploi-retraite des soignants, *etc.*) ;

- **et administratives** (organisation des juridictions judiciaires et administratives, fonctionnement des collectivités territoriales et des établissements publics, organisation des examens et des concours dont le baccalauréat, allongement de la durée des titres de séjour, *etc.*).

Sur le plan juridique, il convient de distinguer **trois situations**.

D'une part, le Gouvernement pourrait prolonger, rétablir ou adapter des mesures prises par ordonnances sur le fondement de la loi d'urgence du 23 mars 2020¹ et de la loi « diverses dispositions » du 17 juin 2020² (I de l'article 4).

Compte tenu des circonstances, le Conseil d'État a admis ce « *mode de rédaction consistant à faire référence à des dispositions de lois précédentes* ». Il a estimé qu'étaient « *définis avec une précision suffisante les finalités et le domaine d'intervention des mesures envisagées* »³.

Selon les estimations du rapporteur, **ce premier dispositif pourrait concerner 55 ordonnances prises depuis le printemps dernier**, dont les dispositions pourraient ainsi être « réactivées ». Les mesures prises par le Gouvernement pourraient avoir un **effet rétroactif**, « *dans la mesure nécessaire à la continuité du bénéfice de droits et prestations* ».

Seuls quelques domaines figurant dans les lois des 23 mars et 17 juin 2020 seraient exclus de cette nouvelle habilitation, comme les règles de la garde à vue, l'exécution et l'application des peines privatives de liberté, le délai de traitement des demandes présentées aux autorités administratives, la responsabilité personnelle des comptables publics, *etc.*

D'autre part, le Gouvernement serait habilité à légiférer par ordonnances pour rétablir ou adapter des mesures inscrites « en clair », - c'est-à-dire par des dispositions d'application directe - dans des lois précédentes⁴, « notamment » pour étendre « les périodes d'application ou périodes d'ouverture des droits » correspondants (II de l'article 4). Ce deuxième dispositif concernerait **14 mesures adoptées depuis le printemps**.

Enfin, le champ de compétence de **l'Autorité de régulation des transports (ART)** pourrait être modifié par ordonnances afin de s'adapter à la baisse du nombre de voyageurs dans les aéroports (**III du même article**).

¹ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

² Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

³ Conseil d'État, avis n° 401419 du 20 octobre 2020 sur le projet de loi.

⁴ Outre les lois du 23 mars 2020 et du 17 juin 2020 précitées, serait également concerné l'article 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020 (indemnité d'activité partielle).

De même, des ordonnances pourraient être prises pour assurer la **continuité des établissements de santé** (adaptation de la gouvernance, règles budgétaires et comptables, etc.) (*III bis*).

Au total, le Gouvernement serait habilité à légiférer par ordonnances pour prolonger, rétablir ou adapter plus de 70 ordonnances ou mesures adoptées au printemps dernier pour faire face à la crise sanitaire.

Sur le plan procédural, le Gouvernement serait **dispensé de toute consultation obligatoire pour les ordonnances signées jusqu'au 31 décembre 2020.**

Cette dispense générale s'inspire de celle définie par la loi d'urgence du 23 mars 2020 précitée. Elle ne couvre toutefois pas les obligations prévues par une loi organique : à titre d'exemple, l'Assemblée de la Polynésie française devrait toujours être consultée sur les projets d'ordonnance qui « *introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières* » à cette collectivité¹.

B. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS : RESTREINDRE DRASTIQUEMENT LE CHAMP DES HABILITATIONS

1. Un manque d'anticipation de la part du Gouvernement

Pas moins de 66 ordonnances ont déjà été publiées pour faire face à la crise sanitaire, dont la majeure partie sur le fondement de la loi d'urgence du 23 mars dernier.

En 2020, le Gouvernement a pris 26 ordonnances supplémentaires portant sur d'autres sujets, pour un total de 92 ordonnances. Il s'agit d'une **situation sans précédent** : à titre de comparaison, on compte en moyenne 46 ordonnances par an depuis 2007, soit deux fois moins qu'en 2020.

Gérard Larcher, président du Sénat, l'a souligné avec force lors de l'ouverture de la session parlementaire : « le recours aux ordonnances est devenu massif. [...] C'est un recours abusif, qui est loin d'être toujours justifié par l'urgence »².

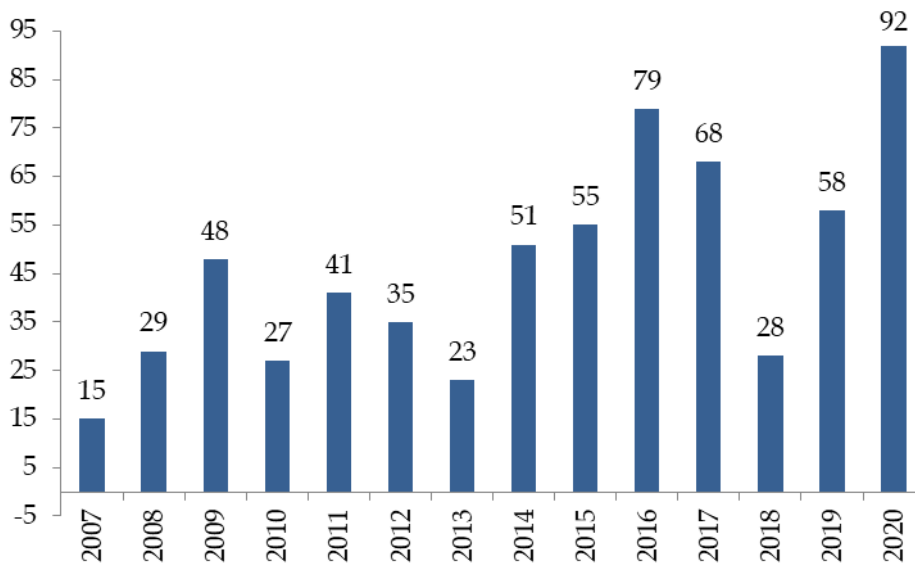
En contradiction avec l'esprit du Constituant, les ordonnances se sont imposées comme un mode « normal » de législation, y compris en dehors de la crise sanitaire. Sur la période 2012-2018, le nombre d'ordonnances dépasse d'ailleurs celui des lois adoptées³.

¹ Article 9 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

² Compte rendu intégral de la séance du Sénat du 1^{er} octobre 2020.

³ Source : compte rendu du débat annuel du Sénat sur l'application des lois, 12 juin 2019.

Nombre d'ordonnances publiées depuis 2007



Source : commission des lois du Sénat

Au début de la pandémie, les ordonnances pouvaient se justifier pour parer à l'urgence¹ et adapter le droit au confinement généralisé de la population. C'est dans cette mesure que le Parlement, et en particulier le Sénat, avait accepté les nombreuses habilitations demandées par le Gouvernement, tout en circonscrivant leur champ.

Le présent projet de loi ne s'inscrit toutefois pas dans le même contexte : dans la plupart des cas, **le Gouvernement demande des habilitations à légiférer par ordonnances pour prolonger des mesures temporaires dont l'échéance était connue depuis plusieurs mois.** Plus qu'une situation d'urgence, **c'est donc un manque d'anticipation qui justifie cette demande.**

Ce débat a d'ailleurs débuté pendant l'examen du projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire², lorsque le Gouvernement a pris conscience de la nécessité de prolonger certaines mesures temporaires.

Olivier Véran, ministre des solidarités et de la santé, a alors déclaré : *« je sais que l'amendement [du Gouvernement] visant à prolonger sans les citer un certain nombre d'ordonnances relatives à la gestion de crise sanitaire prises pendant l'état d'urgence sanitaire attire en particulier votre attention [...]. Toutefois, si ces ordonnances devaient tomber, cela poserait des difficultés majeures, et c'est*

¹ Le juge constitutionnel rappelant d'ailleurs que l'urgence « est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer » pour recourir aux ordonnances (Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, décision n° 99-421 DC).

² Ce texte a finalement été retiré par le Gouvernement le 16 octobre dernier, au profit du présent projet de loi.

d'ailleurs des débats et des amendements sénatoriaux qu'est née notre conviction de la nécessité d'un texte de prolongation de ces ordonnances, notamment de celles qui concernent les maisons départementales des personnes handicapées »¹.

L'étude d'impact reste lacunaire sur la question des habilitations à légiférer par voie d'ordonnances, car elle ne précise pas les mesures que le Gouvernement entend, ou non, prolonger. Elle se limite à indiquer que l'analyse des « conséquences attendues » des habilitations « sera effectuée dans la fiche d'impact exposant les dispositions de chaque ordonnance ».

De même, **le Gouvernement n'est pas certain de mettre en œuvre l'ensemble de ces habilitations**, comme le confirme l'exposé des motifs du projet de loi.

Sur le plan procédural, le recours aux ordonnances réduit le rôle du Parlement, malgré les efforts mis en œuvre pour évaluer leur contenu². Depuis le début de la crise sanitaire, le Parlement n'a d'ailleurs ratifié aucune ordonnance prise par le Gouvernement, faute d'inscription à l'ordre du jour des projets de loi de ratification.

Le Parlement se trouve ainsi à l'écart de la législation par ordonnances, alors qu'il a adapté ses méthodes de travail pour continuer à se réunir pendant la crise sanitaire. Pour mémoire, 28 lois ont été promulguées depuis le 15 mars dernier, dont certaines ont été examinées en l'espace de quelques jours.

Le Gouvernement dispose, en outre, d'une large place dans l'ordre du jour parlementaire, qui lui permettrait sans difficulté d'inscrire des projets de loi pour prolonger ou adapter certaines mesures transitoires.

2. La réduction, par la commission, du périmètre des habilitations

Avant de déléguer son pouvoir législatif, le Parlement doit s'assurer de l'opportunité et de la nécessité de chaque habilitation à légiférer par ordonnances. Il ne peut en aucun cas confier un blanc-seing au Gouvernement. Le Sénat est constant sur cette position, qu'il a déjà affirmée lors de l'examen de la loi du 17 juin 2020 précitée³.

Certaines habilitations prévues par l'article 4 semblent nécessaires pour s'adapter à l'évolution de la crise sanitaire et des mesures de police prises sur le fondement de l'état d'urgence sanitaire. C'est par exemple le cas

¹ *Compte rendu intégral de la séance du Sénat du 14 octobre 2020.*

² *Voir, à titre d'exemple, les travaux de la mission de contrôle de la commission des lois sur les mesures liées à l'épidémie de Covid-19, consultables à l'adresse suivante : www.senat.fr/commission/loi/missions_de_contrôle/mission_de_contrôle_sur_les_mesures_liées_a_l_epidémie_de_covid_19.html.*

³ *Voir le rapport n° 453 (2019-2020) fait par Muriel Jourda au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi portant diverses dispositions urgentes pour faire face aux conséquences de l'épidémie de covid-19.*

des habilitations portant sur le chômage partiel, le report des spectacles vivants ou encore les règles de fonctionnement des établissements de santé.

Dans les autres hypothèses, la commission a **réduit le périmètre des habilitations - voire supprimé des habilitations trop générales - et inscrit « en clair » plusieurs dispositifs.**

Au total, le Gouvernement serait habilité à légiférer par ordonnances pour prolonger, rétablir ou adapter moins de 30 ordonnances ou mesures adoptées au printemps dernier, contre près de 70 dans le texte de l'Assemblée nationale.

a) L'inscription « en clair » de plusieurs dispositifs

Certains dispositifs ne justifient pas de recourir aux ordonnances, notamment lorsqu'ils se limitent à prolonger des mesures prises pour faire face à la crise sanitaire. **La commission les a donc inscrits « en clair » dans le projet de loi, permettant ainsi de réduire le périmètre des habilitations.**

Les inscriptions « en clair » dans le domaine de la justice

Prenant en compte les critiques formulées par sa mission de contrôle sur les mesures liées à l'épidémie de Covid-19, la commission a choisi d'intégrer dans le projet de loi en discussion, **tout en les encadrant de manière plus stricte**, certaines dérogations procédurales applicables devant les juridictions judiciaires statuant en matière non pénale et les juridictions administratives « *aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19* » **(amendement COM-48 du rapporteur).**

Il s'agit principalement des règles en matière :

- de publicité des audiences, à condition que la mesure restreignant ou supprimant la publicité soit **strictement proportionnée au risque sanitaire** ;
- et de vidéo-audiences à **condition que les parties en soient expressément d'accord** et que, le cas échéant, leurs **avocats soient physiquement présents** auprès d'elles.

De même, **la commission des lois a assoupli les conditions de délibération des collectivités territoriales** afin de faciliter le respect des règles sanitaires durant les réunions de leurs organes délibérants (possibilité de se réunir en tout lieu, adaptation des règles de publicité, recours à la visioconférence, etc.) **(amendement COM-64 du rapporteur).**

Les inscriptions « en clair » réalisées par la commission des lois sont synthétisées dans le tableau ci-après.

Dispositifs inscrits « en clair »

Dispositifs	Amendements correspondance
Adapter les règles de transfert de compétences, de publicité des audiences, de recours à la visioconférence et aux procédures sans audience (uniquement pour le « DALO injonction ») devant les juridictions judiciaires et administratives	Amendement COM-48
Adapter l'organisation matérielle des cours d'assises	Amendement COM-66
Pallier aux difficultés de recrutement dans les armées et au sein des forces de sécurité intérieure	Amendement COM-49
Adapter l'organisation et le fonctionnement des établissements sociaux et médico-sociaux et maintenir les prestations attribuées aux personnes en situation de handicap	Amendements COM-3 rect. <i>ter</i> et COM-4 rect. <i>ter</i>
Assouplir les conditions de délibération des collectivités territoriales	Amendement COM-64
Report de divers transferts de compétence entre les collectivités territoriales	Amendement COM-40
Compenser la perte de revenus subie par les salariés placés en position d'activité partielle et maintenir la couverture complémentaire des salariés	Amendement COM-19 rect.
Recourir à la visioconférence pour la consultation des instances représentatives du personnel	Amendement COM-20 rect.
Adapter les conditions de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et autres entités de droit privé	Amendement COM-67
Adapter le droit applicable aux entreprises en difficulté ¹	Amendement COM-68
Permettre de nouveau aux entreprises des secteurs du voyage, du spectacle ou du sport de proposer un avoir en lieu et place du remboursement des prestations annulées	Amendement COM-69
Prémunir les petites entreprises affectées par la crise des conséquences d'impayés de factures d'eau, d'électricité ou de gaz	Amendement COM-62
Adapter les compétences de l'Autorité de régulation des transports aériens (ART), en conséquence de la réduction du nombre de voyageurs	Amendement COM-1

Source : commission des lois du Sénat

¹ La commission n'a maintenu qu'une habilitation à élargir le champ des créances salariales couvertes par le régime d'assurance des créances salariales en cas de liquidation judiciaire.

b) La suppression des habilitations inopportunes

La commission des lois a supprimé des habilitations devenues obsolètes ou sans objet, comme le fait d'imposer des jours de congés payés pendant le confinement du printemps dernier ou de modifier la durée des mandats des conseillers prud'hommes. De même, il n'a pas paru opportun de reproduire les assouplissements apportés au printemps aux règles relatives à l'établissement et à l'approbation des comptes et des autres documents financiers des personnes morales et autres entités de droit privé, compte tenu des facilités accordées par ailleurs à leurs organes dirigeants et assemblées pour se réunir.

Certaines mesures apparaissent, en outre, comme trop précoces et devront faire l'objet d'un débat ultérieur.

Des mesures trop précoces

La commission a supprimé l'habilitation du Gouvernement à légiférer pour prolonger une nouvelle fois **la trêve hivernale** après le 31 mars 2021 (**amendement COM-53 du rapporteur**). Elle a estimé qu'il était encore trop tôt pour savoir s'il serait opportun ou non de prolonger cette trêve, qui doit par ailleurs assurer une conciliation équilibrée entre le droit de propriété, la liberté contractuelle et le droit de disposer d'un logement décent.

De même, en matière de copropriété, la commission a estimé que les mesures prises dans le cadre de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020¹ permettent de **faire face aux difficultés rencontrées par les copropriétés pour l'organisation de leurs assemblées générales de l'exercice 2020**. La tenue de réunions dématérialisées est ainsi facilitée jusqu'au 31 janvier 2021.

En l'état, il n'apparaît pas opportun d'autoriser le Gouvernement de prolonger au-delà de cette date des mesures temporaires qui dessaisissent les copropriétaires de certaines de leurs compétences au profit du syndic (**même amendement COM-53**).

Enfin, la commission des lois a supprimé des habilitations trop étendues ou pour lesquelles le Parlement ne dispose pas de suffisamment d'informations pour éclairer ses travaux.

Tel est le cas de la **procédure pénale**, le rapporteur ne souhaitant pas que ces enjeux essentiels en matière de droits et libertés soient réglés par ordonnances (**amendement COM-53 du rapporteur**). La position de la commission est analogue concernant **le droit des étrangers** (**même amendement COM-53**).

¹ Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire, modifiée par les ordonnances n° 2020-460 du 22 avril 2020 et n° 2020-595 du 20 mai 2020

La suppression de l'habilitation relative aux titres de séjour

Le Gouvernement souhaite à nouveau être autorisé à prolonger par ordonnance **la durée de validité de certains titres de séjour**. Il a toutefois été incapable dans l'étude d'impact de présenter un bilan concret des trois prolongations précédentes de validité de ces titres ni le nombre de titres concernés.

En outre, alors que le champ de la précédente habilitation avait été encadré (les allongements de validité étant plafonnés dans leur durée, limités à certaines catégories de titres et à des titres émis entre certaines dates), ce n'est pas le cas de la demande présentée dans ce projet de loi.

c) La limitation du pouvoir d'adaptation du Gouvernement

Tel qu'adopté par l'Assemblée nationale, l'article 4 aurait permis au Gouvernement de prolonger ou de rétablir des mesures temporaires mais également de les **modifier pour les « adapter à l'état de la situation sanitaire »**.

En l'absence d'information précise sur les intentions du Gouvernement, la commission des lois a restreint ce pouvoir d'adaptation afin de mieux encadrer les habilitations. **Les modifications, par ordonnances, des dispositifs adoptés au printemps dernier doivent rester l'exception et être suffisamment justifiées.**

D'une part, la commission a exigé que ces modifications soient **strictement nécessaires** pour faire face à l'évolution de la situation sanitaire (**amendement COM-51 du rapporteur**).

D'autre part, elle a **limité le périmètre d'intervention du Gouvernement**, qui pourrait prolonger certains dispositifs mais non les modifier. Cette restriction s'appliquerait à l'adaptation des examens de l'enseignement supérieur et des concours de la fonction publique et à la prolongation des contrats doctoraux dans les universités (**amendement COM-57**).

3. Un encadrement plus strict de la procédure d'habilitation

Dans le même esprit, la commission des lois a souhaité mieux encadrer la procédure d'habilitation à légiférer par ordonnances.

À cet effet, **elle a réduit le délai d'habilitation, par cohérence avec sa position sur la durée de l'état d'urgence sanitaire** : le Gouvernement serait habilité à légiférer par ordonnances **jusqu'au 31 janvier 2021 seulement** (**amendement COM-50**).

En outre, **la commission a imposé au Gouvernement de procéder aux consultations obligatoires prévues par les lois et règlements** (**amendements COM-59 du rapporteur et COM-34 de Marie-Pierre de la Gontrie**).

Ces consultations semblent, en effet, indispensables pour recueillir l'avis des parties prenantes et mieux évaluer l'impact des ordonnances. Les instances consultatives sont d'ailleurs en mesure de se réunir rapidement pendant la crise sanitaire, au besoin par visioconférence.

IV. LES AUTRES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI

A. LA SÉCURISATION DU PROCESSUS ÉLECTORAL POUR FAIRE FACE À L'ÉPIDÉMIE

1. Une nécessité démocratique

Au cours de ses travaux, la commission a souhaité **sécuriser le déroulement des prochaines échéances électorales**, à savoir :

- les élections régionales et départementales prévues en mars 2021 ;
- l'élection des 443 conseillers consulaires représentant les Français de l'étranger, initialement prévue en mai 2020 et reportée en juin 2021.

Ces dispositions pourraient également être utiles pour l'organisation de l'élection présidentielle et des élections législatives de 2022 si la crise sanitaire se prolongeait.

Certes, le Gouvernement a annoncé la création d'une **commission présidée par le président Jean-Louis Debré** pour « *évaluer la nécessité d'un report potentiel des prochaines élections* »¹. La mission confiée à cette commission a toutefois paru trop étroite à votre rapporteur puisqu'elle ignore la question essentielle des mesures de précaution à prendre pour sécuriser le scrutin si la crise sanitaire devait se prolonger.

Le comité de scientifiques mis en place par la loi d'urgence du 23 mars 2020 doit aussi rendre un avis en février prochain concernant la tenue des élections consulaires, qui fera également l'objet d'un rapport au Parlement². Ce scrutin sera particulièrement difficile à organiser en raison des « rebonds » de l'épidémie de covid-19 à travers le monde.

Néanmoins, « **vivre avec le virus** » implique de **préserver notre vie démocratique, tout en protégeant les citoyens dans l'accomplissement de leurs droits civiques ainsi que les personnes participant à l'organisation des scrutins (membres des bureaux de vote, scrutateurs, agents municipaux, etc.)**. L'organisation des campagnes électorales est également en cause, des modalités particulières devant être imaginées pour permettre au débat public de se dérouler dans des conditions adaptées.

¹ Source : dépêche de l'agence Reuters, 21 octobre 2020.

² Article 21 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Indépendamment des élections de 2021, renoncer à organiser des élections en raison de l'épidémie soulève de **fortes objections de principe** : parce que notre pays est en crise, le contrôle démocratique est plus important encore qu'en temps ordinaire. Faudrait-il aussi remettre en cause **une élection présidentielle** (dont la périodicité relève de l'article 6 de la Constitution) en cas de crise sanitaire ?

Le droit électoral doit donc s'adapter à la situation sanitaire, ce qui nécessite de prendre des précautions très en amont des scrutins pour ne pas être pris au dépourvu. Pour le second tour des élections municipales de juin 2020, ces précautions ont été adoptées moins d'une semaine avant l'ouverture des bureaux de vote¹, ce qui était beaucoup trop tardif pour permettre leur bonne application.

2. Les élections régionales et départementales

À l'initiative de son rapporteur, la commission des lois a adopté trois mesures concrètes pour sécuriser les élections régionales et départementales de mars 2021 (amendement COM-65 du rapporteur).

D'une part, elle a facilité le recours au vote par procuration, notamment pour les citoyens les plus vulnérables, les personnes atteintes par la covid-19 et les « cas contacts » placés à l'isolement.

Faciliter le recours aux procurations

- Une « double procuration »

Chaque électeur pourrait disposer de deux procurations, contre une seule actuellement².

Si cette limite n'est pas respectée, les procurations qui ont été dressées les premières seraient les seules valables. La ou les autres procurations seraient nulles de plein droit.

- Le droit d'établir sa procuration depuis son domicile

Lorsqu'il ne peut pas comparaître devant les autorités compétentes, l'électeur aurait le droit d'établir ou de retirer sa procuration depuis son domicile.

Il pourrait saisir les autorités compétentes de plusieurs manières : voie postale, téléphone ou voie électronique³. Il indiquerait la raison de son impossibilité de se déplacer, sans qu'il lui soit nécessaire de fournir un certificat médical.

¹ Loi n° 2020-760 du 22 juin 2020 tendant à sécuriser l'organisation du second tour des élections municipales et communautaires de juin 2020 et à reporter les élections consulaires.

² Article L. 73 du code électoral.

³ Alors que les électeurs doivent, habituellement, saisir les autorités compétentes par écrit. Un simple appel téléphonique ne suffit pas (Conseil constitutionnel, 18 octobre 2012, Élections législatives dans la douzième circonscription des Bouches-du-Rhône, décision n° 2012-4620 AN).

- L'élargissement du « vivier » des mandataires

En l'état du droit, le mandataire doit être inscrit dans la même commune que le mandant, en application de l'article L. 72 du code électoral. Cette contrainte soulève toutefois d'importantes difficultés pour les personnes isolées, qui n'ont personne à qui confier leur procuration.

Pour les prochains scrutins, le mandant pourrait confier sa procuration à tout électeur, y compris lorsque celui-ci est inscrit sur la liste électorale d'une autre commune.

Le contrôle du nombre de procurations détenues par chaque électeur serait réalisé via le répertoire électoral unique (REU) tenu par l'INSEE. L'adaptation de ce fichier est prévue depuis décembre 2019 et devait aboutir avant le 1^{er} janvier 2022¹. L'ampleur de la crise sanitaire justifie toutefois d'accélérer substantiellement sa mise en œuvre pour que ce dispositif soit opérationnel d'ici les prochaines élections régionales et départementales.

D'autre part, le nombre de bureaux de vote serait augmenté pour éviter une trop forte concentration des électeurs (alors, qu'aujourd'hui, un bureau peut compter entre 800 et 1 000 électeurs inscrits)².

Enfin, le vote par correspondance « papier » serait autorisé, en suivant l'exemple de la Bavière ou de certains cantons suisses. De nombreuses précautions seraient prises pour éviter les fraudes.

**Le vote par correspondance :
précautions envisagées pour éviter les fraudes**

- Fourniture de trois enveloppes (expédition, identification, vote) ;
- Documents pour s'assurer de l'identité des votants (signature, copie de la pièce d'identité et justificatif de domicile) ;
- Conservation des plis dans un lieu sécurisé du tribunal d'instance (non dans les mairies), sous la responsabilité du greffier en chef ;
- Établissement d'un registre *ad hoc* pour suivre les plis ;
- Possibilité de recourir à des officiers de police judiciaire (OPJ) pour acheminer les plis, notamment en cas de défaillance du système postal ;
- Conservation des plis en cas de contentieux électoral ;
- Sanction pénale en cas de manœuvre frauduleuse (deux ans d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende).

¹ Article 112 de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

² En l'état du droit, l'article R. 40 du code électoral précise que « les électeurs sont répartis par arrêté du préfet en autant de bureaux de vote que l'exigent les circonstances locales et le nombre des électeurs ». La liste des bureaux de vote est fixée avant le 31 août de l'année précédente, sous réserve de modifications pour « tenir compte des changements intervenus dans les limites » de la circonscription.

3. Les élections consulaires

Sur proposition de Jean-Yves Leconte, la commission a également autorisé le vote par correspondance « papier » pour les prochaines élections consulaires, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État afin de respecter le secret et la sincérité du vote (amendement COM-21).

S'inspirant du droit applicable aux élections législatives des Français de l'étranger¹, cette modalité de vote s'ajouterait au vote à l'urne ainsi qu'au vote par internet.

B. LA PROTECTION DES PETITES ENTREPRISES AFFECTÉES PAR LA CRISE

1. Une protection contre les sanctions liées aux impayés de loyers

a) Le dispositif proposé

Reprenant, dans une rédaction améliorée et complétée, une disposition prise par voie d'ordonnance au printemps dernier², **l'article 6** du projet de loi, introduit par l'Assemblée nationale en première lecture à l'initiative du Gouvernement, vise à **protéger les petites entreprises affectées par la crise contre toute sanction liée à un retard de paiement ou au non-paiement de leurs loyers.**

Les entreprises concernées seraient celles dont l'activité est affectée par une mesure de police prise en application, soit du régime de l'état d'urgence sanitaire inscrit dans le code de la santé publique³, soit du régime transitoire prévu par la loi du 9 juillet 2020⁴. Un décret fixerait les conditions auxquelles ces entreprises devraient satisfaire pour bénéficier de la protection offerte par l'article 5, en termes d'effectifs, de chiffre d'affaires et de perte de chiffre d'affaires résultant de ladite mesure de police.

¹ Article L. 330-13 du code électoral.

² Ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19.

³ Plus précisément, du 5° du I de l'article L. 3131-15 de ce code, qui autorise le Premier ministre à « ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion (...) », ou du I de l'article L. 3131-17 du même code, qui prévoit que le préfet de département peut être habilité à prendre des mesures individuelles d'application de telles mesures réglementaires, ou à édicter lui-même celles-ci si leur champ d'application n'excède pas celui d'un département.

⁴ Plus précisément, du 2° ou du 3° du I de l'article 1^{er} de cette loi, qui autorisent le Premier ministre à réglementer l'ouverture d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, voire à ordonner leur fermeture, ainsi qu'à réglementer les rassemblements de personnes, réunions et activités sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public.

Sans reporter le terme des loyers dus par les entreprises concernées (qui pourront donc continuer à les payer valablement), l'article 6 dispose que, jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois suivant la date à laquelle leur activité cesse d'être affectée, elles « *ne peuvent encourir d'intérêts, de pénalités ou toute mesure financière ou encourir toute action, sanction ou voie d'exécution forcée à leur encontre pour retard ou non-paiement des loyers ou charges locatives afférents aux locaux professionnels ou commerciaux où leur activité est ou était ainsi affectée* ». Même si l'on aurait pu souhaiter que la rédaction soit plus explicite, ces entreprises se trouveraient ainsi prémunies contre toute sanction liée à l'inexécution ou à l'exécution tardive de leur obligation de payer leurs dettes locatives, à savoir :

- le cas échéant, les sanctions prévues au contrat (clause pénale, clause résolutoire) ;
- la mise en demeure de payer faisant courir les intérêts moratoires ;
- la résiliation unilatérale ou judiciaire du bail ;
- l'engagement de voies d'exécution forcée contre leurs biens ;
- toute action en responsabilité contractuelle.

En outre, les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le bailleur pour non-paiement de loyers et charges exigibles seraient suspendues pour la même durée. Il s'agit donc de protéger ces entreprises contre les conséquences d'impayés de loyers antérieurs à la période où leur activité est affectée par une mesure de police sanitaire, ou antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi.

Pendant la même période, le bailleur ne pourrait mettre en œuvre aucune des sûretés réelles (gage, nantissement...) ou personnelles (cautionnement même solidaire, garantie autonome...) garantissant le paiement des loyers et charges locatives concernés¹. Il ne pourrait poursuivre aucune mesure conservatoire pour garantir le paiement de ses créances une fois la période de protection expirée. En revanche, même pendant cette période, les loyers et charges échus resteraient compensables avec une dette du bailleur, dans les conditions fixées par le code civil pour la compensation d'obligations réciproques.

b) La position de la commission des lois : donner sa pleine portée à la mesure de protection proposée, tout en garantissant sa constitutionnalité

Inspiré par d'excellentes intentions, l'article 6 du projet de loi n'en appelle pas moins plusieurs séries de remarques.

Affectant l'exigibilité de dettes locatives et le contenu même des obligations du preneur en cas d'impayés, ces dispositions touchent, en premier lieu, aux **principes généraux des obligations civiles et**

¹ Il ne semble pas que la rédaction proposée protège les autres coobligés tels qu'un colocataire solidaire.

commerciales au sens de l'article 34 de la Constitution et relèvent ainsi du domaine de la loi. **Il n'est pas certain qu'en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de délimiter son champ d'application, le législateur ne méconnaisse pas l'étendue de sa compétence.** La commission a bien voulu l'admettre, cependant, à condition que la liste des critères d'éligibilité renvoyés au décret soit conçue comme limitative.

En deuxième lieu, **on peut se demander si ces dispositions sont conformes au principe d'égalité, puisqu'elles font supporter les conséquences de la protection des petites entreprises sur leurs seuls bailleurs, et non sur l'ensemble de leurs créanciers.**

Une telle différence de traitement pourrait, néanmoins, se justifier. Une partie de la doctrine estime, en effet, que lorsque le bail prévoit que l'immeuble loué doit être destiné à une activité impliquant l'accueil du public, l'obligation de délivrance du bailleur n'est pas satisfaite si le public ne peut pas être effectivement accueilli, même sans faute du bailleur mais en raison d'une décision des autorités publiques. Ainsi, **alors même que le trouble de jouissance n'est pas dû au bailleur mais à la force majeure - plus précisément, au fait du prince - le locataire pourrait opposer l'exception d'inexécution pour se dispenser du paiement des loyers.** Du moins pourrait-il agir en **révision du loyer**, cette solution intermédiaire se justifiant par le fait que le locataire conserve malgré tout, en partie, la jouissance des locaux (dont il détient les clés, où il peut conserver son outillage, stocker ses marchandises, etc.)¹.

Toutefois, **cette question n'a, semble-t-il, pas encore été tranchée par la jurisprudence dans le contexte de la crise de la covid-19².** Elle appelle, en tout état de cause, un examen au cas par cas. Il aurait pu sembler préférable d'attendre l'appréciation des juridictions sur la réalité même des dettes de loyers avant d'intervenir par une mesure législative de portée générale pour prévenir les conséquences d'impayés. La commission n'a pas souhaité remettre en cause, néanmoins, cette mesure en quelque sorte conservatoire.

En troisième lieu, quoiqu'il n'aille pas jusqu'à l'annulation des dettes locatives, l'article 6 porte **une atteinte substantielle à des contrats légalement conclus, qui doit, en vertu de la jurisprudence constitutionnelle, être justifiée par un motif d'intérêt général suffisant et proportionnée à cet objectif.**

¹ Voir par exemple J.-P. Blatter, « Le bail, le covid-19 et le schizophrène », AJDI 2020, 245 ; A. Confino et J.-P. Confino, « Les baux commerciaux malades de la peste... », AJDI 2020, 326 ; F.-X. Testu, « La dette de loyers commerciaux pendant la période de fermeture ordonnée par le gouvernement », D. 2020, 885.

² N'y répond pas, en particulier, le jugement rendu en cette matière par le tribunal judiciaire de Paris le 10 juillet 2020 (n° 20/04516), le moyen n'ayant pas été soulevé par le locataire défendeur. Voir J.-D. Barbier, « Sabotage ou sabordage ? », AJDI 2020, 549.

La protection des petites entreprises frappées de plein fouet par la crise sanitaire et par les mesures de police sanitaire est évidemment d'intérêt général. Toutefois, il importe de concilier cet objectif avec la garantie des intérêts légitimes des bailleurs, qui, du fait d'impayés de loyers, peuvent également se retrouver dans une situation très délicate. À cet égard, **la commission a estimé excessif de priver les bailleurs de la faculté de pratiquer toute mesure conservatoire pour garantir le paiement de leurs créances, alors même qu'ils devront attendre ce paiement pendant de longs mois et s'exposent ainsi au risque d'insolvabilité de leur locataire.** Elle a donc rétabli cette faculté, en l'assortissant toutefois de l'obligation de saisir préalablement le juge – alors que les bailleurs d'immeubles peuvent en principe pratiquer des saisies conservatoires sans l'intervention d'un juge¹ (**amendement COM-61 du rapporteur**).

En revanche, **afin de donner sa pleine portée à la mesure de protection prévue, la commission a décidé de la faire rétroagir à compter de l'entrée en vigueur de l'état d'urgence sanitaire, le 17 octobre 2020, et de la rendre applicable à Wallis-et-Futuna (amendement COM-63 du rapporteur).**

Enfin, la commission a **précisé le champ des mesures de police** qui, en affectant l'activité d'entreprises, ouvriront droit à la protection prévue à l'article 6, et supprimé, par cohérence avec le choix fait à l'article 2, les références à la loi du 9 juillet 2020².

2. Une protection contre les sanctions liées aux impayés de factures d'eau, d'électricité et de gaz, introduite par la commission

Au bénéfice des mêmes entreprises, la commission a choisi de remettre temporairement en vigueur deux autres dispositions de l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020, à savoir :

- **l'interdiction pour les fournisseurs d'électricité, de gaz et d'eau potable de suspendre, d'interrompre ou de réduire la fourniture de fluides en raison du non-paiement de leurs factures par ces entreprises ;**

- **l'obligation pour les fournisseurs d'eau potable et la plupart des fournisseurs d'énergie de consentir à ces mêmes entreprises des délais de paiement (amendement COM-62 du rapporteur à l'article 6).**

¹ Article L. 511-2 du code des procédures civiles d'exécution.

² Il s'agirait donc des mesures de police prises en application du 5° du I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, y compris celles prises par le représentant de l'État dans le département, habilité à cette fin par le Premier ministre, en application de l'article L. 3131-17 du même code.

Ces garanties s'appliqueraient aux contrats afférents aux locaux professionnels ou commerciaux où l'activité des personnes concernées est affectée par une mesure de police sanitaire, et pendant une durée limitée¹.

Certes, de telles dispositions pourraient elles aussi être considérées comme portant atteinte à l'égalité de traitement entre les créanciers des entreprises concernées. Toutefois, l'utilité tirée de la fourniture de fluides étant directement liée à la jouissance complète des locaux, on peut admettre que ce cas justifie lui aussi un traitement particulier.

L'atteinte portée aux obligations résultant de contrats légalement conclus paraît justifiée par un motif d'intérêt général suffisant et proportionnée à celui-ci.

Selon les informations recueillies par le rapporteur, les principaux énergéticiens admettent de telles mesures au nom de la solidarité nationale, et le médiateur de l'énergie y serait, de son côté, très favorable.

C. DES MESURES DESTINÉES AUX FRANÇAIS DE L'ÉTRANGER

1. La suspension du délai de carence avant de bénéficier des droits à l'assurance maladie

Lorsqu'ils rentrent sur le territoire national, les Français établis hors de France sont soumis à **un délai de carence de trois mois avant de bénéficier de leurs droits à l'assurance maladie et maternité.**

Or, l'épidémie de covid-19 oblige de nombreux expatriés à rentrer sur le territoire national de manière imprévue. C'est pourquoi **ce délai de carence a été suspendu entre le 1^{er} mars et le 30 septembre 2020.**

Introduit à l'Assemblée nationale, **l'article 7 du projet de loi prolonge cette mesure favorable aux Français de l'étranger jusqu'au 1^{er} avril 2021.**

2. La facilitation des actes notariés à distance

Le Gouvernement avait déjà autorisé **l'établissement d'actes notariés à distance lors de l'état d'urgence sanitaire du printemps**, mais ce dispositif s'est achevé le 10 juillet dernier.

À l'initiative de Jacky Deromedi, la commission a adopté un **amendement COM-18 rect. ter** portant article additionnel après l'article 7 du projet de loi **dérogeant de nouveau pour la durée de l'état d'urgence sanitaire à la comparution physique des parties lors de la conclusion d'un acte devant le notaire.**

¹ La suspension, l'interruption ou la réduction de la fourniture de fluides serait interdite entre le 17 octobre 2020 et l'expiration d'un délai de deux mois suivant la date à laquelle l'entreprise cesse d'être affectée par une mesure de police sanitaire. L'obligation de consentir des délais de paiement s'appliquerait aux factures exigibles entre ces deux dates.

ANNEXE : DÉTAIL SUR LES HABILITATIONS À LÉGIFÉRER PAR ORDONNANCES

I. LES DISPOSITIONS VISANT À GARANTIR LA CONTINUITÉ DES SERVICES DE L'ÉTAT

A. ADAPTER LE FONCTIONNEMENT DE L'INSTITUTION JUDICIAIRE

1. Refuser une habilitation à légiférer en matière juridictionnelle injustifiée et inscrire « en clair » dans la loi certaines dispositions utiles en matière non pénale

Le Gouvernement sollicite par l'article 4 du projet de loi tel qu'adopté par l'Assemblée nationale, une **habilitation à légiférer par ordonnances en matière juridictionnelle en vue de rétablir ou d'adapter¹ à l'état de la situation sanitaire** l'application de mesures dérogatoires déjà prises par ordonnances au printemps dernier sur le fondement des dispositions du c) du 2° du I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19².

Elles lui permettaient d'adapter, « aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à la conduite et au déroulement des instances, les règles relatives à la compétence territoriale et aux formations de jugement des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que les règles relatives aux délais de procédure et de jugement, à la publicité des audiences et à leur tenue, au recours à la visioconférence devant ces juridictions et aux modalités de saisine de la juridiction et d'organisation du contradictoire devant les juridictions ».

¹ « Le cas échéant de manière territorialisée ».

² La commission note que le Gouvernement n'a pas souhaité demander la possibilité de rétablir ou d'adapter les mesures prises sur le fondement du d) de cet article concernant les règles relatives au déroulement des gardes à vue, au déroulement et à la durée des détentions provisoires et des assignations à résidence sous surveillance électronique. Ces mesures avaient suscité d'importantes polémiques et de nombreux contentieux aboutissant à ce que la Cour de Cassation juge inconvencionnelles les dispositions tendant au prolongement de plein droit des détentions provisoires.

Après avoir semble-t-il hésité le Gouvernement n'a pas souhaité non plus rétablir ou adapter des mesures sur le fondement du e) pour assouplir les modalités d'affectation des détenus dans les établissements pénitentiaires ainsi que les modalités d'exécution des fins de peine et les règles relatives à l'exécution des mesures de placement et autres mesures éducatives.

Dès lors, les dispositions prises par ordonnances sur ce fondement tendaient à **faciliter la continuité du fonctionnement des juridictions**, en leur permettant de recourir à divers **assouplissements procéduraux** parmi lesquels : le transfert de compétence entre juridictions lorsque l'une d'entre elles est dans l'incapacité de fonctionner¹, le recours étendu au juge unique ou à la procédure sans audience sans que les parties puissent s'y opposer dans certains contentieux², la restriction de la publicité des débats³, ou encore l'organisation des audiences en visioconférence sur décision unilatérale du juge⁴.

Au total, **huit ordonnances ont été prises en matière juridictionnelle** entre le 25 mars et le 20 mai 2020.

Récapitulatif des ordonnances prises en matière juridictionnelle pour faire face à l'épidémie de covid-19

Date	Juridictions concernées	Intitulé de l'ordonnance
25 mars 2020	Juridictions pénales	Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19
25 mars 2020	Juridictions judiciaires statuant en matière non pénale (contentieux civil, commercial ou prud'homal)	Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété
25 mars 2020	Juridictions administratives	Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif
27 mars 2020	Juridictions pénales	Ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale

¹ Cette faculté n'était pas ouverte aux juridictions administratives.

² Cette faculté n'était pas ouverte en matière pénale.

³ Idem note supra.

⁴ Voir commentaires des ordonnances figurant dans les trois rapports de la mission de contrôle de la commission des lois sur les mesures liées à l'épidémie de covid-19 publiés en le 2 avril, le 29 avril et le 8 juillet 2020. Ces rapports sont consultables à l'adresse suivante :

http://www.senat.fr/commission/loi/missions_de_contrôle/mission_de_contrôle_sur_les_mesures_liées_a_lepidémie_de_covid_19.html

Date	Juridictions concernées	Intitulé de l'ordonnance
8 avril 2020	Juridictions administratives	Ordonnance n° 2020-405 du 8 avril 2020 portant diverses adaptations des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif
13 mai 2020	Juridictions pénales	Ordonnance n° 2020-557 du 13 mai 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19
13 mai 2020	Juridictions administratives	Ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif
20 mai 2020	Juridictions judiciaires statuant en matière non pénale (contentieux civil, commercial ou prud'homal)	Ordonnance n° 2020-595 du 20 mai 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété

Source : commission des lois du Sénat

Sur le fondement de cette habilitation, le Gouvernement pourrait ainsi non seulement « réactiver » certaines de ces mesures très dérogoires au droit commun, mais aussi les modifier voire les renforcer, ce que le terme « d'adaptation » figurant dans l'article 4 tel qu'adopté par l'Assemblée nationale permettrait.

La commission a considéré que **dessaisir aussi largement le Parlement de sa compétence dans un domaine aussi sensible pour les droits fondamentaux des personnes que la justice n'était pas acceptable.** Ce que le Sénat a accepté en mars 2020 dans une situation d'urgence, il ne peut y consentir de nouveau sept mois plus tard, sauf à considérer qu'une certaine forme d'impréparation justifie de légiférer par ordonnances.

Sur le fond, si certains assouplissements peuvent être envisageables pour garantir le respect de la distanciation sociale notamment, les **travaux de contrôle de la commission des lois** sur le suivi des mesures liées à l'épidémie de covid-19¹ ont montré que les **difficultés de fonctionnement des juridictions pendant le confinement étaient très majoritairement dues à des problèmes matériels** et, en particulier en matière civile, à l'absence d'accès distant au logiciel de traitement de la chaîne civile ou à la plate-forme d'échanges de pièces avec les avocats.

Au surplus, **habiliter le Gouvernement à légiférer par ordonnances dans les conditions proposées lui permettrait de « réactiver », voire de rendre encore plus dérogoires au droit commun, des mesures pour lesquelles la commission des lois avait émis de fortes réserves.** Parmi celles-ci, citons la **procédure sans audience sans l'accord des parties devant les juridictions judiciaires non pénales.** Cette mesure fait d'ailleurs actuellement l'objet d'une **question prioritaire de constitutionnalité** sur sa conformité avec l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 **transmise au Conseil constitutionnel par la Cour de cassation le 24 septembre dernier**².

Dans ces conditions, la **commission a estimé que le Parlement devait se prononcer pleinement sur les mesures législatives à prendre en raison de la situation sanitaire.** Elle a donc adopté, dans un état d'esprit constructif, un **amendement COM-48** du rapporteur portant article additionnel après l'article 3 qui propose **d'inscrire directement « en clair » plusieurs mesures législatives utiles à la continuité du fonctionnement des juridictions dans le contexte de l'état d'urgence sanitaire, tout en assurant une conciliation équilibrée avec les droits fondamentaux des personnes.**

Il s'agit de « réactiver », en les encadrant davantage que dans les **ordonnances du printemps dernier**, dans le souci d'assurer un meilleur équilibre des procédures, la possibilité pour les seules juridictions judiciaires non pénales et les juridictions administratives :

- de **restreindre la publicité des audiences ou de les tenir hors la présence du public**, sur décision du juge ou du président de la formation de jugement, à condition que cette mesure soit **strictement proportionnée au risque sanitaire** ;

¹ Voir notamment le rapport d'information n° 609 (2019-2020) fait au nom de la commission des lois « Mieux organiser la Nation en temps de crise (justice, sécurité, collectivités et administration territoriales, élections) – Rapport final sur la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire, par MM. Philippe Bas, François-Noël Buffet, Pierre-Yves Collombat, Mmes Nathalie Delattre, Jacqueline Eustache-Brinio, Françoise Gatel, MM. Loïc Hervé, Patrick Kanner, Alain Richard, Jean-Pierre Sueur et Dany Wattebled. Ce rapport est consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/rap/r19-609/r19-6091.pdf>

² Cour de cassation, deuxième chambre civile, 24 septembre 2020, n° 1138 FS-D, renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cet arrêt est consultable à l'adresse suivante : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2020-09/2020866qpc_saisinecass.pdf

- ou de **recourir à la visioconférence**, à condition notamment **que les parties en soient expressément d'accord et que, le cas échéant, leurs avocats soient physiquement présents auprès d'elles.**

Le texte adopté par la commission « réactive » également la **possibilité pour les premiers présidents de cour d'appel de transférer provisoirement la compétence d'une juridiction en incapacité de fonctionner à une autre juridiction**, par exemple dans l'hypothèse d'un confinement local. La mission de contrôle de la commission des lois avait pu constater son utilité pour les conseils de prud'hommes. La commission reprend en outre la possibilité de recourir à **une procédure écrite sans audience** dans le cadre du contentieux administratif relevant de l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation (dit « **DALO injonction** ») lorsque « *le prononcé d'une injonction [de logement ou relogement par l'État] s'impose avec évidence au vu de la situation du requérant* ». Dans la mesure où **la décision envisagée est favorable au requérant**, l'absence d'audience et de débat oral devant la juridiction administrative ne pose pas ici de difficultés.

Ces dispositions dérogatoires auraient une « **durée de vie** » **strictement limitée à l'état d'urgence sanitaire** soit, conformément à la position de la commission à l'article 1^{er} du projet de loi, **jusqu'au 31 janvier 2021 inclus.**

Ainsi, **l'habilitation à légiférer demandée par le Gouvernement en matière juridictionnelle à l'article 4, trop large et insuffisamment justifiée, n'aurait plus lieu d'être.** La commission l'a donc **supprimée** par un second **amendement COM-53** du rapporteur.

En **matière pénale, la commission n'a pas jugé opportun**, compte tenu des conséquences très lourdes sur les droits des personnes de la procédure pénale, **de « réactiver » les assouplissements du printemps dernier.** Le **non recours à certaines dérogations**, qui ne sont parfois jamais entrées en vigueur lors du pic de la crise sanitaire au printemps, plaide en faveur du *statu quo* : l'extension du juge unique par exemple, requerrait un décret qui n'a jamais été publié. Dès lors, si la commission n'est pas hostile à ce que des dispositions dérogatoires soient adoptées ultérieurement en matière pénale en raison de la situation sanitaire, il conviendrait de les présenter au Parlement en justifiant précisément de leur nécessité.

2. Des dispositions techniques relatives aux assises

En séance publique, l'Assemblée nationale a adopté un amendement du Gouvernement tendant à prolonger l'application de dispositions figurant à l'article 32 de la loi n°2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

Ces dispositions visent à **assouplir les règles qui régissent la composition de la liste des jurés appelés à siéger en cour d'assises** (calendrier des opérations de tirage au sort, exigence de publicité, possibilité de tirer au sort un nombre de jurés plus important afin de pallier d'éventuelles absences liées à la crise sanitaire). Elles permettent également au premier président de la cour d'appel de désigner une autre cour d'assises pour statuer en appel si la cour normalement compétente n'est pas en état de siéger dans les délais légaux.

Ces mesures devaient s'appliquer jusqu'au 31 décembre 2020. L'amendement adopté par l'Assemblée nationale habilite le Gouvernement à les rétablir par ordonnance après cette date, éventuellement en les adaptant à l'évolution de la situation sanitaire.

La commission considère que ces dispositions pourraient effectivement conserver une utilité dans le courant de l'année 2021, pour faire face à une crise sanitaire qui se prolongerait, mais aussi pour sécuriser le fonctionnement des cours d'assises qui doivent apurer un stock important d'affaires criminelles en attente de jugement.

Il n'est cependant pas nécessaire de procéder pour atteindre cet objectif à une habilitation à légiférer par ordonnance. La commission a donc adopté **un amendement COM-58** qui supprime l'habilitation prévue à l'article 4 puis **un amendement COM-66** qui **prolonge la durée d'application de ces mesures jusqu'à la fin de l'année 2021.**

Il s'agit par cette mesure d'apporter des éléments de souplesse aux juridictions criminelles, étant précisé qu'elles ne seront pas tenues d'utiliser ces facultés si la mise en œuvre des règles de droit commun ne soulevait pas de difficultés. L'échéance envisagée devrait répondre aux besoins exprimés par les juridictions sur le terrain.

B. ASSURER LA CONTINUITÉ DE L'EXERCICE DES MISSIONS DE DÉFENSE ET DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE

1. Les mesures exceptionnelles pour combler les risques de sous-effectif dans les armées et les forces de sécurité intérieure

a) Le cadre de la loi du 17 juin 2020

La loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne comprenait plusieurs dispositions visant à **maintenir les effectifs des forces de sécurité intérieure et des armées** et pallier aux difficultés de recrutement liées à la crise sanitaire.

S'agissant des armées, plusieurs mesures exceptionnelles ont été autorisées par le législateur afin de :

- **maintenir en service**, pour une durée maximale d'une année, les militaires de carrière et les militaires sous contrat atteignant la limite d'âge ou de maintien en service (article 47 de la loi du 17 juin 2020) ;

- **réintégrer d'anciens militaires de carrière** ayant été radiés des cadres, soit à la suite d'une démission, soit à la suite d'un détachement dans la fonction publique (même article 47) ;

- **réintégrer des militaires engagés dans un projet de reconversion professionnelle** et sécuriser leur situation (article 48 de la même loi).

S'agissant des forces de sécurité intérieure, le législateur a autorisé, à titre exceptionnel, la prolongation, pour une durée d'un an, de la durée maximale d'engagement des adjoints de sécurité de la police nationale et des gendarmes adjoints volontaires, normalement fixée à six ans (article 45 de la loi précitée).

L'application de ces dispositifs exceptionnels a été limitée à la période de l'état d'urgence sanitaire déclaré par la loi d'urgence du 23 mars 2020, et au cours des six mois suivant son terme. L'état d'urgence ayant pris fin au 9 juillet 2020, **ces dispositions arriveront donc à échéance le 9 janvier 2021.**

b) Prolonger ces mesures d'exception, sans renvoyer à une ordonnance

Le Gouvernement souhaite prolonger ces dispositions au-delà de la durée initialement prévue, par voie d'ordonnance.

Selon les informations recueillies par le rapporteur, il s'agirait de les rendre applicables jusqu'à six mois après la fin du nouvel état d'urgence sanitaire prorogé par le présent projet de loi, soit, au minimum, jusqu'au 6 août 2021.

Souscrivant à ces mesures et compte tenu de la portée des modifications envisagées, la commission a, à l'initiative de son rapporteur, supprimé l'habilitation prévue par le projet de loi (**amendement COM-58**) et **inscrit directement dans la loi les modifications nécessaires**, par l'adoption d'un **amendement COM-49** portant article additionnel.

2. L'aménagement des modalités d'organisation des concours et de délivrance des qualifications de l'enseignement militaire

Le 3° de l'article 1^{er} de la loi du 17 juin 2020 précitée habilitait le Gouvernement, dans les trois mois à compter de la publication de la loi, à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour permettre aux autorités chargées de l'enseignement militaire **d'adapter les modalités d'organisation des concours et autres dispositifs de sélection pour l'accès à**

l'enseignement militaire, ainsi que la délivrance des diplômes et qualifications de l'enseignement militaire, dont le déroulement a été fortement perturbé depuis le début de la crise sanitaire.

Les mesures prises sur le fondement de cette habilitation figurent parmi les dispositions susceptibles d'être prolongées ou adaptées, par voie d'ordonnances, au titre de l'article 4 du projet de loi.

Aucune ordonnance n'ayant toutefois été publiée sur ce fondement, l'habilitation se révèle inopérante sur le plan juridique, ce qui a conduit la commission à procéder à sa **suppression (amendement COM-58 du rapporteur)**.

C. LE DROIT DE L'ASILE ET DE L'IMMIGRATION

Le Gouvernement souhaite à nouveau être autorisé à prolonger par ordonnance la durée de validité de certains titres de séjour.

Pour mémoire, lors du confinement, afin de **sécuriser le droit au séjour des personnes en situation régulière**, et face aux **difficultés auxquelles se trouvent confrontés les services des préfectures**, l'article 16 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 a habilité, pour un mois, le Gouvernement à prolonger par ordonnance la durée de validité de certains documents de séjour qui seraient arrivés à expiration entre le 16 mars 2020 et le 15 mai 2020, dans la limite de 180 jours (90 jours pour le cas particulier des attestations de demande d'asile).

Deux ordonnances successives¹ prises sur ce fondement ont permis au Gouvernement de **prolonger, de 90 puis de 180 jours, la durée des titres de séjour dont le terme était échu entre le 16 mars et le 15 mai 2020**. Par la suite, suivant cette même logique, la loi² a prolongé de 180 jours la validité des titres ayant expiré **entre le 16 mai et le 15 juin 2020**.

Défavorable à la régularisation générale de tout étranger en situation irrégulière au simple motif qu'il demanderait un titre de séjour, la commission des lois du Sénat a été particulièrement attentive aux conditions de reprise de l'activité des services des étrangers des préfectures depuis la mi-mai. Le rapporteur salue donc les efforts considérables entrepris (priorisation des demandes, dématérialisation des titres, renforcements en moyens humains) pour leur permettre de reprendre leur activité, de rattraper le traitement des dossiers en attente, et d'éviter les ruptures de droits.

¹ Ordonnance n° 2020-328 du 25 mars 2020 portant prolongation de la durée de validité des documents de séjour et article 24 de l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19.

² Article 15 de la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne

Toutefois, au soutien de la nouvelle habilitation qu'il demande, **le Gouvernement a été incapable dans l'étude d'impact de présenter un bilan concret des trois prolongations précédentes de validité des titres de séjour.**

Pire, en réponse au questionnaire budgétaire envoyé par l'ancien rapporteur pour avis de la commission pour les crédits de la mission « immigration asile intégration », le ministère de l'Intérieur a répondu qu'« *il n'est pas possible de déterminer avec précision le nombre et le type de titres concernés* ».

En outre, **alors que le champ de la précédente habilitation avait été encadré** (les allongements de validité étant plafonnés en durée, limités à certaines catégories de titres et à des titres émis entre certaines dates), **ce n'est pas le cas de la demande présentée dans ce projet de loi.**

Dès lors, faute pour le Gouvernement de pouvoir expliquer au Parlement l'utilité réelle d'une nouvelle prolongation de la validité des titres de séjour et de présenter une demande d'habilitation au champ précisément circonscrit, **la commission a supprimé cette demande d'habilitation (amendement COM-53).**

D. LE FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

L'article 4 de la présente loi tend à permettre au Gouvernement de prolonger, rétablir l'application ou adapter (*cf supra*) les ordonnances prises sur le fondement du *i* du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars précitée qui autorisait le Gouvernement à prendre toute mesure du domaine de la loi « *simplifiant et adaptant le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives, y compris les organes dirigeants des autorités administratives ou publiques indépendantes, notamment les règles relatives à la tenue des réunions dématérialisées ou le recours à la visioconférence* ».

L'ordonnance modifiée du 27 mars 2020 prise sur cette habilitation¹ s'appliquait à de **très nombreuses catégories de personnes publiques** dont, notamment, les établissements publics, quel que soit leur statut, la Banque de France, les groupements d'intérêt public, les autorités administratives et les autorités publiques indépendantes ainsi que les organismes de droit privé chargés d'une mission de service public administratif².

¹ Ordonnance n° 2020-347 du 27 mars 2020 adaptant le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives pendant l'état d'urgence sanitaire.

² Article 2 de l'ordonnance.

L'ordonnance comportait principalement des mesures d'ordre général et permettait, notamment, **le recours généralisé à la visioconférence** et la levée d'exigences de quorum¹, **le développement des délégations pour les mesures urgentes**² ou **le prolongement de certains mandats devant être renouvelés**³. L'ordonnance comportait également des mesures particulières modifiant le délai spécifique que la loi imposait⁴ pour la mise en place des comités d'agence et des conditions de travail des agences régionales de santé⁵.

Devant la **très grande diversité des personnes morales concernées** et **l'incertitude quant aux échéances que la loi leur imposera dans les mois à venir** ainsi que les difficultés qu'elles rencontreront pour y faire face, **la commission des lois a maintenu dans sa totalité l'habilitation demandée par le Gouvernement.**

E. LES ADAPTATIONS DES RÈGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

L'article 4 de la présente loi tend à permettre au Gouvernement de prolonger, rétablir l'application ou adapter (*cf supra*) les ordonnances prises sur le fondement du *f* du 1° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars précitée qui autorisait le Gouvernement à prendre toute mesure du domaine de la loi « *adaptant les règles de passation, de délais de paiement, d'exécution et de résiliation, notamment celles relatives aux pénalités contractuelles, prévues par le code de la commande publique ainsi que les stipulations des contrats publics ayant un tel objet* ».

La commission des lois avait regretté l'interprétation large du champ de cette habilitation faite par le Gouvernement puisque l'ordonnance du 25 mars 2020⁶ prise sur son fondement entendait s'appliquer aux « *contrats soumis au code de la commande publique ainsi qu'aux contrats publics qui n'en relèvent pas* », c'est-à-dire tous les contrats publics⁷. *In fine*, le champ matériel des dispositions de l'ordonnance correspondait bien à la volonté du législateur puisqu'il se limitait aux seuls contrats de la commande publique ou relatifs à l'occupation du domaine public⁸.

¹ *Ibidem*.

² Articles 3 et 4 de l'ordonnance.

³ Article 5 de l'ordonnance.

⁴ Article 7 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

⁵ Pour une description détaillée de l'ordonnance, voir le rapport de la commission des lois « Dix premiers jours d'état d'urgence sanitaire : premiers constats », pages 77 et suivantes.

⁶ Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.

⁷ Voir le rapport de la commission des lois « Dix premiers jours d'état d'urgence sanitaire : premiers constats », pages 70 et suivantes.

⁸ 7° de l'article 6 introduit par l'article 20 de l'ordonnance 2020-460 du 24 avril portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19.

En outre, le projet de loi « accélération et simplification de l'action publique » en passe d'être définitivement adopté par le Parlement tend à **modifier le code de la commande publique¹ afin qu'il prévoit un régime juridique spécial applicable aux contrats de concession et aux marchés publics en cas de circonstances exceptionnelles**. Ce régime prévoit un stock de dispositions exorbitantes du droit commun, largement inspirées ou reprises de l'ordonnance du 25 mars précitée, et dont le Gouvernement peut déclencher l'application par décret, pour une durée maximum de 24 mois², « lorsqu'il est fait usage de prérogatives prévues par la loi tendant à reconnaître l'existence de circonstances exceptionnelles ou à mettre en œuvre des mesures temporaires tendant à faire face à de telles circonstances et que ces circonstances affectent les modalités de passation ou les conditions d'exécution » d'un marché public ou d'un contrat de concession³.

La déclaration d'urgence sanitaire décrétée le 17 octobre dernier en application des articles L. 3131-12 et suivants du code de la santé publique entre parfaitement dans le champ de ces nouvelles dispositions et **rend donc le recours à une nouvelle habilitation inutile pour les contrats concernés**.

En conséquence, la commission des lois a adopté **l'amendement COM-52**.

II. FACILITER LE FONCTIONNEMENT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

A. UN CHAMP D'HABILITATION EXCESSIVEMENT LARGE

Le 1° du I de l'article 4 du présent projet de loi prévoit d'habiliter le Gouvernement à rétablir et à adapter par ordonnances diverses dispositions déjà prises par ordonnances sur le fondement de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, notamment dans le champ du droit des collectivités territoriales.

Le 8° du I de cet article 11 prévoyait ainsi que le Gouvernement était habilité à **prendre par ordonnances toute mesure permettant de déroger à de larges pans du droit des collectivités territoriales**, rappelés dans l'encadré ci-dessous.

¹ Article 44 quinquies du projet de loi « ASAP ».

² Ce délai peut être prorogé par une loi.

³ Ibidem.

**Un champ d'habilitation étendu pour déroger au droit commun
dans divers domaines du droit des collectivités territoriales**

Le 8° du I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 habilitait le Gouvernement afin d'« assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice de leurs compétences ainsi que la continuité budgétaire et financière des collectivités territoriales et des établissements publics locaux », de prendre toute mesure par ordonnances « permettant de déroger :

« a) aux règles de fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, s'agissant notamment de leurs assemblées délibérantes et de leurs organes exécutifs, y compris en autorisant toute forme de délibération collégiale à distance ;

« b) aux règles régissant les délégations que peuvent consentir ces assemblées délibérantes à leurs organes exécutifs ainsi que leurs modalités ;

« c) aux règles régissant l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales ;

« d) Aux règles d'adoption et d'exécution des documents budgétaires ainsi que de communication des informations indispensables à leur établissement prévues par le code général des collectivités territoriales ;

« e) aux dates limites d'adoption des délibérations relatives au taux, au tarif ou à l'assiette des impôts directs locaux ou à l'institution de redevances ;

« f) aux règles applicables en matière de consultations et de procédures d'enquête publique ou exigeant une consultation d'une commission consultative ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale ou de ses établissements publics ;

« g) aux règles applicables à la durée des mandats des représentants des élus locaux dans les instances consultatives dont la composition est modifiée à l'occasion du renouvellement général des conseils municipaux. »

Diverses mesures ont ainsi été adoptées par ordonnances pour **faciliter la réunion des organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements** en dérogeant aux modalités de fonctionnement prévues par le code général des collectivités territoriales (voir ci-après), mais également pour confier davantage de compétences aux exécutifs locaux ou pour reporter certains délais limites dans lesquels les collectivités territoriales devaient délibérer.

Le sixième alinéa de l'article 4 prévoit également d'habiliter le Gouvernement à légiférer par ordonnance afin de rétablir ou d'adapter les dispositions de l'article 10 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 qui assouplissait les conditions de quorum ou de délégation de vote dans les collectivités territoriales. Ces facilités étaient en vigueur jusqu'au 30 août 2020.

La commission des lois a néanmoins jugé que **consentir à habiliter le Gouvernement à légiférer par ordonnances dans des domaines aussi nombreux ne présentait pas le caractère d'une nécessité particulière**. À titre

d'exemple, la période d'adoption des budgets primitifs étant passée, il ne semble pas utile d'habiliter le Gouvernement à adopter par ordonnance des mesures dérogatoires dans ce domaine. Il serait **donc excessif de dessaisir le Parlement de sa compétence** pour la durée de l'état d'urgence sanitaire.

En conséquence, la commission des lois a **restreint le champ de l'habilitation prévue au deuxième alinéa de l'article 4 du présent projet de loi et de supprimer l'habilitation prévue au sixième alinéa**. Soucieuse de faciliter la réunion des organes délibérants et le fonctionnement des collectivités territoriales, elle a néanmoins fait le choix d'inscrire « *en clair* » plusieurs dispositions dérogatoires en la matière dans le cadre d'articles additionnels.

B. INSCRIRE « EN CLAIR » LES DISPOSITIONS DÉROGATOIRES EN MATIÈRE DE RÉUNION DES ORGANES DÉLIBÉRANTS

1. Des dispositions dérogatoires prévues par ordonnances

Les modalités de réunion et de délibération des organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements sont prévues par le code général des collectivités territoriales. Celui-ci détermine ainsi les conditions dans lesquelles, au sein d'un organe délibérant, un membre peut **déléguer son vote à un autre membre**. Il fixe également les **lieux de réunion** et de délibération des conseils municipaux¹, départementaux², régionaux³ ainsi que des organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre⁴. Il prévoit également que **les réunions des organes délibérants sont publiques**⁵, sauf à ce que ces organes décident, à la majorité absolue des membres présents ou représentés, de se réunir à huis clos⁶. Le cas échéant, la réunion peut être retransmise par les moyens de communication

¹ L'article L. 2121-7 du code général des collectivités territoriales prévoit que le conseil municipal se réunit et délibère à la mairie de la commune. Il peut aussi se réunir à titre définitif dans un autre lieu situé sur le territoire de la commune, dès lors que ce lieu ne contrevient pas au principe de neutralité, qu'il offre les conditions d'accessibilité et de sécurité nécessaires et qu'il permet d'assurer la publicité des séances.

² L'article L. 3121-9 du code général des collectivités territoriales dispose que le conseil départemental se réunit dans un lieu du département choisi par la commission permanente.

³ L'article L. 4132-8 du code général des collectivités territoriales prévoit que le conseil régional se réunit dans un lieu de la région choisi par la commission permanente.

⁴ L'article L. 5211-11 du code général des collectivités territoriales indique que l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale se réunit à son siège ou dans un lieu qu'il choisit dans l'une des communes membres.

⁵ Articles L. 2121-18, L. 3121-11 et L. 4132-10 du code général des collectivités territoriales.

⁶ À titre d'exemple, une telle décision peut être adoptée pour des motifs d'ordre public (CE, 14 décembre 1992, Ville de Toul, n° 128646 : Lebon T. 793), ou en raison de la sensibilité d'un ou de plusieurs points de l'ordre du jour (TA Montpellier, 28 juin 2011, Mme Espeut, n° 1002338).

audiovisuelle, sans préjudice des pouvoirs de police du maire, qu'elle se tienne en présence du public ou à huis clos.

La situation sanitaire a rendu nécessaires certaines dérogations à ce régime juridique. En premier lieu, l'article 10 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19* a assoupli les conditions de quorum et de **délégation de votes**, en prévoyant en particulier que **chaque membre des organes délibérants concernés pouvait être porteur de deux pouvoirs**. Cet assouplissement a néanmoins **pris fin au 30 août 2020**.

En deuxième lieu, l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-391 du 1^{er} avril 2020 *visant à assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des établissements publics locaux afin de faire face à l'épidémie de covid-19* a permis à l'exécutif de la collectivité ou du groupement de collectivités de décider que la réunion de l'organe délibérant, des commissions permanentes des départements et des régions et des bureaux des EPCI **se tiendrait par visioconférence ou, à défaut, par audioconférence**¹. Initialement prévu pour la seule durée de l'état d'urgence sanitaire, ce dispositif a fait l'objet d'une prolongation par la loi n° 2020-760 du 22 juin 2020 *tendant à sécuriser l'organisation du second tour des élections municipales et communautaires de juin 2020 et à reporter les élections consulaires*, mais **prendra fin le 30 octobre 2020**.

Enfin, dans la perspective de la levée du confinement, l'ordonnance n° 2020-562 du 13 mai 2020 *visant à adapter le fonctionnement des institutions locales et l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des établissements publics locaux à la prolongation de l'état d'urgence sanitaire dans le cadre de l'épidémie de covid-19* a prévu **deux dérogations supplémentaires** afin de faciliter le respect des règles sanitaires durant les réunions des organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements :

- l'article 9 de l'ordonnance, tel que modifié par la loi n° 2020-760 du 22 juin 2020, prévoyait ainsi que si le lieu de réunion habituel des organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ne permettait pas d'assurer la tenue des réunions dans des conditions conformes aux règles sanitaires en vigueur, **ces organes pouvaient décider, après en avoir informé le préfet, de se réunir en tout lieu**, dès lors que le lieu choisi ne contrevenait pas au principe de neutralité, qu'il offrait les conditions d'accessibilité et de sécurité nécessaires et qu'il permettait d'assurer la publicité des séances ;

- l'article 10 de l'ordonnance prévoyait quant à lui que le président de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale ou le président d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre pouvait décider, pour assurer la tenue de la réunion de l'organe délibérant dans des conditions conformes aux règles sanitaires en vigueur,

¹ Plusieurs garanties, tenant à l'identification des participants, à l'enregistrement et à la publicité des débats, ainsi qu'aux modalités de vote, étaient prévues.

que celle-ci se déroulerait **sans que le public soit autorisé à y assister ou en fixant un nombre maximal de personnes autorisées à y assister**. Le caractère public de la réunion était réputé satisfait dès lors que les débats étaient retransmis en direct au public de manière électronique. Lorsqu'il était fait application de cette possibilité, la convocation de l'organe délibérant devait mentionner cette décision.

Initialement applicables durant la seule période de l'état d'urgence sanitaire, **ces dispositifs ont également été prorogés** par la loi n° 2020-760 du 22 juin 2020 *tendant à sécuriser l'organisation du second tour des élections municipales et communautaires de juin 2020 et à reporter les élections consulaires, mais ont pris fin au 30 août 2020*.

2. La nécessité de rétablir ou maintenir les assouplissements prévus par ordonnances

Alors que la situation sanitaire ne s'est pas améliorée et que les organes délibérants éprouvent toujours des difficultés pour assurer la pleine application des règles sanitaires en vigueur, il a **paru nécessaire à la commission des lois de maintenir ou rétablir, selon le cas, l'application de ces mesures adoptées par ordonnances**.

Par un **amendement COM-64 portant article additionnel, adopté par la commission sur proposition du rapporteur**, la commission des lois a donc inscrit « en clair » dans le texte de la loi quatre dispositions :

- le rétablissement de **l'assouplissement des délégations de vote** accordant à chaque membre des organes délibérants concernés la **possibilité de recevoir deux pouvoirs** ;

- le rétablissement de la **possibilité dérogatoire pour l'organe délibérant de se réunir en tout lieu**, dès lors que celui-ci présente les garanties nécessaires (neutralité, accessibilité et sécurité ainsi que publicité des séances) ;

- le rétablissement de la **possibilité dérogatoire pour l'organe délibérant de limiter le public autorisé à assister à ses séances** pour en assurer la conformité aux règles sanitaires en vigueur, à condition que la publicité des réunions soit assurée de manière électronique ;

- la prolongation de la **possibilité de procéder aux réunions des organes délibérants, des commissions permanentes des départements et des régions et des bureaux des EPCI à distance, par visioconférence ou, à défaut, par audioconférence**.

Ces dispositions, dont l'application serait prolongée jusqu'au terme de l'état d'urgence sanitaire, reprennent les garanties que les ordonnances mentionnées ci-dessus avaient prévues.

C. REPORTER LES TRANSFERTS DE COMPÉTENCES AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE COOPÉRATION INTERCOMMUNALE EN MATIÈRE D'URBANISME ET D'ORGANISATION DES MOBILITÉS

Les communautés de communes et les communautés d'agglomération doivent se prononcer au cours de l'année 2021 sur le transfert de deux compétences : en matière d'organisation de la mobilité, d'une part, et dans l'élaboration du plan local d'urbanisme, d'autre part.

En premier lieu, la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 *d'orientation des mobilités* a prévu à son article 8, pour les communautés de communes qui ne se la sont pas déjà vues transférer, un mécanisme original de **transfert de la compétence d'organisation de la mobilité**, selon la procédure suivante :

- l'organe délibérant de la communauté de communes se prononce sur le principe de ce transfert **avant la date du 31 mars 2021** ;

- les communes membres disposent alors de trois mois pour délibérer sur ce transfert ;

- prononcé par arrêté du préfet, **celui-ci intervient au plus tard au 1^{er} juillet 2021** ; dans le cas où les communes membres ont refusé le transfert de la compétence d'organisation de la mobilité à la communauté de communes, celle-ci est alors **transférée à la même date à la région**.

En second lieu, les communautés de communes et les communautés d'agglomération qui ne sont pas compétentes **en matière de plan local d'urbanisme vont se voir transférer cette compétence de plein droit au 1^{er} janvier 2021**¹. Le législateur a néanmoins prévu un mécanisme d'opposition de la part des communes membres : si, dans un délai de **trois mois avant cette date**, au moins 25 % des communes représentant au moins 20 % de la population s'y opposent, ce transfert de compétences n'aura pas lieu.

Dans un cas comme dans l'autre, la mise en place tardive des conseils municipaux en raison de l'épidémie de covid-19 n'a **pas permis aux élus de pleinement apprécier les tenants et aboutissants** de ces transferts de compétences. Un délai de réflexion supplémentaire s'avère d'autant plus nécessaire en ce qui concerne le transfert de la compétence d'organisation de la mobilité, dont le calendrier coïncide en partie avec celui de la date prévue pour les élections régionales.

Dans ces conditions, **la commission des lois a adopté un amendement COM-40 de Françoise Gatel**, tendant à reporter ces délais :

- en ce qui concerne la compétence d'élaboration du plan local d'urbanisme, **son transfert serait repoussé de six mois et ne prendrait effet, sauf opposition des communes membres, qu'au 1^{er} juillet 2021** ;

¹ Voir l'article 136 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

- s'agissant du transfert de la compétence d'organisation de la mobilité aux communautés de communes ne l'exerçant pas déjà, la procédure verrait également ses **délais allongés** : l'organe délibérant de la communauté de communes devrait se prononcer sur le principe du transfert **avant le 31 août 2021** ; les communes membres disposeraient alors de trois mois pour se prononcer, avant que le transfert (à la communauté de communes ou, le cas échéant, à la région) devienne effectif au plus tard au 1^{er} janvier 2022.

III. LES MESURES RELEVANT DU CHAMP ÉDUCATIF ET CULTUREL

A. LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA FONCTION PUBLIQUE ET À L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

1. L'accès à l'enseignement supérieur et à la fonction publique

L'article 4 du projet de loi habiliterait le Gouvernement à prolonger et à adapter les dispositions de **l'ordonnance n° 2020-351 du 27 mars 2020** relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.

Tenant compte de la difficulté d'organiser des examens pendant la période épidémique, cette ordonnance poursuit deux objectifs distincts :

- adapter les modalités d'accès aux formations de l'enseignement supérieur et les modalités de délivrance des diplômes, y compris le baccalauréat ;

- adapter les modalités d'accès à la fonction publique.

En l'état du droit et sous réserve de quelques exceptions prévues par l'ordonnance, ces dispositions s'appliquent du 12 mars au 31 décembre 2020 inclus.

Un article comparable a toutefois été inséré au sein du **projet de loi**, en cours de discussion au Parlement, **de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030** et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur (article 20 *bis*).

Cet article permettrait de modifier le déroulement des examens ou concours *« pour faire face aux conséquences d'une situation d'urgence »*. Il s'agirait d'une disposition pérenne, inscrite au sein du code de l'éducation.

- *L'enseignement supérieur*

En application de l'ordonnance du 27 mars 2020, les épreuves des examens, y compris le baccalauréat, peuvent être adaptées, les établissements pouvant modifier leur nature, leur nombre, leur contenu, leur

coefficient ou leurs conditions d'organisation. Ces épreuves peuvent également se dérouler de manière dématérialisée.

Dans la même logique, la composition des jurys et les règles de quorum peuvent être modifiées, les membres des jurys pouvant aussi participer aux délibérations par visioconférence.

- ***L'accès à la fonction publique***

Les voies d'accès à la fonction publique – ce qui inclut par exemple les concours – peuvent aussi être adaptées, « *notamment s'agissant du nombre et du contenu des épreuves* ». Les candidats et les membres du jury peuvent intervenir par visioconférence.

Par ailleurs, l'ordonnance du 27 mars 2020 a allongé certains délais procéduraux, pour des périodes qui varient d'une procédure à l'autre.

Allongement de délais procéduraux

	Versants concernés	Délais habituels	Délais prévus par l'ordonnance du 27 mars 2020
Durée de validité des listes complémentaires pour les lauréats des concours	État	Jusqu'au début des épreuves du concours suivant et, au plus tard, dans un délai de 2 ans	Prolongation de ces délais jusqu'au 31 décembre 2020 inclus
	Hospitalier	Jusqu'à l'ouverture du concours suivant et, au plus tard, dans un délai d'un an	
Durée de validité des listes d'aptitude pour les lauréats des concours	Territorial	4 ans à l'issue du concours	Suspension de ce délai entre le 12 mars et le 23 mars 2020 inclus
	Fonction publique communale de la Polynésie française	Jusqu'au début des épreuves du concours suivant et, au plus tard, dans un délai de 2 ans	Prolongation de ce délai jusqu'au 31 décembre 2020 inclus
Date à laquelle les candidats doivent remplir les conditions d'accès au concours	État	Date de la première épreuve du concours	Entre le 12 mars et le 31 décembre 2020 inclus, prolongation de ce délai jusqu'à la date d'établissement de la liste des lauréats

Source : commission des lois du Sénat

- *La position de la commission*

Afin de mieux encadrer l'habilitation, la commission a prévu que le Gouvernement puisse uniquement prolonger (et non modifier) les mesures transitoires prévues pour l'accès à l'enseignement supérieur et à la fonction publique (amendement COM-57).

2. La prise de congés dans la fonction publique

L'ordonnance n° 2020-430 du 15 avril 2020¹ permet à l'État et aux employeurs territoriaux d'imposer jusqu'à dix jours de RTT ou de congés payés aux agents qui ont été placés en autorisation spéciale d'absence (ASA) ou en télétravail entre le 16 mars et le 31 mai 2020, soit pendant le confinement et dans les semaines qui ont suivi².

Ces jours de RTT et de congés payés pouvaient s'imputer sur le compte épargne-temps (CET) des agents ou sur les jours qu'ils ont volontairement pris pendant le confinement.

Ce dispositif étant devenu sans objet depuis le déconfinement, la commission des lois a supprimé l'habilitation correspondante (amendement COM-53).

B. LA PROLONGATION DES CONTRATS DOCTORAUX

Le 3° du II de l'article 4 de la présente loi tend à permettre au Gouvernement de « rétablir ou d'adapter à l'état de la situation sanitaire » les dispositions de l'article 36 de la loi du 17 juin 2020 précitée relatif à **la prolongation de certains contrats doctoraux**. Cet article prévoit notamment la faculté pour les établissements d'enseignement supérieur de prolonger les contrats doctoraux « y compris lorsque toute possibilité de prolongation en application des dispositions qui les régissent est épuisée ».

Ces dispositions permettent de donner un effet rétroactif aux prolongations – à partir du 12 mars 2020 – et autorisent les agents concernés à formuler leur demande jusqu'à la fin de l'année en cours. Un amendement adopté en séance publique, au Sénat, après un avis favorable de la commission mais un avis défavorable du Gouvernement, a **supprimé la condition selon laquelle les travaux du doctorant devaient être directement affectés par la crise sanitaire**, considérant que le confinement et la fermeture

¹ Ordonnance relative à la prise de jours de réduction du temps de travail ou de congés dans la fonction publique de l'État et la fonction publique territoriale au titre de la période d'urgence sanitaire.

² Dans un souci d'équité entre le public et le privé, cette ordonnance s'est inspirée du droit applicable au secteur privé (ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos).

des laboratoires et bibliothèques avaient, *de facto*, affecté l'ensemble des travaux¹.

Un autre amendement adopté au Sénat était venu préciser que les prolongations autorisées l'étaient selon les « *conditions matérielles* » de droit commun applicables aux contrats prévus par le code de la recherche².

Afin de conserver les garanties apportées au texte par le Sénat contre l'avis du Gouvernement et le bénéfice de ces dispositions, la commission des lois a adopté **l'amendement COM-57 limitant l'habilitation donnée au Gouvernement à la seule prolongation des dispositions existantes.**

C. LA RÉSERVE CIVIQUE

Créée par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, la réserve civique rassemble des personnes volontaires souhaitant participer, à titre bénévole et occasionnel, à la réalisation de projets d'intérêt général.

En temps normal, les missions relevant de la réserve civique ne peuvent être proposées que par les personnes morales de droit public et les organismes sans but lucratif de droit français porteurs d'un projet d'intérêt général et répondant aux orientations et aux valeurs de la réserve.

À titre exceptionnel, **l'article 49 de la loi du 17 juin 2020 a autorisé une extension, pendant la période de l'état d'urgence sanitaire, du recours à la réserve civique à toutes les personnes morales exerçant des missions de service public.**

Comme l'indiquait Muriel Jourda, rapporteur pour le Sénat de la loi du 17 juin 2020, cette mesure avait principalement vocation à concerner l'entreprise La Poste qui, pendant la crise sanitaire, a rencontré « *des difficultés dans la gestion des flux de clients en particulier dans le cadre de sa mission d'accessibilité bancaire et de versement des minima sociaux* », ainsi que la SNCF, pour la distribution de masques aux usagers.

Le Gouvernement souhaite pouvoir rétablir, par voie d'ordonnance, l'application de cette mesure dérogatoire, qui n'est plus en vigueur depuis le 9 juillet 2020, terme de l'état d'urgence sanitaire.

Faute de précisions sur l'application faite de cette disposition et la nécessité d'y recourir à nouveau alors même que ces entreprises ont repris un fonctionnement normal, la commission n'y a pas souscrit et l'a, en conséquence, **supprimé du champ de l'habilitation de l'article 4 du projet de loi (amendement COM-58 du rapporteur).**

¹ Amendement n° 56 du groupe socialiste et républicain.

² Amendement n° 57 du groupe socialiste et républicain.

IV. LES MESURES D'ORDRE SOCIAL

A. LES ADAPTATIONS EN MATIÈRE DE DROIT DU TRAVAIL

1. Le régime d'activité partielle

a) L'activité partielle

Le **deuxième alinéa du b) du 1° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020** a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures ayant pour objet « *de limiter les ruptures de contrats de travail et d'atténuer les effets de la baisse d'activité* », notamment en facilitant le **recours à l'activité partielle**.

Sur cette base, l'**ordonnance n° 2020-346¹**, modifiée par plusieurs ordonnances ultérieures, a notamment élargi temporairement l'activité partielle à certaines catégories de salariés et d'entreprises qui ne peuvent habituellement pas en bénéficier. Ses dispositions ont vocation à s'appliquer jusqu'au 31 décembre 2020 au plus tard.

La lutte contre l'épidémie de covid-19 justifiera très probablement un recours toujours massif à l'activité partielle en 2021. Le projet de loi de finances prévoit d'ailleurs d'y consacrer plus de 4 milliards d'euros (contre 99 millions d'euros prévus par la loi de finances initiale pour 2020).

Les mesures temporaires prises sur la base des habilitations données au Gouvernement par les lois du 24 mars 2020 et du 17 juin 2020 semblent donc devoir être prolongées, et il convient de laisser au Gouvernement une certaine souplesse afin qu'il puisse adapter le dispositif de l'activité partielle à l'évolution de la situation sanitaire.

Les mesures qui seront prises pour lutter contre l'épidémie de covid-19 seront vraisemblablement de nature à justifier un maintien de ces dispositions au moins pour une partie de l'année 2021.

Une habilitation du Gouvernement visant à prolonger et adapter ces mesures par ordonnances semble justifiée dans la mesure où elle lui permettra par exemple de les territorialiser.

b) La modulation du taux de l'allocation d'activité partielle

En outre, le **1° du I de l'article 1^{er} de la loi du 17 juin 2020²** a habilité le Gouvernement à prévoir par ordonnances d'autres mesures d'adaptation des dispositions relatives à l'activité partielle.

¹ Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle.

² Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

L'**ordonnance n° 2020-770**¹ a ainsi permis une modulation du taux de l'allocation d'activité partielle en fonction des secteurs d'activité. Ses dispositions ont vocation à s'appliquer jusqu'au 31 décembre 2020.

Il semble pertinent d'habiliter le Gouvernement à les prolonger par ordonnance.

c) Les salariés vulnérables

L'article 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020 prévoit le **placement systématique en position d'activité partielle des salariés sans solution de télétravail et qui sont « vulnérables »** (c'est-à-dire qui présentent un risque de développer une forme grave d'infection au virus SARS-CoV-2), partageant leur domicile avec une personne « vulnérable » ou parent d'enfants ou d'une personne en situation de handicap ayant fait l'objet d'une mesure d'isolement.

Comme le précise l'avis du Conseil d'État, une telle disposition, en ce qu'elle a un impact sur les dépenses budgétaires de l'année, relève du domaine partagé des lois de finances.

S'agissant des salariés « vulnérables » ou cohabitant avec une personne « vulnérable », la loi prévoit que cette mesure s'applique jusqu'à une date prévue par décret et au plus tard le 31 décembre 2020. **Le Gouvernement serait habilité à prolonger ce dispositif, voire à le modifier.**

d) Monétisation des jours de congé non pris par les salariés placés en activité partielle

Issu d'un amendement de Vincent Segouin adopté au Sénat en séance publique, l'**article 6** de la loi du 17 juin 2020 permet la **monétisation de jours de congé non pris** afin de compenser la perte de revenus subie par des salariés de l'entreprise placés en activité partielle. Un accord de branche ou d'entreprise est nécessaire pour la mise en place de cette monétisation.

Les dispositions de cet article s'appliquent **jusqu'au 31 décembre 2020**. **Si leur prolongation peut paraître pertinente, il n'est toutefois pas nécessaire d'habiliter le Gouvernement y procéder par ordonnance.**

e) Maintien de la couverture complémentaire des salariés placés en activité partielle

L'**article 12 de la loi du 17 juin 2020 précitée a prévu le maintien de la couverture des salariés placés en activité partielle au titre de la protection sociale complémentaire** nonobstant les éventuelles clauses des contrats d'assurance. Il précise également **l'assiette des cotisations** au titre

¹ Ordonnance n° 2020-770 du 24 juin 2020 relative à l'adaptation du taux horaire de l'allocation d'activité partielle.

de ces contrats d'assurance dans le cas où celles-ci sont assises sur les salaires qui ne sont pas versés du fait du placement en activité partielle.

Ces dispositions sont applicables jusqu'au 31 décembre 2020. Dans la mesure où le recours à l'activité partielle devrait continuer à être massif au premier semestre de l'année 2021, **il est pertinent de les prolonger.**

La commission a inscrit ces dispositions « en clair » dans la loi, estimant qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une habilitation du Gouvernement (amendement COM-19 rect. de Frédérique Puissat).

En revanche, les dispositions relatives aux reports et aux délais de versement des cotisations, qui ne sont plus applicables depuis le 15 juillet 2020, n'appellent pas de prolongation.

2. Adaptation des règles du droit du travail

a) L'organisation du travail

- **La possibilité, pour l'employeur, d'imposer la prise de jours de congé**

L'ordonnance n° 2020-323¹ a permis (article 1^{er}) à un accord collectif de prévoir des règles dérogatoires permettant à l'employeur de **fixer unilatéralement les dates des congés payés** de ses salariés, dans la limite de six jours, en application de l'habilitation donnée par le **4^{ème} alinéa du b) de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 précitée**. Les articles 2 à 4 de cette ordonnance ont également permis à l'employeur, en application du **5^{ème} alinéa du b)**, **d'imposer la prise de jours de repos conventionnels** ou inscrits sur un compte épargne-temps, dans la limite de dix jours. Ces dispositions s'appliquent jusqu'au 31 décembre 2020.

Si ces mesures ont pu sembler justifiées dans le cadre du confinement généralisé de la population décidé en urgence, il apparaît désormais que les **délais de prévenance légaux ou conventionnels** que l'employeur doit respecter pour imposer la prise de jours de congés peuvent à nouveau être respectés sans que cela ne constitue une contrainte excessive. **Il ne semble donc pas pertinent d'habiliter le Gouvernement à prolonger ou adapter ces dérogations (amendement COM-53 du rapporteur).**

- **Dérogations aux règles encadrant la durée du travail et le repos dans les secteurs essentiels**

L'ordonnance n° 2020-323 précitée a également prévu (articles 6 et 7), sur la base de l'habilitation donnée au **6^{ème} alinéa du b) de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 précitée**, la possibilité de **déroger par décret aux règles**

¹ Ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos.

relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical.

Ces dérogations sont permises jusqu'au 31 décembre 2020 et sont limitées aux secteurs « *particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale* ».

Néanmoins, le décret déterminant ces secteurs n'a jamais été publié. **Il n'apparaît donc pas nécessaire de prolonger la durée de cette mesure, dont le Gouvernement n'a jusqu'à présent pas jugé utile de faire usage (amendement COM-53 du rapporteur).**

- **Les services de santé au travail**

L'ordonnance n° 2020-386¹, prise sur la base de l'habilitation conférée au **10^{ème} alinéa du b)**, a prévu un aménagement **des modalités d'exercice de leurs missions par les services de santé au travail** afin de prioriser la lutte contre l'épidémie. Elle a notamment conféré un pouvoir de prescription aux médecins du travail et leur a permis de procéder à des tests de dépistage. Elle a par ailleurs autorisé le report de certaines visites médicales obligatoires.

Ses dispositions ne sont plus applicables depuis le 31 août 2020, mais **il pourrait être pertinent de les réactiver** dans le cadre de la reprise de l'épidémie.

b) La rémunération

- **La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat**

Le *b* du 1 du I de l'article 11 habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure en matière de droit du travail, de droit de la sécurité sociale et de droit de la fonction publique ayant pour objet de modifier la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat.

L'ordonnance n° 2020-385² a apporté **plusieurs aménagements à l'article 7 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020**. Cet article permettait aux entreprises disposant d'un accord d'intéressement de verser, avant le 30 juin 2020, à leurs salariés ayant une rémunération inférieure à trois fois la valeur annuelle du SMIC, **une prime exonérée d'impôt sur le revenu, de cotisations sociales (salariales comme patronales) et de toutes les taxes et contributions s'attachant à la rémunération, sous un plafond maximal de 1 000 euros.**

¹ Ordonnance n° 2020-386 du 1^{er} avril 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifiant le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle.

² Ordonnance n° 2020-385 du 1^{er} avril 2020 modifiant la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat.

Lors de l'examen de la loi de finances rectificative pour 2020, le Gouvernement, par l'intermédiaire d'Olivier Dussopt, avait annoncé que **les conditions de versement de la prime allaient être assouplies**, une annonce reprise par Bruno Le Maire.

L'ordonnance n° 2020-385 procède à ces assouplissements :

- **la date limite de versement de la prime est reportée au 31 août 2020 et la condition de l'existence d'un accord d'intéressement est levée** : toutes les entreprises de droit privé, les établissements publics à caractère industriel et commercial et les établissements publics administratifs (pour leur personnel de droit privé) pourront donc la verser. **L'article 3 de la loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020 a prolongé la date de versement, dans ces conditions, jusqu'au 31 décembre 2020 ;**

- **le plafond de 1 000 euros est relevé à 2 000 euros pour les entreprises disposant d'un tel accord d'intéressement**. Pour faciliter la conclusion de ces accords, la date limite permettant de conclure un accord d'intéressement dérogatoire a elle-même été reportée du 30 juin au 31 août 2020. L'article 19 de l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 a précisé que l'obligation de conclure un accord d'intéressement pour pouvoir bénéficier de l'application du plafond de 2 000 euros ne s'applique pas aux associations et fondations reconnues d'utilité publique ou d'intérêt général ;

- enfin, afin de tenir compte des contraintes particulières auxquelles sont soumis certains salariés en cette période de crise sanitaire, il est précisé que **« les conditions de travail liées à l'épidémie de covid-19 » pourront constituer un nouveau critère de modulation du montant de la prime**. Les conditions de versement et de modulation sont définies dans le cadre d'un accord d'entreprise ou de groupe, ou d'une décision unilatérale de l'employeur.

La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, prévue par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 (article 7), n'a pas été reconduite. Par ailleurs, l'ordonnance du 1^{er} avril dernier a permis, à titre dérogatoire, la conclusion d'accords d'intéressement pour une durée inférieure à trois ans. Une disposition du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP) prévoit la pérennisation de cette mesure.

Il ne semble donc pas nécessaire de prolonger ou d'adapter les mesures prises sur la base de ces dispositions (amendement COM-53 du rapporteur).

- **Report des dates limites de versement des sommes dues au titre de l'intéressement et de la participation**

L'ordonnance n° 2020-322 du 25 mars 2020¹, prise sur la base de l'habilitation donnée au 7^{ème} alinéa du b), a reporté au 31 décembre 2020 la date limite de versement aux bénéficiaires ou d'affectation sur un compte dédié des sommes attribuées en 2020 au titre d'un dispositif de participation ou d'intéressement.

Ces sommes doivent en temps normal être versées dans les six mois suivant la clôture des comptes de l'entreprise, soit le 1^{er} juin pour les entreprises ayant un exercice comptable correspondant à l'année civile.

Compte tenu de la situation de confinement, ce délai était difficile à tenir pour l'année 2020. Il ne semble pas, à ce stade, que les mêmes difficultés se poseront pour l'année 2021 (amendement COM-53 du rapporteur).

- **L'assouplissement des règles relatives au versement de l'indemnité complémentaire**

L'ordonnance n° 2020-322 du 25 mars 2020 précitée, prise sur la base du 3^{ème} alinéa du b) de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 précitée, a prévu des mesures dérogatoires relatives au **versement par l'employeur de l'indemnité complémentaire** due, sous conditions, par l'employeur à ses salariés en arrêt de travail pour raisons médicales en application de l'article L. 1226-1 du code du travail.

L'article 36 du projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2021 crée un cadre permettant au Gouvernement de mettre en œuvre de telles mesures par voie réglementaire. Toutefois, une telle disposition **n'a pas sa place en loi de financement de la sécurité sociale** et risque, si elle n'est pas supprimée au cours de son examen parlementaire, d'être censurée par le Conseil constitutionnel.

Il convient donc d'habiliter le Gouvernement à prolonger par ordonnance les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

c) Les contrats d'insertion et les contrats aidés

Les contrats de travail à durée indéterminée conclus avec une **structure d'insertion par l'activité économique** ou une **entreprise adaptée**, de même que les **contrats aidés** (contrats uniques d'insertion, CUI) peuvent être conclus pour une **durée maximale de 24 mois**.

L'article 5 de la loi du 17 juin 2020, applicable **jusqu'au 31 décembre 2020**, a porté cette durée maximale à **36 mois**.

¹ Ordonnance du 25 mars 2020 adaptant temporairement les conditions et modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 du code du travail et modifiant, à titre exceptionnel, les dates limites et les modalités de versement des sommes versées au titre de l'intéressement et de la participation.

Compte tenu de la situation sanitaire et des mesures qui pourraient s'avérer nécessaires pour lutter contre l'épidémie, **il pourrait être pertinent de proroger cette mesure.**

Cela ne nécessite pas pour autant une habilitation. Les règles de recevabilité financière des amendements s'opposent toutefois à ce qu'un amendement parlementaire inscrive cette mesure dans le projet de loi. **Il appartiendra donc au Gouvernement de proposer un amendement en ce sens (amendement COM-58 du rapporteur).**

d) L'adaptation par accord d'entreprise des règles relatives aux contrats courts

L'article 41 de la loi du 17 juin 2020 a prévu qu'un accord d'entreprise peut, notamment, fixer le **nombre maximal de renouvellement d'un contrat à durée déterminée (CDD) ou de mission**, fixer les règles de calcul du **délai de carence** entre deux contrats ou **déterminer les cas de recours à un CDD**. À titre dérogatoire, de tels accords d'entreprise **priment sur les accords de branche.**

Les stipulations des accords d'entreprise conclus sur cette base s'appliquent, en l'état actuel du droit, aux contrats conclus **jusqu'au 31 décembre 2020.**

Compte tenu des incertitudes liées à la situation sanitaire et à ses conséquences sur le marché du travail, il pourrait être pertinent de proroger cette mesure, le cas échéant en lui apportant des modifications.

Dans ce contexte, **le recours à une habilitation peut être justifié.**

e) Dispositions relatives aux élections professionnelles

- **Le report des élections professionnelles et la prolongation des mandats des conseillers prud'hommes**

Le 9^{ème} alinéa du b) de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 précitée a habilité le Gouvernement à adapter l'organisation de l'élection visant à mesurer l'audience des organisations syndicales dans les entreprises de moins de 11 salariés et à proroger la durée des mandats des conseillers prud'hommes et des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI).

L'ordonnance n° 2020-388¹ prise sur la base de cette habilitation a fixé un nouveau calendrier pour ces élections, dont la prochaine doit se tenir au 1^{er} semestre 2021, et arrêté la date du prochain renouvellement des CPRI et des conseillers prud'hommes respectivement au plus tard le 31 décembre 2021 et le 31 décembre 2022.

¹ Ordonnance n° 2020-388 du 1^{er} avril 2020 relative au report du scrutin de mesure de l'audience syndicale auprès des salariés des entreprises de moins de onze salariés et à la prorogation des mandats des conseillers prud'hommes et membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles.

Les mesures qui s'imposaient ayant été prises, il n'est pas nécessaire d'habiliter le Gouvernement à en prendre de nouvelles sur ce point (amendement COM-58 du rapporteur).

- **Suspension des cycles électoraux dans les entreprises et recours à la visioconférence pour la consultation des IRP**

Le 11^e alinéa du b) de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 précitée a habilité le Gouvernement à modifier les **modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel (IRP)** et à suspendre les processus électoraux des comités sociaux et économiques (CSE) en cours.

L'ordonnance n° 2020-389¹ a suspendu les délais applicables aux **processus électoraux en cours jusqu'au 10 juillet**, avant que cette date ne soit portée au 31 août 2020 par l'ordonnance n° 2020-560². Les opérations électorales ayant repris normalement, il n'apparaît pas nécessaire de les suspendre à nouveau.

La même ordonnance (article 6) a permis, à titre dérogatoire, le **recours à la visioconférence, à la conférence téléphonique et à la messagerie instantanée pour les réunions des IRP pendant la période d'état d'urgence.**

Une telle disposition peut être inscrite dans la loi sans qu'il soit nécessaire d'habiliter le Gouvernement à le faire par ordonnance. C'est ce qu'a fait la commission des lois à l'initiative de Frédérique Puissat (amendement COM-20 rect.).

f) La formation professionnelle

L'ordonnance n° 2020-387³, prise sur la base de l'habilitation conférée par le **12^{ème} alinéa du b)**, a reporté (article 1^{er}) l'entrée en vigueur de dispositions relatives à l'**exigence de certification des organismes de formation**, désormais prévue le 1^{er} janvier 2022. Le confinement et la fermeture des centres de formation ne permettaient en effet pas la poursuite des opérations de certification. Ce même article 1^{er} a également autorisé les employeurs à reporter jusqu'au 31 décembre 2020 la tenue des entretiens professionnels.

Il ne semble pas à ce stade qu'un nouveau report de la date d'entrée en vigueur de cette obligation soit nécessaire.

¹ Ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel.

² Ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire.

³ Ordonnance n° 2020-387 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de formation professionnelle.

La même ordonnance a en outre autorisé (article 2), jusqu'au 31 décembre 2020, le financement d'actions de validation des acquis de l'expérience par les opérateurs de compétences (Opco) et par les commissions paritaires interprofessionnelles régionales (associations « Transition Pro »). Les Opco et les associations « Transition Pro » ayant repris leurs missions normales depuis la fin du confinement, il ne semble pas nécessaire de prolonger cette mesure.

Enfin, l'article 3 de cette ordonnance a permis la **prolongation des contrats d'apprentissage arrivant à échéance jusqu'au 31 juillet 2020** dans les cas où la formation de l'apprenti n'aurait pas pu se terminer ou ses examens se tenir. Le même article a prorogé de trois mois la période durant laquelle une personne n'ayant pas encore conclu de contrat d'apprentissage peut néanmoins être inscrite dans un centre de formation d'apprentis.

Cette disposition, pertinente dans le cadre du confinement généralisé, n'apparaît plus nécessaire dès lors que les mesures restreignant la liberté d'aller et venir susceptibles d'être prises par le Gouvernement permettent le déroulement des formations en apprentissage.

g) Facilitation de la mise à disposition de salariés

Issu d'un amendement du rapporteur pour avis de la commission des affaires sociales, l'article 52 de la loi du 17 juin 2020 adapte, pour une durée limitée, certaines **règles relatives au prêt de main d'œuvre**.

Il permet ainsi à une entreprise prêteuse et une entreprise utilisatrice de conclure une convention portant sur la mise à disposition de plusieurs salariés, voire de l'ensemble des salariés concernés, au lieu d'élaborer une convention par salarié.

Il permet également que les horaires de travail du salarié mis à disposition puissent ne pas être mentionnés dans l'avenant au contrat de travail mais être précisés ultérieurement par l'entreprise utilisatrice. La mise à disposition ne pourrait porter atteinte à des éléments essentiels du contrat de travail sans l'accord de l'intéressé.

Enfin, cet article prévoit que la consultation obligatoire du comité social et économique puisse avoir lieu *a posteriori* et permet, lorsque l'entreprise utilisatrice relève d'un secteur d'activités particulièrement nécessaire à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale, une refacturation nulle ou partielle.

Ces assouplissements s'appliquent jusqu'au 31 décembre 2020. Ils pourraient toutefois demeurer pertinents dans les mois à venir compte tenu des perturbations causées sur le marché du travail par la situation sanitaire. Afin de laisser au Gouvernement la possibilité d'adapter ces règles dérogatoires, il **emble acceptable de passer par une habilitation**.

h) L'indemnisation des demandeurs d'emploi

L'**ordonnance n° 2020-324¹**, prise sur la base de l'habilitation conférée par le **13^{ème} alinéa du b) de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 précitée**, a prévu la prolongation à titre exceptionnel des droits aux allocations de l'assurance chômage. Cette mesure a concerné les demandeurs d'emploi épuisant leurs droits **jusqu'au 31 mai 2020** (jusqu'au 31 août 2021 pour les intermittents du spectacle et jusqu'au 30 juin 2020 pour les personnes résidant à Mayotte)².

Parallèlement, l'entrée en vigueur de certaines des dispositions de la **réforme de l'assurance chômage prévue par le décret du 26 juillet 2019³** a été **reportée**, alors qu'une **nouvelle concertation entre l'État et les partenaires sociaux** doit permettre de déterminer la pertinence d'une nouvelle évolution des paramètres.

Si le maintien de l'indemnisation des demandeurs d'emploi arrivant en fin de droit s'est avéré particulièrement justifié pendant la période de confinement, **cela pourrait à nouveau se révéler nécessaire** en fonction de l'évolution de la situation sanitaire. Il convient toutefois de garder à l'esprit qu'une telle mesure a des **conséquences financières importantes pour l'assurance chômage**, dont la situation financière s'est fortement dégradée au cours des derniers mois.

B. LES DISPOSITIONS DÉROGATOIRES EN MATIÈRE DE LOGEMENT

1. Ne pas dessaisir le Parlement de sa compétence sur le report de la « trêve hivernale »

L'article 4 du projet de loi tel qu'adopté par l'Assemblée nationale tend à habiliter le Gouvernement à « rétablir » ou « adapter » des dispositions déjà prises par ordonnances sur le fondement du *e* du 1^o du I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, qui autorisait le Gouvernement à adapter « *les dispositions de l'article L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles, notamment pour prolonger, pour l'année 2020, le délai fixé au troisième alinéa du même article L. 115-3, et reportant la date de fin du sursis à toute mesure d'expulsion locative prévue à l'article L. 412-6 du code des procédures civiles d'exécution pour cette même année* ».

¹ Ordonnance n° 2020-324 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421 2 du code du travail.

² Arrêté du 22 juillet 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail.

³ Décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage.

Sur ce fondement, la « **trêve hivernale** », qui permet de surseoir aux expulsions locatives et à la cessation de prestations essentielles telles que l'alimentation en eau et énergie en cas d'impayé, **avait été prolongée par voie d'ordonnances jusqu'au 31 mai 2020¹, puis jusqu'au 10 juillet 2020** par l'article 10 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

Le Gouvernement souhaite se donner la **possibilité de la prolonger une nouvelle fois**, alors que **la trêve hivernale entre en vigueur, dans les conditions habituelles, ce 1^{er} novembre 2020 jusqu'au 31 mars 2021²**. Or l'habilitation par renvoi du projet de loi tel qu'adopté par l'Assemblée nationale ne permet de modifier cette période que pour l'année 2020. **La rédaction proposée serait donc inopérante.**

Outre ce **grief formel**, ces **dispositions pourraient être facilement inscrites « en clair » dans la loi sans dessaisir le Parlement de sa compétence.**

Sur le fond, la commission estime qu'il est encore **trop tôt pour savoir s'il serait opportun ou non de prolonger cette trêve**, qui doit par ailleurs assurer une **conciliation équilibrée entre le droit de propriété, la liberté contractuelle et le droit de disposer d'un logement décent.**

Elle a donc adopté **l'amendement COM-53 du rapporteur supprimant cette habilitation.**

Le Parlement pourra sans difficulté se prononcer sur la question le moment venu.

2. Ne pas prolonger des mesures relatives à la copropriété déjà valables jusqu'au 31 janvier 2021

Le Gouvernement souhaite également se faire habiliter à « rétablir » ou « adapter » des dispositions déjà prises par ordonnances sur le fondement du j du 2° du I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, qui l'autorisait à adapter « *le droit de la copropriété des immeubles bâtis pour tenir compte, notamment pour la désignation des syndics, de l'impossibilité ou des difficultés de réunion des assemblées générales de copropriétaires* ».

¹ Ordonnance n° 2020-331 du 25 mars 2020 relative au prolongement de la trêve hivernale, modifiée par l'ordonnance n° 2020-464 du 22 avril 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-331 du 25 mars 2020 relative au prolongement de la trêve hivernale pour son application à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

² Articles L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles et L. 412-6 du code des procédures civiles d'exécution.

Les mesures prises sur ce fondement, dans le cadre de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété¹, ont permis de **traiter les difficultés rencontrées par les copropriétés pour l'organisation de leurs assemblées générales au cours de l'exercice 2020**, qui sont celles directement affectées par l'épidémie de covid-19.

Ont ainsi été autorisés le renouvellement automatique des contrats de syndic échus entre le 12 mars et le 23 juillet 2020 et surtout, la **tenue facilitée de réunions dématérialisées d'assemblée générale de copropriété jusqu'au 31 janvier 2021**.

Il n'apparaît **pas opportun de prendre d'ores et déjà ce type de mesures - qui dessaisissent les copropriétaires de certaines de leurs prérogatives au profit du syndic - pour l'exercice 2021**, sur lequel les assemblées générales de copropriétaires auront à se prononcer, pour la plupart, entre mars et juin 2021.

La commission a donc adopté **l'amendement COM-53 du rapporteur supprimant cette habilitation**.

Là encore, le Parlement pourra rapidement adopter des dispositions si la situation sanitaire les rendait nécessaires.

V. LES MESURES D'ORDRE ÉCONOMIQUE

A. LES DISPOSITIONS DE SIMPLIFICATION DE LA VIE DES ENTREPRISES

1. Les règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des entités de droit privé

Le *f* du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 habilitait le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de trois mois, **toute mesure simplifiant et adaptant les conditions dans lesquelles les assemblées et les organes dirigeants collégiaux des personnes morales de droit privé et autres entités se réunissent et délibèrent**, ainsi que les règles relatives aux assemblées générales.

Les mesures prises sur le fondement de cette habilitation figurent parmi les dispositions susceptibles d'être prolongées, rétablies ou adaptées, par voie d'ordonnance, en application de l'article 4 du projet de loi dans sa rédaction issue des travaux de l'Assemblée nationale.

¹ Modifiée à deux reprises par les ordonnances n° 2020-460 du 22 avril 2020 et n° 2020-595 du 20 mai 2020.

Seule a été publiée sur ce fondement l'**ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020** portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19.

Cette ordonnance, dont le contenu est précisément analysé dans le premier rapport d'étape de la mission de contrôle de la commission des lois du Sénat sur les mesures liées à l'épidémie de covid-19¹, comportait des mesures visant :

- à **adapter les règles de convocation des assemblées des sociétés cotées et d'information préalable de leurs membres**, afin d'autoriser en toute circonstance le recours aux moyens de communication électronique ;

- à **adapter les règles de participation et de délibération au sein des assemblées des personnes morales et entités de droit privé**, afin d'autoriser la tenue d'assemblées par conférence téléphonique ou audiovisuelle ou la prise de décision par consultation écrite ;

- à **adapter les règles de participation et de prise de décision au sein des organes collégiaux d'administration, de surveillance et de direction**, afin d'autoriser en toute circonstance leur réunion à distance et la prise de décision par consultation écrite.

Cette ordonnance est applicable jusqu'au 30 novembre 2020².

Considérant que rien ne s'opposait à ce que ces mesures, **raisonnables et proportionnées**, soient prorogées jusqu'à l'expiration de la nouvelle période d'état d'urgence sanitaire, la commission des lois a préféré **inscrire directement cette prorogation dans la loi (amendement COM-67 du rapporteur)**. Elle a donc supprimé l'habilitation correspondante à l'article 4.

2. Les règles comptables applicables aux entités de droit privé

Le g du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 habilitait, quand à lui, le Gouvernement à prendre par ordonnance **toute mesure simplifiant, précisant et adaptant les règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents que les personnes morales de droit privé et autres entités sont tenues de déposer ou de publier**, ainsi qu'adaptant les règles relatives à l'affectation des bénéfiques et au paiement des dividendes.

¹ 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire, *premier rapport d'étape de la mission de contrôle de la commission des lois du Sénat sur les mesures liées à l'épidémie de covid-19*, 2 avril 2020, p. 104-107. Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/commission/lois/MI_Covid19/Mission_suivi_urgence_Covid-19_Premiers_constats.pdf

² Conformément à son article 11, sa durée d'application a été prolongée jusqu'au 30 novembre 2020 par le décret n° 2020-925 du 29 juillet 2020.

Les mesures prises sur le fondement de cette habilitation figurent, elles aussi, parmi les dispositions susceptibles d'être prolongées, rétablies ou adaptées, par voie d'ordonnance, en application de l'article 4 du projet de loi dans sa rédaction issue des travaux de l'Assemblée nationale.

Sur ce fondement a été prise l'**ordonnance n° 2020-318 du 25 mars 2020** portant adaptation des règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents et informations que les personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé sont tenues de déposer ou publier dans le contexte de l'épidémie de covid-19.

Cette ordonnance, dont le contenu a également été analysé dans le premier rapport d'étape de la mission de contrôle de la commission des lois du Sénat sur les mesures liées à l'épidémie de covid-19¹, comportait diverses mesures applicables aux **personnes morales et entités de droit privé ayant clos ou devant clore leurs comptes entre le 30 septembre 2019 ou le 31 décembre 2019, selon le cas, et l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation de la première période d'état d'urgence, soit le 10 août 2020**. Plus précisément, il s'agissait :

- de prolonger de trois mois le délai imparti au directoire d'une société anonyme pour présenter au conseil de surveillance, aux fins de vérification et de contrôle, les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés, accompagnés du rapport de gestion ;

- de prolonger de trois mois le délai imparti au liquidateur d'une société commerciale, à compter de la clôture de chaque exercice, pour établir les comptes de la société ainsi qu'un rapport écrit par lequel il rend compte des opérations de liquidation au cours de l'exercice écoulé ;

- de prolonger de trois mois les délais d'approbation des comptes, dans le cas où ils n'avaient pas été approuvés à la date du 12 mars 2020 ;

- de prolonger de deux mois les délais imposés aux conseils d'administration, directoires ou gérants des plus grandes sociétés pour établir, dans les quatre mois qui suivent la clôture de chacun des semestres de l'exercice, la situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible ; dans les quatre mois qui suivent la clôture de l'exercice annuel, le tableau de financement ; et dans les quatre mois qui suivent l'ouverture d'un exercice, le plan de financement prévisionnel ainsi que le compte de résultat prévisionnel ;

- de prolonger de trois mois le délai imposé aux organismes de droit privé bénéficiaires d'une subvention attribuée par une autorité administrative ou un organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial, et affectée à une dépense déterminée, pour

¹ 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire, *rapport précité*, p. 101-104.

produire le compte rendu financier attestant la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention.

Il serait malvenu de prolonger l'application de ces dispositions portant sur des comptes clos, dans certains cas, depuis plus d'un an. **L'on pourrait envisager, en revanche, de les reproduire pour les comptes clos au cours d'une période plus rapprochée. Toutefois, cela n'a pas paru nécessaire à la commission**, compte tenu, d'une part, des facilités accordées aux organes dirigeants et aux assemblées des personnes morales et entités de droit privé pour se réunir à distance, voire pour prendre des décisions par consultation écrite, d'autre part, de la faculté accordée par ailleurs au président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire d'octroyer un délai supplémentaire au liquidateur (comme aux autres organes des procédures collectives) pour accomplir les actes auxquels il est tenu.

La commission a donc **supprimé cette habilitation (amendement COM-53 du rapporteur)**.

B. LES MESURES D'AIDE AUX ENTREPRISES

1. Le fonds de solidarité

Créé par une ordonnance du 25 mars 2020¹ et doté par l'État de 8 milliards d'euros environ, **le fonds de solidarité** vise à compenser financièrement les pertes de chiffre d'affaires subies par les entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques de l'épidémie de Covid-19.

Ses modalités de fonctionnement (critères d'éligibilité, montant des aides, *etc.*) sont fixées par un décret du 30 mars 2020², modifié à plusieurs reprises pour tenir compte de l'évolution de la situation économique et sanitaire.

Le fonds repose désormais sur les **deux volets** suivants :

- une aide pouvant atteindre jusqu'à 1 500 euros pour les entreprises de moins de 20 salariés qui agissent dans l'un des secteurs référencé en annexe 1 dudit décret, qui sont les plus touchés (hôtels, restaurants, traiteurs, arts du spectacle vivant, gestion des musées, transport aérien, *etc.*). Les entreprises dont le secteur d'activité figure dans l'annexe 2 du décret peuvent également bénéficier de cette aide, sous réserve d'avoir perdu au moins 80 % d'activité ;

¹ Ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 portant création d'un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.

² Décret n° 2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.

- **une aide complémentaire, instruite par les conseils régionaux, pouvant atteindre 2 000, 3 500 ou 5 000 euros selon le chiffre d'affaires réalisé lors du dernier exercice clos.** Le montant de cette aide est porté à 10 000 euros pour les entreprises exerçant dans les secteurs de l'annexe 1 du décret et pour celles relevant de l'annexe 2 et ayant subi une perte de plus de 80 % de leur chiffre d'affaires.

Par ailleurs, les conseils départementaux, EPCI à fiscalité propre et communes peuvent décider l'octroi d'aides supplémentaires aux entreprises bénéficiaires du deuxième volet du fonds.

Une modification des critères d'éligibilité au fonds a été annoncée par le ministre de l'économie, des finances et de la relance le 15 octobre 2020, pour **tenir compte de la mise en place d'un couvre-feu**. D'une part, toutes les entreprises de moins de 50 salariés situées dans les zones de couvre-feu auront accès à l'aide pouvant atteindre 1 500 euros (premier volet du fonds) si leur perte de chiffre d'affaires atteint 50 %. D'autre part, l'aide complémentaire pouvant atteindre 10 000 euros (deuxième volet) sera accessible aux entreprises de moins de 50 salariés faisant face à une baisse de 50 % de leur activité, et non plus 70 % (le 9 octobre, le ministre avait en effet déjà annoncé une première baisse du seuil de chiffre d'affaires de 80 à 70 %, évolution qui n'avait pas encore été formalisée dans le décret lorsque le couvre-feu a été annoncé).

Le fonds, initialement créé pour une durée de trois mois, a été prolongé jusqu'au 31 décembre 2020 par ordonnance en date du 10 juin 2020¹.

Il ne fait aucun doute que les difficultés économiques des entreprises seront toujours vives au 31 décembre 2020, compte-tenu de l'aggravation de la situation sanitaire et des mesures prises pour y répondre. Entre le 30 juin et le 30 septembre 2020, en effet, alors que le confinement était terminé et que seuls quelques secteurs étaient toujours interdits d'accueil du public, 1,2 milliard d'euros de crédits du fonds a été consommé, illustrant ainsi les difficultés structurelles auxquelles font face les PME. L'édition de mesures fortes, comme le couvre-feu, ainsi que leur extension à de nouveaux territoires augmenteront les besoins de trésorerie des entreprises dans les mois à venir. Il est par conséquent essentiel de prévoir dès aujourd'hui une nouvelle prolongation du fonds, au moins jusqu'au 31 mars 2021.

L'article 40 de la Constitution interdisant au Parlement d'aggraver une charge publique, la commission alerte le Gouvernement sur la nécessité qu'il procède au plus vite à cette extension dans le temps du dispositif, afin notamment de rassurer les entrepreneurs et de leur octroyer plus de visibilité.

¹ Ordonnance n° 2020-705 du 10 juin 2020 relative au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.

2. L'octroi d'avances en compte courant

L'ordonnance n° 2020-740 du 17 juin 2020 relative à l'octroi d'avances en compte courant aux entreprises en difficulté par les organismes de placement collectif de capital investissement et les sociétés de capital-risque a été prise sur le fondement du *a* du 1° du I de l'article 11 de la loi d'urgence du 23 mars 2020, qui autorise le Gouvernement à prendre par ordonnances des dispositions mettant en place des **mesures de soutien à trésorerie des entreprises en difficulté**.

Son objectif est d'apporter un soutien financier aux entreprises en dérogeant aux règles applicables à l'octroi d'avances en compte courant par certains véhicules d'investissement, qui sont :

- les fonds communs de placement à risques définis à l'article L. 214-28 du code monétaire et financier ;

- les fonds communs de placement dans l'innovation régis par l'article L. 214-30 du même code ;

- les fonds d'investissement de proximité régis par l'article L. 214-31 du même code ;

- les fonds professionnels de capital investissement régis par l'article L. 214-160 du même code ;

- les sociétés de libre partenariat dont les règles d'investissement sont celles applicables aux fonds professionnels de capital investissement, régis par l'article L. 214-162-1 du même code ;

- les sociétés de capital-risque.

Concrètement, une avance en compte courant constitue un prêt accordé par un actionnaire afin de pallier un besoin ponctuel de trésorerie de la société. Cette avance correspond alors à une dette de la société envers son actionnaire.

L'ordonnance du 17 juin 2020 vise à faciliter ces avances en compte courant de deux façons.

D'une part, elle relève le plafond de l'actif de ces organismes de placement collectif pouvant être composé d'avances en compte courant. Le I de l'article 1^{er} de l'ordonnance le porte de 15 % à 20 % pour les fonds de capital investissement, tandis que les II et III du même article le portent de 15 % à 30 % pour les fonds professionnels de capital investissement et les sociétés de libre partenariat.

Le IV de l'article 1^{er} limite le bénéfice de cet élargissement aux avances en compte courant autorisées jusqu'au 31 décembre 2020, et aux sociétés dont le chiffre d'affaires a baissé d'au moins 10 % entre le 1^{er} mars 2020 et le 30 avril 2020 par rapport à la même période au cours de l'année précédente.

D'autre part, le 3° du IV de l'article 1^{er} permet de consentir des avances en compte courant à toutes les entreprises dans lesquelles les organismes de placement collectif visés détiennent une participation.

Eu égard à la recrudescence de l'épidémie, les conséquences économiques de la crise sanitaire devraient peser plus longtemps qu'initialement anticipé sur les trésoreries des entreprises, en particulier celles des petites et moyennes entreprises récemment créées. Compte tenu des incertitudes quant à l'évolution des besoins en trésorerie de ces entreprises, **les dispositions de l'ordonnance pourraient encore évoluer, notamment sur les plafonds dérogatoires.**

Par conséquent, dans la mesure où des modifications pour améliorer les dispositifs de soutien à la trésorerie des entreprises méritent d'être soutenues et où **l'habilitation proposée par le présent article semble à ce titre justifiée**, il est proposé de la conserver en l'état à ce stade, tout en espérant disposer d'informations plus précises du Gouvernement sur ses intentions d'ici la séance publique.

3. La protection contre les impayés de loyers et de factures d'eau, d'électricité ou de gaz

Le g du 1° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 habilitait le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de trois mois, toute mesure relevant du domaine de la loi permettant **de reporter intégralement ou d'étaler le paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels et commerciaux** et de renoncer aux pénalités financières et aux suspensions, interruptions ou réductions de fournitures susceptibles d'être appliquées en cas de non-paiement de ces factures, au bénéfice des microentreprises affectées par la propagation de l'épidémie.

Les mesures prises sur le fondement de cette habilitation figurent parmi celles susceptibles d'être prolongées, rétablies ou adaptées, par voie d'ordonnance, en application de l'article 4 du projet de loi dans sa rédaction issue des travaux de l'Assemblée nationale.

Seule a été prise sur ce fondement **l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020** relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19.

Cette ordonnance, applicable aux personnes physiques et morales de droit privé exerçant une activité économique susceptible de bénéficier du fonds de solidarité et satisfaisant aux conditions d'effectifs, de chiffre d'affaires et de perte de chiffre d'affaires fixées par décret, comportait :

- d'une part, **des dispositions visant à protéger ces entreprises contre certaines des sanctions encourues en cas de non-paiement ou de**

retard de paiement des loyers et charges locatives afférents à leurs locaux professionnels ou commerciaux, qui oubliaient étrangement certaines sanctions de droit commun telles que la résiliation unilatérale ou judiciaire du bail, ou encore l'engagement de voies d'exécution forcée¹ ;

- d'autre part, **des dispositions interdisant aux fournisseurs d'électricité, de gaz et d'eau potable de suspendre, d'interrompre ou de réduire la fourniture de fluides** en raison du non-paiement de leurs factures par ces entreprises, **et imposant aux fournisseurs d'eau potable ainsi qu'à la plupart des fournisseurs d'énergie de consentir à ces mêmes entreprises des délais de paiement.**

Les dispositions relatives aux loyers ayant été reprises, dans une rédaction sensiblement améliorée, à l'article 6 du projet de loi, la nouvelle habilitation demandée par le Gouvernement perdait en partie sa raison d'être.

À l'initiative du rapporteur, la commission a choisi de **supprimer cette habilitation et d'inscrire directement, à l'article 6 du projet de loi, des dispositions analogues** à celles adoptées au printemps en ce qui concerne les impayés de factures d'eau, d'électricité et de gaz. Comme celles relatives aux impayés de loyers, ces dispositions bénéficieront aux entreprises dont l'activité est affectée par une mesure de police prise en application de l'état d'urgence sanitaire et jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois suivant la date à laquelle leur activité cessera d'être ainsi affectée.

4. Le soutien aux entreprises des secteurs du voyage, du spectacle et du sport

Le Gouvernement sollicite, à l'article 4 tel qu'adopté par l'Assemblée nationale, une habilitation à légiférer par ordonnances pour « rétablir » ou « adapter » des dispositions prises sur le fondement du c du 1° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 pour modifier « *dans le respect des droits réciproques, les obligations des personnes morales de droit privé exerçant une activité économique à l'égard de leurs clients et fournisseurs ainsi que des coopératives à l'égard de leurs associés-coopérateurs, notamment en termes de délais de paiement et pénalités et de nature des contreparties, en particulier en ce qui concerne les contrats de vente de voyages et de séjours mentionnés aux II et III de l'article L. 211-14 du code du tourisme prenant effet à compter du 1er mars 2020 et les prestations relevant des séjours de mineurs à caractère éducatif organisés dans le cadre de l'article L. 227-4 du code de l'action sociale et des familles.* »

¹ Il est vrai que l'état des juridictions civiles et des études d'huissier de justice au printemps 2020 ne permettait guère aux bailleurs d'agir en résolution du bail ou d'engager des poursuites.

Sur ce fondement, le Gouvernement a pris **deux ordonnances¹ permettant aux professionnels du tourisme, du spectacle ou du sport de proposer à leur client, en cas de résolution d'un contrat de vente, un avoir en lieu et place du remboursement intégral** de la prestation exigé par le droit commun.

La commission a adopté un **amendement COM-69** permettant d'ouvrir, jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire tel que prorogé dans les conditions de l'article L. 3131-14 du code de la santé publique, une **nouvelle période d'application de ces dispositions**.

Elle a estimé que cet assouplissement du droit commun, tout en **soulageant la trésorerie d'entreprises très affectées par la crise sanitaire**, paraissait **suffisamment protecteur des intérêts des consommateurs**, puisqu'à défaut de la conclusion d'un nouveau contrat dans un délai de dix-huit ou vingt et un mois, selon le cas, les sommes versées doivent être intégralement remboursées.

Dès lors, l'habilitation demandée à cet effet par le Gouvernement à l'article 4 n'aurait plus lieu d'être. La commission l'a donc parallèlement supprimée en adoptant l'**amendement COM-53**.

C. LE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

Le *d* du 1° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 habilitait le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de trois mois, **toute mesure adaptant les procédures de traitement des difficultés des entreprises prévues au livre VI du code de commerce et au chapitre I^{er} du titre V du livre III du code rural et de la pêche maritime**.

Les mesures prises sur le fondement de cette habilitation figurent, elles aussi, parmi les dispositions susceptibles d'être prolongées, rétablies ou adaptées, par voie d'ordonnance, en application de l'article 4 du projet de loi dans sa rédaction issue des travaux de l'Assemblée nationale.

1. Les ordonnances du printemps 2020 relatives aux entreprises en difficulté

Deux ordonnances ont été publiées sur ce fondement :

- l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale ;

¹ Ordonnances n° 2020-315 du 25 mars 2020 relative aux conditions financières de résolution de certains contrats de voyages touristiques et de séjours en cas de circonstances exceptionnelles et inévitables ou de force majeure et n° 2020-538 du 7 mai 2020 relatif aux conditions financières de résolution de certains contrats en cas de force majeure dans les secteurs de la culture et du sport.

- et l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19 (modifiant la précédente).

Ces deux textes ont fait l'objet d'une analyse détaillée de la part de la mission de contrôle de la commission des lois, qui a exprimé des réserves sur plusieurs points¹.

L'ordonnance du 27 mars 2020 comprenait, tout d'abord, une mesure fortement dérogatoire au droit commun, consistant à « *geler* » **rétroactivement à la date du 12 mars 2020, et jusqu'au 23 août 2020, la situation du débiteur pour l'appréciation de l'état de cessation des paiements**. De cette fiction juridique, il résultait notamment :

- la suspension de l'obligation faite au débiteur de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans un délai de 45 jours suivant sa cessation effective de paiements, et l'impossibilité pour tout créancier ou pour le ministère public de fonder une demande en ce sens sur la cessation effective de paiements du débiteur ;

- la non-application des nullités de la période suspecte entre la cessation effective de paiements et l'ouverture ultérieure d'une procédure collective, même si l'ordonnance réservait au juge la faculté de fixer une date de cessation de paiements postérieure au 12 mars 2012 en cas de fraude².

Si cette mesure pouvait sembler justifiée par l'irruption subite de la crise sanitaire, qui mettait à mal la trésorerie des entreprises sans nécessairement compromettre leur solvabilité à moyen terme, elle ne soulevait pas moins des réserves. **En soustrayant les débiteurs ayant cessé leurs paiements à l'obligation de se placer sous la protection de la justice, cette disposition les mettait eux-mêmes en danger**, puisqu'ils continuaient pendant ce temps à être exposés aux poursuites individuelles de leurs créanciers. **Simultanément, elle mettait à mal les intérêts des créanciers les moins diligents à engager eux-mêmes des poursuites**, c'est-à-dire en général les plus faibles économiquement (salariés, petits fournisseurs, etc.).

Par ailleurs, l'ordonnance comportait diverses dispositions visant à **allonger les délais de procédure** (durée des procédures, de la période d'observation, de l'exécution du plan, délais impartis aux organes), s'appliquant soit de plein droit, soit sur décision du tribunal ou de son président, ainsi que **divers autres assouplissements de contraintes chronologiques** (dérogation au délai minimal entre deux procédures de conciliation, dispense de « *rappel* » devant le tribunal pendant la période d'observation en redressement judiciaire).

¹ 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire, *rapport précité*, p. 107-114, et Mieux organiser la Nation en temps de crise, *rapport final sur la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire*, n° 609 (20129-2020), p. 212-222. Ce dernier rapport est consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/rap/r19-609/r19-6091.pdf>.

² Des dispositions analogues s'appliquaient à la procédure de règlement amiable agricole.

L'ordonnance prévoyait également **d'étendre la garantie des créances salariales** afin de tenir compte de l'allongement des procédures, en assouplissant les contraintes temporelles fixées à l'article L. 3253-8 du code du travail, et d'imposer la **transmission sans délai des relevés de créances salariales** à l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS), afin d'accélérer leur prise en charge, l'avis du représentant des salariés et le visa du juge-commissaire devant être rendus ultérieurement.

Enfin, l'ordonnance comportait plusieurs **assouplissements des formalités applicables** (saisine du tribunal par tout moyen, dispense de l'obligation de comparaître à l'audience, communications par tout moyen entre les organes de la procédure).

Ces dispositions étaient applicables pendant une période transitoire, courant tantôt jusqu'au 23 juin, tantôt jusqu'au 23 août 2020.

Quant à l'ordonnance du 20 mai 2020, outre diverses retouches apportées à l'ordonnance précédente, elle comportait **plusieurs mesures d'inégale portée visant à renforcer l'efficacité des procédures**, parmi lesquelles, en particulier :

- **la faculté pour le tribunal d'interrompre ou d'interdire toute poursuite individuelle de la part de certains créanciers dans le cadre d'une procédure de conciliation ;**

- **la création d'un nouveau privilège pour garantir les nouveaux apports de trésorerie au débiteur**, non seulement pendant la période d'observation (ces apports étant déjà couverts par le privilège dit « *des créances postérieures* »), mais aussi pendant l'exécution du plan.

La plupart des dispositions nouvelles de l'ordonnance du 20 mai 2020 sont rendues applicables jusqu'au 31 décembre 2021 par l'article 43 *ter* du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique, dans sa rédaction issue des travaux de la commission mixte paritaire¹.

2. La position de la commission des lois : inscrire dans la loi les dispositions nécessaires

Compte tenu de leur prolongation jusqu'à la fin de l'année 2021 par la loi « ASAP », les dispositions de l'ordonnance du 20 mai 2020 n'ont pas

¹ Seul fait exception l'article 7 de l'ordonnance, plus controversé, qui, dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire, prévoit que le tribunal peut autoriser le débiteur ou les dirigeants de la personne morale en liquidation ou leurs parents ou alliés à présenter une offre de reprise sur requête du débiteur ou de l'administrateur judiciaire, à la condition que les débats aient lieu en présence du ministère public. (Selon le droit commun, une telle requête doit être formée par ce dernier.) Cette disposition continuerait donc à s'appliquer jusqu'au 31 décembre 2020 seulement.

vocation à être prolongées ou adaptées par le Gouvernement sur le fondement de l'habilitation demandée.

S'agissant de l'ordonnance du 27 mars 2020, elle comporte **plusieurs mesures qui méritent effectivement d'être reprises et adaptées à la nouvelle période d'état d'urgence sanitaire**. À l'initiative du rapporteur, la commission a choisi d'insérer dans le projet de loi un **article additionnel visant principalement à attribuer au tribunal, à son président ou à la cour d'appel, selon le cas, la faculté de prolonger jusqu'à trois mois la durée des différentes procédures ou de leurs étapes (amendement COM-68 du rapporteur)**.

Ainsi :

- la durée maximale de la procédure de conciliation serait de sept mois au lieu de quatre, éventuellement prolongée jusqu'à huit mois au lieu de cinq ;

- celle de la période d'observation en procédure de sauvegarde ou de redressement serait de neuf mois au lieu de six, renouvelable une fois dans la même limite, avec la faculté pour le tribunal de la prolonger exceptionnellement, à la demande du procureur de la République, de neuf mois au lieu de six également ;

- la prolongation éventuelle de la période d'observation en cas de conversion d'une procédure de sauvegarde en une procédure de redressement pourrait atteindre neuf mois au lieu de six ;

- la durée maximale de la procédure de liquidation simplifiée serait de neuf mois au lieu de six ou, pour les plus grandes entreprises, de quinze mois au lieu d'un an ;

- alors que la procédure de rétablissement professionnel est normalement ouverte pour quatre mois, sa durée pourrait être portée jusqu'à sept mois sur décision du tribunal ; dans ce cas, les délais de paiement éventuellement accordés par le juge au débiteur seraient allongés d'autant ;

- la durée maximale de la nouvelle période d'observation ouverte par la cour d'appel en cas d'infirmité du jugement du tribunal imposant de renvoyer l'affaire devant celui-ci serait de six mois au lieu de trois.

En revanche, les dispositions de l'ordonnance du 20 mai 2020 suffisent à ce que l'exécution des plans de sauvegarde et de redressement puisse être prolongée en cas de besoin.

En outre, **la commission a temporairement écarté le « délai de carence » de trois mois entre deux procédures de conciliation, ainsi que la règle qui, dans le cadre d'un redressement judiciaire, oblige le tribunal à statuer sur la poursuite de la période d'observation au-delà de deux mois (procédure dite de « rappel »)**.

Par ailleurs, **le président du tribunal pourrait prolonger d'une durée maximale de trois mois les délais impartis par la loi aux organes de la procédure** (administrateur judiciaire, mandataire judiciaire, liquidateur, commissaire à l'exécution du plan) pour réaliser divers actes, par exemple le délai imparti au liquidateur pour procéder à la vente des biens mobiliers du débiteur en liquidation judiciaire simplifiée. Dans le cas où, en application de cette disposition, le délai imparti à l'administrateur ou au liquidateur pour notifier des licenciements serait prolongé, **les créances résultant de la rupture des contrats de travail resteraient couvertes par le régime d'assurance des créances des salariés.**

Enfin, la commission a prévu d'imposer la **transmission sans délai à l'AGS des relevés de créances salariales**, comme le prévoyait l'ordonnance du 27 mars 2020.

En conséquence, **la commission a supprimé à l'article 4 l'habilitation correspondante (amendement COM-53 du rapporteur).**

Toutefois, **elle a maintenu une habilitation à prendre par ordonnance des mesures relevant du domaine de la loi pour étendre le champ des créances salariales couvertes par l'AGS en cas de liquidation judiciaire.**

L'article L. 3253-8 du code du travail limite, en effet, cette couverture aux salaires (et autres sommes dues aux salariés) dus au cours des quinze jours suivant le jugement de liquidation ou le jugement mettant fin au maintien provisoire d'activité¹ ; les indemnités de licenciement (et autres créances résultant de la rupture du contrat de travail) ne sont pareillement couvertes que si le licenciement est notifié dans le même délai. En cette matière, il a paru à la commission nécessaire de procéder à de nouvelles consultations avant de légiférer, de telles mesures pouvant avoir une incidence très lourde sur l'équilibre financier de l'AGS.

D. L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES TRANSPORTS

Depuis le 1^{er} octobre 2019, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAFER) a étendu sa compétence à la régulation des aéroports français, rôle jusqu'ici assuré par l'Autorité de supervision indépendante des redevances aéroportuaires (ASI). Elle a ainsi été renommée Autorité de régulation des transports (ART).

Conformément aux articles L. 6325-1 et L. 6325-2 du code des transports, **l'ART est ainsi compétente pour homologuer les tarifs des redevances pour services rendus.** Pour Aéroports de Paris et pour les autres

¹ Ce délai est porté à vingt et un jour dans le cas où un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, et à un mois en ce qui concerne les représentants des salariés.

exploitants d'aérodromes civils¹ relevant de la compétence de l'État, elle s'assure notamment de leur conformité avec les contrats de régulation économique, d'une durée maximale de cinq ans, conclus avec l'État. En l'absence de contrat, elle s'assure que l'exploitant d'aérodrome reçoit une juste rémunération des capitaux investis sur le périmètre des activités régulées, appréciée au regard du coût moyen pondéré du capital calculé sur ce périmètre, et que le produit global des redevances n'excède pas le coût des services rendus.

En application de l'article L. 6327-1 du code des transports, **l'Autorité de régulation des transports est compétente pour la régulation des redevances des aérodromes dont le trafic annuel a dépassé cinq millions de passagers au cours de l'année civile précédente**, ainsi que pour les aérodromes faisant partie d'un système d'aérodromes comprenant au moins un aérodrome dont le trafic de la dernière année achevée dépasse cinq millions de passagers².

Selon l'étude d'impact, **la chute du trafic aérien** consécutive à la crise sanitaire de la Covid-19 pourrait conduire à réduire le champ de compétence de l'ART, pour une ou plusieurs années, sur six des neufs aéroports principaux de sa compétence : Lyon, Marseille, Toulouse, Bâle-Mulhouse, Bordeaux, et Nantes.

Le Gouvernement souhaite donc modifier l'article L. 6327-1 du code des transports, afin d'évaluer le franchissement du seuil de cinq millions de passagers sur une période glissante de cinq ans, correspondant à la durée des contrats de régulation économique.

Tel qu'adopté par l'Assemblée nationale, le projet de loi prévoyait une habilitation à légiférer par ordonnance pour adapter dans ce sens le champ de compétence de l'Autorité de régulation des transports.

Dans son avis, le Conseil d'État a jugé « *préférable d'inclure directement dans le projet de loi* » cette disposition.

De surcroît, la règle proposée par l'étude d'impact ne paraît pas opportune. Avec une appréciation en moyenne sur cinq ans, et compte tenu des incertitudes fortes concernant l'évolution de la crise sanitaire, rien n'indique que le champ de compétence de l'ART ne sera pas ainsi réduit en 2022 ou 2023, en particulier pour les aéroports les moins fréquentés parmi le périmètre de régulation de l'ART.

¹ La liste est déterminée par le décret n°2005-1070 du 24 août 2005 fixant la liste des aérodromes civils appartenant à l'État exclus du transfert aux collectivités territoriales ou à leurs groupements.

² Aéroports de Paris (108,0 millions de passagers en 2019) ; Aéroports de la côte d'Azur (14,5 millions de passagers en 2019) ; Aéroports de Lyon (11,7 millions de passagers en 2019) ; Aéroport de Marseille Provence (10,1 millions de passagers en 2019) ; Aéroport de Toulouse-Blagnac (9,6 millions de passagers en 2019) ; Aéroport de Bâle-Mulhouse (9,1 millions de passagers en 2019) ; Aéroport de Bordeaux-Mérignac (7,7 millions de passagers en 2019) ; Aéroport de Nantes-Atlantique (7,2 millions de passagers en 2019).

C'est pourquoi la commission des lois a adopté un amendement introduisant un article additionnel après l'article 3, prévoyant un champ de compétence de l'ART pour les aérodromes dont le trafic annuel a dépassé cinq millions de passagers lors de l'une des cinq années civiles précédentes (amendement COM-1 d'Évelyne Perrot), ainsi que pour les aérodromes faisant partie d'un système d'aérodromes comprenant au moins un aérodrome dont le trafic annuel a dépassé cinq millions de passagers lors de l'une des cinq années civiles précédentes. Ce périmètre, plus sécurisant, garantira une stabilité du champ de compétence de l'ART pour les cinq années à venir.

En conséquence, la commission a adopté **l'amendement COM-2 du même auteur**, supprimant l'habilitation de légiférer par ordonnances prévue à l'article 4 du projet de loi.

EXAMEN EN COMMISSION

MARDI 27 OCTOBRE 2020

M. Philippe Bas, rapporteur. – Chers collègues, je ne prends aucun plaisir à revenir tous les quinze jours vous parler du même sujet dans des termes différents, tant les événements précèdent les propositions du Gouvernement.

Mon rapport est inspiré par un esprit de responsabilité que nous partageons tous. Le nombre quotidien de personnes testées positives au covid-19 est passé d'environ 10 000 dans les quinze premiers jours d'octobre à un peu plus de 50 000, ce dimanche. À ce rythme, l'estimation du conseil scientifique de 100 000 contaminations par jour, soit le point le plus élevé de l'épidémie en mars dernier, pourrait bientôt être atteinte – aux yeux de son président, c'est déjà le cas. C'est dire combien la situation actuelle est parfaitement analogue à celle qui a entraîné le confinement obligatoire généralisé du printemps dernier. À l'époque, nous avons accepté cette action gouvernementale, en votant la loi du 23 mars d'urgence, au motif qu'il n'existait pas d'autre moyen efficace de lutter contre la propagation de l'épidémie : ni masques, ni gel hydroalcoolique, ni tests de dépistage accessibles à toute la population, ni organisation appropriée du travail et des transports, ni pratique suffisante des gestes barrières, ni système d'information facilitant la remontée des filières de contamination.

Nos concitoyens ont subi la situation courageusement et respecté le confinement parce qu'il n'existait pas d'autre moyen. Ensuite, le confinement ayant cassé l'épidémie, en mai, la situation était plus favorable, si bien que le Gouvernement a présenté un texte relatif à la sortie de l'état d'urgence sanitaire, qui nous a paru d'affichage, car tous les pouvoirs conférés au Gouvernement pour lutter contre l'épidémie étaient ceux de l'état d'urgence sanitaire, exception faite du confinement. Il eût tout simplement suffi de reconduire ce dernier, en n'utilisant qu'une partie du champ du possible. Mais la priorité politique du Gouvernement était de faire partager la renaissance de l'espoir et de poursuivre la lutte contre le virus sans arrêter l'activité, en permettant à la vie sociale de reprendre normalement, après une interruption très douloureuse pour beaucoup de Français, notamment âgés.

Il y a encore quinze jours, nous délibérions de la prolongation du régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire, système qui s'est révélé parfaitement inutile et inapproprié face à l'aggravation de la crise. Psychologiquement, notre pays se trouve dans une situation bien pire qu'en mars. À l'époque, il n'existait pas d'autre moyen que le confinement, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui, mais les autres moyens n'ont pas permis

d'enrayer la reprise de l'épidémie. En outre, maintenant, nous savons à quel point le confinement est préjudiciable à la vie de la société et à l'économie et par conséquent encore moins acceptable qu'en mars.

Cet après-midi même, d'importantes décisions sont en cours de préparation. On évoque un reconfinement, territorialisé ou généralisé, ou une amplitude élargie du couvre-feu assortie d'un confinement le samedi et le dimanche. Ce n'est pas la même chose d'accepter la prorogation de l'état d'urgence sanitaire selon les mesures prises la semaine dernière ou selon celles qui se préparent.

Je suis embarrassé de présenter ce texte alors que nous sommes dans l'ignorance des contraintes qui seront imposées aux Français. Je suis également inquiet de devoir vous proposer de vous prononcer en laissant toute latitude au Gouvernement. Je pense que, heureusement, au moment du vote en séance, nous serons éclairés.

À l'exigence de responsabilité, qui doit nous faire considérer sans hostilité la nécessité de durcir les contraintes auxquels les Français se soumettent, doit correspondre une exigence de vigilance accrue de notre part.

Il était paradoxal, il y a quinze jours, de devoir délibérer de dispositions législatives prorogeant le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire, alors que le lendemain, un simple décret a pu imposer des mesures plus contraignantes que celles sur lesquelles le Parlement délibérait. La loi du 23 mars, qui a créé l'état d'urgence sanitaire pour un an, a facilité davantage l'action de l'exécutif, mais, de manière paradoxale, elle conduit à ce que les mesures les plus contraignantes de ce régime puissent être décidées par décret. Cela pose question : quand nous avons adopté la loi précitée, nous n'avions pas totalement anticipé la situation actuelle.

Il est difficile d'assumer la confiance du Parlement envers le Gouvernement après l'échec de tous les instruments de lutte contre le virus. Nous ne devons pas hésiter à renforcer les outils de contrôle du Parlement. Dans ce moment de défiance et d'échec des mesures prises, on ne peut pas donner carte blanche à l'exécutif jusqu'au 1^{er} avril prochain. Nous devons exercer notre vigilance en imposant un retour devant le Parlement anticipé par rapport à ce qui est prévu.

Aussi, je propose d'approuver la prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà du 16 novembre, tout en prenant des dispositions pour que les pouvoirs exceptionnels du Gouvernement s'exercent sous le contrôle accru du Parlement, et en les limitant au 31 janvier 2021.

Le Gouvernement a prévu de faire revivre le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire à la fin de la période, sans nouveau vote du Parlement. C'est complètement inutile. Si persiste après le mois de janvier un besoin d'outils spécifique, il faut que le Gouvernement soit contraint de repasser devant le Parlement pour proroger l'état d'urgence sanitaire et

utiliser une partie de ses outils, sans recourir à cette fiction d'un régime distinct.

Un point est particulièrement délicat. Si des dispositions de contrainte maximale sont prises, peuvent-elles être appliquées jusqu'au 31 janvier sans contrôle du Parlement ? Si elles sont d'une force extrême, il faut que le contrôle du Parlement soit encore plus resserré.

L'actualité va plus vite que le travail législatif, mais j'ai préparé un amendement aux termes duquel le confinement ne pourrait être prolongé au-delà de douze jours que par la loi. Je me suis inspiré de la loi de 1955 sur l'état d'urgence. Lorsque celui-ci a été prononcé après les émeutes de 2005, puis les attentats terroristes, le Parlement a parfaitement su se réunir dans les douze jours. On pourrait s'accorder sur une prorogation déclenchée par décret à partir du 17 octobre, jusqu'au 16 novembre, tout en prévoyant, en cas de confinement, une autorisation du Parlement au-delà de douze jours. Si ces mesures sont décidées dès demain avant le vote de la loi, cet amendement sera caduc avant d'avoir été appliqué. C'est pourquoi je suis en train de chercher une solution sous une autre forme. Je vous propose donc de mettre cet amendement de côté et d'en reparler en séance. S'il n'était plus opportun, je vous proposerais une autre disposition afin qu'aucune mesure maximale ne puisse être mise en œuvre sans vote du Parlement jusqu'au 31 janvier.

Un autre sujet concerne le contrôle du Parlement : celui des habilitations à légiférer par ordonnances. Pas moins de 70 habilitations sont prévues par le texte adopté par l'Assemblée nationale, sans objet précis. Le Gouvernement demande des habilitations de précaution. Il est bon d'être serviable, mais dans certaines limites, qui sont en l'occurrence allègrement franchies !

Nous avons beaucoup travaillé pour établir un inventaire des mesures qu'il est nécessaire de prendre par ordonnances, des mesures qui peuvent être inscrites dès maintenant « en clair » dans la loi, et des mesures qu'il est parfaitement inutile de prévoir dans une habilitation. Ainsi, nous réduirions leur nombre de 70 à 30. Pour certaines habilitations, je propose que l'on permette seulement de prolonger leur durée d'application jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire, sans possibilité pour le Gouvernement d'en modifier le contenu.

Enfin, le Gouvernement a déposé il y a quinze jours un amendement assouplissant le régime des procurations pour les élections régionales et départementales. Quelques jours plus tard, au lieu de penser à sécuriser les scrutins de mars prochain, il a confié à un ancien président du Conseil constitutionnel, également ancien président de l'Assemblée nationale, une mission sur leur report.

En démocratie, on ne doit se poser cette question que si l'intérêt général, c'est-à-dire la sécurité sanitaire, ne peut pas être atteint par d'autres

moyens. Est-on vraiment incapable d'assurer un scrutin sécurisé en mars 2021 alors que l'enseignement, les transports, le travail des entreprises et des administrations, et nombre d'activités se poursuivent ? Tout serait possible, sauf de se rendre dans un bureau de vote ? Il est important de montrer que nous sommes attachés au fonctionnement normal de la démocratie. Plus le pays doit lutter contre la covid-19, plus on a besoin de démocratie. Imaginez que nous soyons en période d'élection présidentielle. Faudrait-il réviser l'article 6 de la Constitution pour prolonger le mandat du Président de la République, afin qu'il continue à gérer la crise sanitaire, et retarder le scrutin ? En tant que démocrate, je suis profondément heurté par l'idée de reporter l'élection plutôt que de l'organiser de façon sécurisée.

Mme Marie-Pierre de La Gontrie. – Nous partageons le propos liminaire du rapporteur. La situation, atypique, ressemble pour beaucoup à celle d'il y a quelques jours. Toutefois, je souhaite pondérer son appréciation : il est important que nous délibérions, car nous ne savons pas combien de temps la situation durera. Le Gouvernement a, en outre, annoncé vouloir inscrire une forme d'état d'urgence sanitaire dans le droit commun. Nous devons fixer ensemble un processus adapté. Les décisions du Gouvernement dans les jours qui viennent ne rendront pas les nôtres obsolètes.

Nous souhaitons tous que la puissance publique dispose d'outils efficaces pour lutter contre l'épidémie. Nous ne pourrions en aucun cas être taxés de rigorisme excessif dès lors que notre position est de contrôler régulièrement les pouvoirs élargis du Gouvernement consentis par le Parlement. Il s'agit non pas d'empêcher l'exécutif d'agir, mais de respecter l'esprit de la Constitution. Depuis le 23 mars dernier, nous avons eu l'occasion de faire application de ces principes. C'est en s'y référant que nous avons déposé des amendements. Notre raisonnement est qu'il n'est pas possible de prolonger excessivement la durée de l'état d'urgence sanitaire. Elle a été fixée à deux mois par la loi du 23 mars et prorogée par la loi du 11 mai, avant que la loi du 9 juillet ne crée le régime, curieux, de sortie de l'état d'urgence sanitaire, jumeau du précédent, si ce n'est l'impossibilité de décider d'un confinement total. Nous proposons de supprimer les dispositions sur le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire, d'autant que nous ne savons pas exactement de quoi nous aurons besoin demain.

Ensuite, nous devons imposer la tenue d'un débat parlementaire lors de la proclamation du confinement. Nous l'avons tous subi, devant la télévision. Un débat est organisé jeudi, fort bien. Mais nous devons prévoir, de façon pérenne, l'obligation d'un débat parlementaire lorsque l'état d'urgence sanitaire est proclamé. Notre proposition d'un délai de cinq jours est à discuter.

Nous proposons d'en rester, pour l'état d'urgence sanitaire, à une durée de deux mois, comme la loi du 23 mars le prévoit.

Le nombre d'habilitations à légiférer par ordonnances va au-delà des données du rapporteur. Il en existe environ 180 depuis le début de la crise sanitaire, dont certaines n'ont jamais été utilisées. Autant elles pouvaient se justifier en mars dernier, autant, sept mois plus tard, leur fondement même nous paraît très fragile.

Le délai de cinq jours pour tenir un débat devant le Parlement va dans le sens du rapporteur. Ce n'est pas parce que nous sommes rattrapés par l'actualité que son amendement est obsolète. Pensons à demain.

Enfin, avec une obstination qui l'honore, notre collègue Éric Kerrouche défend l'instauration du vote par correspondance « papier ». D'un naturel réservé, il a été bouleversé, je le crois, par l'enthousiasme du rapporteur à l'égard de ses amendements. Il n'est pas pensable que tout fonctionne normalement ou presque, sauf la démocratie. Nous devons prendre le temps de voter un dispositif adéquat.

M. Philippe Bonnacarrère. – Le groupe de l'Union centriste soutiendra les amendements du rapporteur, dont il partage entièrement l'analyse quant à la nécessité de proportionnalité, sur une fin de l'état d'urgence sanitaire au 31 janvier, la réduction du nombre d'habilitations et la suppression du régime dit de sortie de l'état d'urgence sanitaire. Nous avons été sous état d'urgence, puis sous sortie d'état d'urgence, puis, depuis le 17 octobre, de nouveau sous état d'urgence, puis, peut-être à partir du 17 février, à nouveau sous sortie d'état d'urgence. La confusion est complète dans l'esprit de nos concitoyens. Nous l'avons souligné à plusieurs reprises, ce régime dit de « sortie de l'état d'urgence » est un clone de l'état d'urgence lui-même. Il paraît plus simple de ne pas hybrider les deux notions.

Françoise Gatel, Dominique Vérien et l'ensemble des membres de notre groupe ont déposé des amendements sur les modes de procuration dans les collectivités territoriales et les lieux de délibération. Les dates des exercices démocratiques doivent être respectées. En revanche, il serait avantageux d'expérimenter d'autres modes de votation, y compris pour résoudre le problème de l'abstention. Les élections locales nous en offrent l'occasion, avec la perspective d'un retour d'expérience pour l'élection présidentielle.

Reste la deuxième question plus délicate sur le niveau du contrôle parlementaire ainsi que sur nos positions respectives au sujet des mesures anti-covid 19. Vous nous avez convaincus : les mesures de couvre-feu ne peuvent trouver un fondement que dans le cadre de l'état d'urgence ; pour preuve l'avis du Conseil d'État et la référence à une décision du Conseil constitutionnel du mois de juillet. Sous cet angle, il ne semble pas possible de refuser l'état d'urgence, car cela reviendrait à priver le couvre-feu, qui fait consensus, de tout fondement. Nous acceptons d'accorder au Gouvernement ce qu'il demande, mais nous ne voulons pas lui signer un chèque en blanc.

L'intervention du Parlement à l'expiration d'un délai de douze jours en cas de mesures de confinement est donc un élément essentiel.

Il est enfin également indispensable que le Parlement puisse donner son opinion sur les décisions qui sont prises. Un éventuel reconfinement, qu'il soit partiel ou intégral, aurait des conséquences importantes pour nos concitoyens. Nous sommes dans un contexte géopolitique délicat de lutte contre le terrorisme. Face à ce niveau de difficulté, il importe que notre pays soit extrêmement solide. L'amendement COM-43, quitte à le réécrire, serait un moyen pour le Parlement de pouvoir s'exprimer sur le niveau de mesures que nous sommes prêts à accepter.

Mme Françoise Gatel. – Je souscris aux propos de Philippe Bonnacarrère. Il importe de hiérarchiser les choses. En raison de la situation sanitaire, il n'est pas possible que le Parlement refuse de donner à l'exécutif les moyens de gérer cette crise évolutive et volatile. Toutefois, la démocratie s'impose tout autant que l'urgence sanitaire. Le Parlement ne peut signer un blanc-seing au Gouvernement. Les pouvoirs qu'il s'agit de lui déléguer doivent être compris par la population et le Parlement doit pouvoir affirmer la place qui est la sienne. Il est donc de notre devoir de contrôler, de suivre et d'encadrer les autorisations accordées à l'exécutif.

La démocratie est une valeur suprême. Pourquoi essayer de nous convaincre qu'il faudrait retarder des échéances électorales alors, qu'aujourd'hui, chacun peut librement aller au supermarché ou prendre le métro ? Comme l'a rappelé Éric Kerrouche, il est urgent et nécessaire de sécuriser de nouveaux modes d'expression démocratique.

Mme Éliane Assassi. – La situation est grave d'un point de vue sanitaire, mais elle est également complexe sur le plan politique. Je suis ahurie d'apprendre par morceaux, dans la presse, les décisions qui pourraient être prises par l'exécutif, y compris sur ce texte. C'est choquant d'un point de vue démocratique.

S'agissant du projet de loi, nous n'avons pas voté les lois relatives à l'état d'urgence qui nous ont été soumises ces derniers mois. Il en sera de même pour celle-ci, notamment parce qu'elle ouvre un champ de compétences absolument démesuré au Gouvernement, avec un contrôle parlementaire accessoire. Ce texte soulève une vraie question démocratique. Je trouve troublant qu'un débat précède son examen en séance publique. Cet ordre du jour n'est pas très cohérent. Sur le fond, mais aussi sur la forme, nous ne voterons pas en faveur de ce nouveau texte relatif à l'état d'urgence sanitaire.

Mme Nathalie Goulet. – Je voudrais me mettre à la place de nos concitoyens. Personne n'y comprend rien et l'anxiété est vraiment forte. Ces débats sont essentiels, mais ils ne régleront pas l'incohérence que nous relevons tous. Comment notre commission pourrait-elle rendre compte

clairement du contrôle exercé par le Parlement sur l'état d'urgence sanitaire ? Je suis inquiète de l'incompréhension des citoyens.

M. Alain Richard. – Nos positions sont très proches sur la nécessité de maintenir l'état d'urgence. Deux débats complémentaires s'y ajoutent. Premièrement, cette prolongation doit-elle être de deux ou de trois mois et demi ? Deuxièmement, si le confinement généralisé peut justifier une règle particulière de consultation du Parlement, pourquoi inscrire dans la loi des règles de contrôle de l'exécutif ? Notre règlement ne nous permet-il pas déjà d'opérer tous les contrôles que nous jugeons souhaitables ? Il doit y avoir un débat en cas de reconfinement généralisé, mais la formule est certainement plus délicate à choisir en cas de reconfinement partiel. Enfin, il est nécessaire de sécuriser le déroulement des élections alors que se pose – sur l'initiative de nombreux élus locaux ! – la question d'un éventuel report.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je relève un grand nombre de convergences entre les différents intervenants. La question n'est pas tant celle de l'organisation et du contenu du contrôle que de sa périodicité par le vote de la loi. Il est très important de montrer à nos concitoyens, au moment où on leur impose des contraintes très lourdes, que le Parlement est là et qu'il n'attendra pas le 31 mars prochain pour se prononcer de nouveau. Ce serait du jamais vu ! Je m'étonne que l'on puisse imaginer qu'une telle solution soit possible. Durant le précédent quinquennat, la France a été éprouvée par plusieurs attentats terroristes, mais l'exécutif – dans son propre intérêt – a toujours eu le soin de faire valider ses décisions par le Parlement.

Je dirai à Marie-Pierre de La Gontrie que la manière dont on compte la durée des pouvoirs consentis au Gouvernement peut être très différente que l'on parte de la date du début de l'état d'urgence ou de la date du début de la prorogation. Si l'on compte que nous prorogeons l'état d'urgence sanitaire à compter du 17 novembre, aller jusqu'au 31 janvier et consentir deux mois et demi de prolongation constitue une honnête moyenne. N'allons donc pas plus loin. Le Gouvernement utilise un argument qui me paraît devoir être récusé. Il veut imposer un régime pérenne de gestion des crises sanitaires et il lui semble ennuyeux d'avoir à le proroger si la crise devait perdurer. C'est parfaitement secondaire : nous saurons faire ce que nous avons à faire !

Il me semble important d'assurer une forte périodicité des consultations du Parlement. L'amendement COM-43 que j'ai déposé me paraît utile : si le Gouvernement souhaite prendre des mesures drastiques, il faut prévoir une échéance intermédiaire. Il est impossible de passer le cap de la mi-décembre sans que les Français aient l'assurance d'un nouveau vote du Parlement. Ce n'est pas seulement une question de calendrier, c'est aussi une question de dialogue entre le pays, la représentation nationale et l'exécutif. Nous ne sommes pas dans un régime de dictature temporaire ou de pleins pouvoirs. Nous sommes bien dans un régime parlementaire, qui assure le contrôle du Gouvernement.

Je partage le point de vue de Françoise Gatel sur les scrutins de mars prochain. Éliane Assassi a souligné la complexité de la situation sur le plan politique et a relevé que des décisions lourdes de conséquences se superposaient à un débat parlementaire déjà interrompu une première fois il y a quinze jours. Tout cela ne donne effectivement pas l'impression d'une grande maîtrise !

Je veux préciser à nos collègues que le périmètre de leurs amendements, pour qu'ils soient recevables au titre de l'article 45 de la Constitution, inclurait les prérogatives conférées aux autorités publiques sous le régime de l'état d'urgence sanitaire et sous le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire, ainsi que la durée d'application desdits régimes, les systèmes d'information mis en œuvre dans le cadre de la lutte de l'épidémie de covid-19, et les dispositions tendant à tirer les conséquences de la crise sanitaire ou à lutter contre ces conséquences.

EXAMEN DES ARTICLES

Article additionnel avant l'article 1^{er}

M. Philippe Bas, rapporteur. – Les auteurs de l'amendement COM-39 rectifié souhaitent que le Parlement ait un débat dans les cinq jours suivant la déclaration de l'état d'urgence sanitaire. Cela n'est pas conforme à la Constitution, car il n'appartient pas au législateur de modifier les règles de fixation de l'ordre du jour du Parlement prévues par l'article 48 de la Constitution. Avis défavorable.

L'amendement COM-39 rectifié n'est pas adopté.

Article 1^{er}

M. Philippe Bas, rapporteur. – Les amendements COM-41 et COM-24 sont en discussion commune. J'ai proposé de porter la date de fin de l'état d'urgence sanitaire au 31 janvier et Marie-Pierre de La Gontrie propose celle du 17 décembre, ce qui me paraît un peu tôt. L'amendement COM-43 posera la question d'un vote intermédiaire pour les mesures les plus contraignantes.

Mme Marie-Pierre de la Gontrie. – Nous avons raisonné par homothétie avec la loi du 23 mars. J'attire votre attention sur l'importance du délai que nous allons fixer aujourd'hui, car on ne manquera pas de nous y renvoyer lorsque nous débattons de la fameuse législation « pérenne ».

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je ne compte pas comme vous. Le Parlement se prononce pour permettre la prolongation de l'état d'urgence sanitaire à partir du 17 novembre. Si vous voulez que notre contrôle s'étende sur deux mois, vous devriez nous proposer la date du 16 janvier plutôt que celle du 17 décembre.

Mme Marie-Pierre de La Gontrie. – Deux mois et demi, c'est étrange.

M. Philippe Bas, rapporteur. – C'est une cote mal taillée, mais cela nous paraît un délai raisonnable.

L'amendement COM-41 est adopté ; l'amendement COM-24 devient satisfait ou sans objet.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-42 vise notamment à préciser qu'aucune mesure prise dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne peut réglementer les réunions au domicile des Français. Nous n'imaginons pas qu'un gendarme ou un policier puisse vérifier s'il y a plus de six personnes dans un appartement. C'est le secret de la vie privée.

L'amendement COM-42 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je me suis déjà longuement exprimé sur l'amendement COM-43. Si des mesures très fortement contraignantes pour les libertés des Français devaient être prises par le Gouvernement, il importe qu'une évaluation soit faite et qu'elles entraînent un vote du Parlement. Nous examinerons ensemble demain, lorsque nous connaissons les intentions du Gouvernement, quelle est la meilleure rédaction possible.

M. Alain Richard. – L'accord entre les deux chambres sur l'éventuelle reconduction d'une telle mesure n'est pas certain. Il faut donc prévoir un minimum de temps pour le dialogue entre les deux assemblées, qui peut aller jusqu'à cinq lectures !

M. Philippe Bas, rapporteur. – Cette question est cruciale, mais le Parlement est capable d'agir très vite, j'en veux pour preuve les mesures de sortie de la crise des « gilets jaunes » en décembre 2018 où une loi de finances rectificative a été adoptée en l'espace de trois jours !

M. Alain Richard. – Parce qu'il y avait accord !

M. Philippe Bas, rapporteur. – Certes, mais en cas de désaccord, le Gouvernement n'est pas non plus dépourvu de tous moyens pour agir. Je vous propose de vous représenter cet amendement ou un amendement ayant les mêmes finalités dans la journée de jeudi. Je le retire donc temporairement.

L'amendement COM-43 est retiré.

Article 2

M. Philippe Bas, rapporteur. – Les amendements identiques COM-44, COM-8 et COM-25 de suppression de l'article 2 visent à empêcher le basculement automatique, sans vote du Parlement, du régime de l'état d'urgence sanitaire dans celui de sortie de l'état d'urgence sanitaire.

Les amendements COM-44, COM-8 et COM-25 sont adoptés ; les amendements COM-27 rectifié, COM-9, COM-26, COM-28, COM-29 et COM-31 deviennent satisfaits ou sans objet.

Article additionnel après l'article 2

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-45 est identique à l'amendement COM-38 rectifié de Marie-Pierre de La Gontrie. Ils visent à mettre fin aux délais de transmission des avis du comité scientifique covid-19.

Les amendements COM-45 et COM-38 rectifié sont adoptés.

Article 3

M. Philippe Bas, rapporteur. – Les amendements identiques COM-46 et COM-37 tendent à ramener au 31 janvier 2021 le terme de l'autorisation du déploiement des fichiers de lutte contre l'épidémie.

Les amendements COM-46 et COM-37 sont adoptés ; l'amendement COM-36 devient satisfait ou sans objet.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-47 vise à mieux circonscrire le champ des données collectées en vue du suivi épidémiologique et de la recherche sur le virus. Il s'agit d'une garantie supplémentaire.

L'amendement COM-47 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je comprends l'excellente inspiration sous-tendue par l'amendement COM-10 déposé par notre collègue Valérie Boyer. Avis défavorable toutefois, non sur le fond, mais parce que la nouvelle application TousAntiCovid affiche déjà des statistiques quotidiennes sur l'usage de l'application.

Mme Valérie Boyer. – Je ne sais pas si cela relève de la loi, mais il serait intéressant, lors de l'annonce du nombre de décès, de connaître également l'âge moyen des personnes décédées et les éventuels facteurs de comorbidité.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je dois dire que nous avons fait exactement le contraire, puisque nous avons refusé que le système d'information national de suivi du dépistage (SI-DEP) comporte d'autres données que la réponse à la question : la personne est-elle positive ou négative au test de la covid-19 ? Ce système est destiné à permettre l'action efficace des plateformes de l'assurance maladie pour remonter les filières de contamination.

On n'y recueille pas ce type d'informations, malgré leur intérêt certain d'un point de vue épidémiologique. Il est possible de les recueillir dans un autre cadre, indépendamment de TousAntiCovid ou du SI-DEP, au travers des dispositifs d'information qui existent déjà pour la recherche épidémiologique. Il faudra poser la question au ministre lors de la séance publique – dommage qu'il n'ait pas pu venir ce matin. Il semble tout à fait possible, et même souhaitable, de mettre en place un dispositif nous permettant de mieux connaître les comorbidités. On a une bonne intuition

du nombre de ces dernières, puisque la mortalité des premiers mois de l'année 2020 n'est pas supérieure à la mortalité ordinaire, malgré plus de 30 000 morts imputés à la covid, ce qui veut dire que, probablement, une partie de ces décès auraient eu lieu en l'absence de virus.

Mme Valérie Boyer. – D'où mon intervention. J'aimerais qu'un amendement soit déposé sur ce point, car cela fait partie des informations que nous sommes en droit d'attendre de la part du Gouvernement.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je vous suggère de prendre la parole en séance, au début de l'examen de cet article, pour poser la question au ministre. Ce sujet ne requiert pas tant un amendement qu'une demande d'explication du Gouvernement.

M. Alain Richard. – Il existe dans le code de la santé publique une obligation pour le praticien de définir, pour chaque décès, une cause, même sommaire – il y a 550 000 décès par an, qui ne se produisent pas tous en présence d'un praticien. En exploitant ces déclarations, l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) est en mesure de faire une appréciation au moins statistique des comorbidités, comme les maladies cardiaques ou le diabète, ou de la présence d'un surpoids, qui n'est pas vraiment une comorbidité.

L'amendement COM-10 est retiré.

Articles additionnels après l'article 3

M. Philippe Bas, rapporteur. – Nous abordons à présent une suite d'amendements qui permettent d'inscrire certaines dispositions « en clair » dans la loi, sans recourir aux ordonnances.

Mon amendement COM-48 précise les mesures à mettre en œuvre pour assurer le bon fonctionnement de la justice pendant la crise sanitaire. Je tiens à souligner qu'il ne concerne pas la procédure pénale.

Mme Marie-Pierre de la Gontrie. – Nous voterons cet amendement, notamment parce qu'il exclut la matière pénale. Il était important de faire cette distinction.

L'amendement COM-48 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-66 prévoit quelques adaptations concernant l'organisation matérielle de la cour d'assises.

L'amendement COM-66 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Sur l'amendement COM-30, qui demande un rapport sur la situation sanitaire des personnes privées de liberté, nous nous sommes déjà prononcés, défavorablement, il y a quinze jours – mais le problème qu'il soulève est bien réel !

Mme Marie-Pierre de la Gontrie. – Je connais la jurisprudence de notre commission sur les demandes de rapport. En raison de l'article 40 de la Constitution, c'est toutefois le seul moyen de faire émerger un sujet qui me paraît important et sur lequel nous devons tirer la sonnette d'alarme auprès du Gouvernement.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Tout à fait. Vous pourrez le présenter de nouveau en séance, et nous aurons un débat avec le ministre.

L'amendement COM-30 n'est pas adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-49 permet de répondre aux difficultés de recrutement dans les armées.

L'amendement COM-49 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-3 rectifié *ter* prévoit des assouplissements pour les établissements et services médico-sociaux, notamment pour la prise en charge des personnes en situation de handicap. Nous l'avons déjà adopté il y a quinze jours, lors de l'examen du projet de loi prolongeant le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire. Avis favorable, ainsi qu'à l'amendement COM-4 rectifié *ter*.

*Les amendements COM-3 rectifié *ter* et COM-4 rectifié *ter* sont adoptés.*

M. Philippe Bas, rapporteur. – Nous avons souhaité un certain nombre d'adaptations pour permettre aux instances des collectivités territoriales de délibérer dans de bonnes conditions pendant la crise sanitaire.

Au lieu de renvoyer ces dispositions à de nouvelles ordonnances, mon amendement COM-64 les inscrit « en clair » dans la loi. Nous permettons, par exemple, aux conseils municipaux de délibérer dans une autre salle que celle de la mairie.

L'amendement COM-64 est adopté ; les amendements COM-22 et COM-23 deviennent satisfaits ou sans objet.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-40 porte sur les délais de transfert de certaines compétences aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre. Avis favorable.

L'amendement COM-40 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Les amendements COM-19 rectifié et COM-20 rectifié ont été déposés par notre collègue Frédérique Puissat, membre de la commission des affaires sociales, et portent sur des dispositions de droit du travail. Avis favorable.

Les amendements COM-19 rectifié et COM-20 rectifié sont adoptés.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-67 adapte les conditions de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales.

L'amendement COM-67 est adopté ; l'amendement COM-6 rectifié devient satisfait ou sans objet.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-7 rectifié a déjà été rejeté il y a quinze jours. Avis défavorable.

L'amendement COM-7 rectifié n'est pas adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-68 évite, lui aussi, une habilitation à légiférer par ordonnances. Il s'agit d'inscrire dans la loi un certain nombre de dispositions qui, en raison de la crise sanitaire, adaptent les règles applicables aux entreprises en difficulté.

L'amendement COM-68 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-69 concerne les contrats de vente de voyages, et nous évite une habilitation : mieux vaut écrire ces dispositions « en clair » dans la loi.

Mme Marie-Pierre de la Gontrie. – Je suis défavorable à cet amendement. En effet, celui-ci dispense du remboursement d'un client qui a acheté une prestation – en l'occurrence, un contrat de vente de voyages, de spectacles ou de manifestations sportives – dès lors que la prestation n'est pas effectuée. Le remboursement serait remplacé par un avoir, sans alternative, avec un délai, dont je n'ai pas très bien compris l'origine, de 18 à 21 mois, au-delà duquel l'avoir non utilisé serait remboursé, alors que, dans d'autres domaines, c'est douze mois. Pour les contrats de vente de voyages, la réglementation européenne impose le remboursement lorsqu'il s'agit de vols. J'ignore ce qu'il en est lorsqu'il s'agit de prestations de services.

J'imagine que l'objet de votre amendement est de protéger l'industrie du tourisme, du sport ou de la culture. Mais je pense qu'il aura un effet pervers – certains professionnels ne s'y sont pas trompés – car, dans cette période d'incertitude, c'est l'assurance d'être remboursé qui provoque l'acte d'achat. Annoncer qu'il n'y aura pas de remboursement pour une période aussi longue serait contre-productif. Il y a, en outre, un problème de protection du consommateur, et de réglementation européenne. Enfin, pour certains, le remboursement est nécessaire pour pouvoir songer à un autre voyage.

Je ne suis donc pas d'accord avec votre amendement, monsieur le rapporteur, et je pense que vous vous fourvoyez.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je rappelle que le Gouvernement souhaitait une habilitation pour prolonger l'effet d'une ordonnance et éventuellement l'adapter. J'ai préféré vous proposer d'inscrire directement des dispositions dans la loi, justement pour que nous ayons ce débat.

Je maintiens mon amendement – sans en faire un article de foi –, car il serait dommage de ne pas en débattre, quitte à faire évoluer le texte en séance. Je vois bien que l'équilibre est assez difficile à trouver entre les

intérêts en présence. En tout état de cause, je ne voudrais pas revenir à l'habilitation législative.

Mon amendement concerne aussi les spectacles et les manifestations sportives : il n'y a pas que les voyages... Et la situation de l'industrie culturelle est tellement critique que le système de l'avoir est préférable à celui du remboursement. Il faut faire attention, et je ne me hasarderais pas à changer de point de vue si rapidement, à la suite du débat que nous venons d'avoir.

L'amendement COM-69 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-1, auquel je donne bien volontiers un avis favorable, a été déposé par notre collègue Evelyne Perrot, membre de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable. Il concerne le champ d'intervention de l'Autorité de régulation des transports (ART), qui est déterminé par le nombre de voyageurs des aéroports : il ne faudrait pas que la baisse du nombre de voyageurs modifie les conditions d'intervention de cette autorité publique indépendante.

L'amendement COM-1 est adopté.

Article 4

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-33 supprime l'article 4. Je préfère agir « dans la dentelle » plutôt que de supprimer sans autre forme de procès cet article.

Je partage votre inquiétude sur le recours massif aux ordonnances mais je propose plutôt d'examiner l'intérêt de chaque habilitation. Certaines peuvent être conservées, notamment sur l'aide aux entreprises, le chômage partiel ou le fonctionnement des hôpitaux. Avis défavorable, donc, à cet amendement, ainsi qu'à l'amendement COM-11.

Les amendements COM-33 et COM-11 ne sont pas adoptés.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-50 réduit le délai d'habilitation à légiférer par ordonnances. Il serait fixé au 31 janvier 2021, ce qui correspondrait également à la date de fin de l'état d'urgence sanitaire.

L'amendement COM-50 est adopté, de même que l'amendement COM-51.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-53 est très important car c'est celui qui restreint le plus les habilitations prévues par le Gouvernement.

L'amendement COM-53 est adopté ; l'amendement COM-12 devient satisfait ou sans objet.

Les amendements COM-52, COM-54, COM-55, COM-56, COM-58 et COM-57 sont adoptés, de même que l'amendement de coordination COM-2.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L’amendement COM-35 supprime une habilitation portant sur le fonctionnement des hôpitaux. Avis défavorable car il pourrait être nécessaire d’adapter la législation sur le fonctionnement des hôpitaux pour faire face à l’afflux de patients.

L’amendement COM-35 n’est pas adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-59, et l’amendement COM-34 qui lui est identique, maintiennent les consultations obligatoires en amont de la publication des ordonnances, à l’instar de la consultation du Conseil national d’évaluation des normes. Le Gouvernement trouvera profit, même quand il aura le pouvoir de prendre des ordonnances, à consulter les parties prenantes.

Les amendements COM-59 et COM-34 sont adoptés ; l’amendement COM-13 devient satisfait ou sans objet.

L’amendement COM-32 n’est pas adopté.

Article 6

L’amendement de précision COM-60 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Mon amendement COM-61 fait en sorte qu’on ne mette pas par terre une entreprise en lui coupant l’eau et l’électricité parce que, à cause de la crise sanitaire, elle n’aurait pas pu payer ses factures.

L’amendement COM-61 est adopté, de même que l’amendement COM-62.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Dans le même esprit, mon amendement COM-63 porte sur les petites entreprises qui ont des impayés.

L’amendement COM-63 est adopté.

Articles additionnels après l’article 7

M. Philippe Bas, rapporteur. – Avis favorable à l’amendement COM-18 rectifié *bis*, qui permet la signature d’actes notariés à distance, notamment pour les Français de l’étranger.

L’amendement COM-18 rectifié bis est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L’amendement COM-5 rectifié *ter* concerne les réserves militaires, de sécurité civile, sanitaires ou de la police nationale. Pour encourager les fonctionnaires qui prennent des temps de réserve, il propose d’augmenter le plafond des jours de réserve.

Je propose, avec mon sous-amendement COM-70, d’expérimenter ce dispositif pendant l’état d’urgence sanitaire déclaré le 14 octobre dernier et que le projet de loi vise à prolonger.

Le sous-amendement COM-70 est adopté. L’amendement COM-5 rectifié ter, ainsi modifié, est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Avis défavorable à l’amendement COM-14 car c’est une demande de rapport.

Mme Marie-Pierre de la Gontrie. – Il aborde pourtant un sujet intéressant : les élections régionales et départementales de mars 2021. Je vois que nous passons rapidement sur ce sujet, comme il est de tradition dans cette commission, mais c’est l’occasion de le faire émerger dans l’hémicycle, ce qui est utile.

M. François-Noël Buffet, président. – Nous aurons le débat en séance, en effet.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Oui, car les amendements suivants portent sur la sécurisation de ces scrutins.

L’amendement COM-14 n’est pas adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Les amendements COM-65, COM-15 et COM-17 rectifié *bis* en discussion commune concernent le vote par procuration. Il faut qu’un électeur puisse confier sa procuration à un membre de sa famille, y compris lorsqu’il est électeur d’une autre commune. Et il importe que le porteur de procuration puisse en avoir deux, pour rendre service à deux personnes dont il serait proche. Je remercie encore une fois notre collègue Éric Kerrouche, qui s’est impliqué, comme moi-même et plusieurs autres collègues, dans la réflexion sur une réhabilitation du vote par correspondance, qui serait mieux encadré que la procédure en vigueur jusqu’en 1975.

Il y aurait trois enveloppes. La première porterait l’adresse du tribunal, et contiendrait une seconde, ouverte par le greffier et dont le contenu permettrait d’identifier l’électeur. Le greffier inscrirait l’électeur sur un registre et mettrait de côté la troisième enveloppe, qui contiendrait le bulletin de vote. C’est un officier de police judiciaire (OPJ) qui irait à la mairie le jour du vote et la mettrait dans l’urne. Nous prévoyons aussi des dispositions permettant de vérifier l’identité de la personne, avec une photocopie de sa carte d’identité et de sa carte d’électeur.

M. André Reichardt. – Je soutiens totalement ces propositions, que j’avais déjà votées au printemps dernier, car elles ne sont pas nouvelles dans cette maison.

Pour autant, celles-ci ne suffiront pas à résoudre la totalité de la question de la sécurisation des élections régionales et départementales, notamment en ce qui concerne la campagne électorale. Vous vous disiez choqué, monsieur le rapporteur, qu’on parle d’un report des scrutins sans avoir préalablement évoqué leur sécurisation. Certes, mais il ne faut pas oublier la question de la campagne électorale, qui est, à mon sens, le vrai problème, et que ces amendements ne règlent pas.

M. Éric Kerrouche. – Je suis en accord avec vos propos, monsieur le rapporteur. Il n’est pas normal qu’il y ait une continuité de la vie sociale

dans tous ses compartiments et qu'il y ait un « oubli » en ce qui concerne la vie démocratique. Il faut donc trouver un moyen alternatif de s'exprimer dans une période extraordinaire.

La solution proposée – le vote par correspondance « papier » – se développe de plus en plus et est de plus en plus populaire, même hors des périodes épidémiques. Mais elle ne concerne pas le déroulement de la campagne électorale elle-même. Pour cela, le Gouvernement pourrait trouver des moyens mais, avec la reprise successive des amendements que nous avons adoptés depuis les élections municipales, on constate que celui-ci refuse de réfléchir aux conditions du vote et de la campagne. C'est cela qui pose problème.

La vie doit s'adapter partout, y compris dans notre travail parlementaire, mais également pour les citoyens. Je regrette le silence du Gouvernement en la matière, alors que des solutions existent : par exemple, créer une plateforme en ligne qui reprendrait les propositions des différents candidats et des différentes listes. Ce qui manque, c'est la volonté du Gouvernement.

M. Philippe Bonnacarrère. – Je suis bien d'accord. La législation comparée nous montre plutôt un recul des tentatives de vote par internet et un retour au vote par correspondance « papier ». Je vous signale une erreur de plume dans l'amendement 65 : le tribunal d'instance a disparu au bénéfice du tribunal judiciaire !

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je comprends bien la problématique posée par la campagne électorale. Mais, dans la hiérarchie des priorités, où placer le curseur ? Oui, la campagne sera fortement affectée par les mesures prises pour combattre le virus. Plutôt qu'un report, je préfère des élections sécurisées, si elles peuvent l'être, avec une campagne pour laquelle il faudra faire preuve d'imagination, en utilisant d'autres moyens que les moyens habituels – qui d'ailleurs, dans les campagnes locales, donnent de moins en moins de résultats, les électeurs se rendant de moins en moins aux réunions publiques. Il faut maintenir le rythme des élections et la vie démocratique, quitte à organiser une campagne d'une nature différente.

L'amendement COM-65 est adopté ; les amendements COM-15 et COM-17 rectifié bis deviennent sans objet.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-16 rectifié est satisfait par mon amendement sur le vote par correspondance.

M. Éric Kerrouche. – Je ne le pense pas.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Il présente en outre un inconvénient : si l'état d'urgence sanitaire était levé quelques jours avant le vote, alors que des électeurs ont déjà envoyé leur pli, nous serions dans l'embarras.

M. Éric Kerrouche. – Je vais revoir la rédaction de l'amendement en vue de la séance publique.

L'amendement COM-16 rectifié n'est pas adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-21 autorise le vote par correspondance pour les prochaines élections consulaires des Français de l'étranger. Avis favorable.

L'amendement COM-21 est adopté.

Le projet de loi est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Article additionnel avant l'article 1^{er}			
Mme de LA GONTRIE	39 rect.	Débat au Parlement dans les 5 jours suivant la déclaration de l'EUS.	Rejeté
Article 1^{er} Prolongation de l'état d'urgence sanitaire			
M. BAS, rapporteur	41	Réduction de la durée de la prolongation de l'EUS	Adopté
Mme de LA GONTRIE	24	Réduction de la durée de la prolongation de l'EUS	Satisfait ou sans objet
M. BAS, rapporteur	42	Modification du régime de l'EUS	Adopté
M. BAS, rapporteur	43	Autorisation du Parlement pour prolonger le confinement au-delà de 12 jours	Retiré
Article 2 Prolongation du régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire			
M. BAS, rapporteur	44	Suppression de l'article 2	Adopté
Mme Valérie BOYER	8	Suppression de l'article 2	Adopté
Mme de LA GONTRIE	25	Suppression de l'article 2	Adopté
Mme de LA GONTRIE	27 rect.	Réduction de la durée de prolongation du régime transitoire de l'état d'urgence sanitaire	Satisfait ou sans objet
Mme Valérie BOYER	9	Réduction de la durée de prolongation du régime transitoire de l'état d'urgence sanitaire	Satisfait ou sans objet
Mme de LA GONTRIE	26	Réduction de la durée de prolongation du régime transitoire de l'état d'urgence sanitaire	Satisfait ou sans objet
Mme de LA GONTRIE	28	Suppression de la possibilité d'interdire la circulation des personnes et des véhicules	Satisfait ou sans objet

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Mme de LA GONTRIE	29	Suppression de la possibilité de fermer des catégories d'ERP pendant le régime de sortie de l'EUS.	Satisfait ou sans objet
M. LECONTE	31	Dérogation à l'obligation de présenter le résultat d'un test virologique à l'embarquement dans un avion pour le retour d'un ressortissant français sur le territoire national	Satisfait ou sans objet
Articles additionnels après l'article 2			
M. BAS, rapporteur	45	Transmission des avis du comité scientifique Covid-19	Adopté
Mme de LA GONTRIE	38 rect.	Transmission des avis du comité scientifique Covid-19	Adopté
Article 3 Gestion des fichiers pour lutter contre l'épidémie			
M. BAS, rapporteur	46	Fixation au 31 janvier 2021 du terme de l'autorisation du déploiement des fichiers de lutte contre l'épidémie	Adopté
Mme de LA GONTRIE	37	Fixation au 31 janvier 2021 du terme de l'autorisation du déploiement des fichiers de lutte contre l'épidémie	Adopté
Mme de LA GONTRIE	36	Fixation au 31 janvier 2021 du terme de l'autorisation du déploiement des fichiers de lutte contre l'épidémie	Satisfait ou sans objet
M. BAS, rapporteur	47	Fixation par décret de la liste limitative de données pouvant être collectées en vue du suivi épidémiologique et de la recherche sur le virus	Adopté
Mme Valérie BOYER	10	Publication d'un rapport hebdomadaire sur les statistiques et l'efficacité de l'application « Tous Anti Covid »	Retiré
Articles additionnels après l'article 3			
M. BAS, rapporteur	48	Dérogations applicables devant les juridictions judiciaires non pénales et les juridictions administratives	Adopté
M. BAS, rapporteur	66	Organisation matérielle des cours d'assise	Adopté
Mme de LA GONTRIE	30	Demande de rapport sur la situation sanitaire des personnes privées de liberté	Rejeté
M. BAS, rapporteur	49	Recrutement dans les armées	Adopté
M. MOUILLER	3 rect. <i>ter</i>	Fonctionnement des établissements et services médico-sociaux	Adopté
M. MOUILLER	4 rect. <i>ter</i>	Maintien des droits et prestations pour les personnes en situation de handicap	Adopté
M. BAS, rapporteur	64	Assouplissement des modalités de réunion et des conditions de délibération des collectivités territoriales	Adopté
Mme VÉRIEN	22	Possibilité pour les collectivités territoriales de modifier leur lieu de réunion si leur lieu habituel ne permet pas le respect des règles sanitaires en vigueur	Satisfait ou sans objet

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Mme VÉRIEN	23	Possibilité pour les collectivités territoriales de restreindre le public autorisé à assister aux réunions de l'organe délibérant	Satisfait ou sans objet
Mme GATEL	40	Report des transferts des compétences « plan local d'urbanisme » et « organisation de la mobilité » aux communautés de communes ou communautés d'agglomération	Adopté
Mme PUISSAT	19 <i>rect.</i>	Compensation de la perte de revenus des salariés placés en position d'activité partielle et maintien de la couverture complémentaire	Adopté
Mme PUISSAT	20 <i>rect.</i>	Recours à la visioconférence pour la consultation des instances représentatives du personnel	Adopté
M. BAS, rapporteur	67	Délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales	Adopté
Mme CONWAY-MOURET	6 <i>rect.</i>	Adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités de droit privé	Satisfait ou sans objet
Mme CONWAY-MOURET	7 <i>rect.</i>	Adaptation des règles comptables applicables aux personnes morales de droit privé	Rejeté
M. BAS, rapporteur	68	Droit applicable aux entreprises en difficulté	Adopté
M. BAS, rapporteur	69	Contrat de vente d'un voyage	Adopté
Mme PERROT	1	Champ de compétence de l'Autorité de régulation des transports (ART)	Adopté
Article 4 Diverses habilitations à légiférer par ordonnances			
Mme de LA GONTRIE	33	Suppression de l'article 4	Rejeté
Mme Valérie BOYER	11	Suppression d'habilitations à légiférer par ordonnances	Rejeté
M. BAS, rapporteur	50	Réduction du délai des habilitations à légiférer par ordonnances	Adopté
M. BAS, rapporteur	51	Restriction du pouvoir d'adaptation des ordonnances	Adopté
M. BAS, rapporteur	53	Restriction du périmètre des habilitations	Adopté
Mme Valérie BOYER	12	Suppression d'une habilitation sur la justice	Satisfait ou sans objet
M. BAS, rapporteur	52	Restriction de l'habilitation sur la commande publique	Adopté
M. BAS, rapporteur	54	Suppression d'une habilitation inopérante	Adopté
M. BAS, rapporteur	55	Habilitation pour les créances salariales des salariés d'une entreprise en liquidation	Adopté
M. BAS, rapporteur	56	Suppression de deux habilitations devenues sans objet	Adopté
M. BAS, rapporteur	58	Restriction du périmètre des habilitations	Adopté
M. BAS, rapporteur	57	Restriction du pouvoir d'adaptation des ordonnances	Adopté

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Mme PERROT	2	Coordination	Adopté
Mme de LA GONTRIE	35	Suppression d'une habilitation sur le fonctionnement des hôpitaux	Rejeté
M. BAS, rapporteur	59	Maintien des consultations obligatoires	Adopté
Mme de LA GONTRIE	34	Maintien des obligations de consultation	Adopté
Mme Valérie BOYER	13	Délai de 15 jours pour effectuer les consultations préalables	Satisfait ou sans objet
M. LECONTE	32	Échéance des dispositions législatives prises par ordonnances 6 mois après le terme de l'EUS	Rejeté
Article 6 Protection des petites entreprises affectées par la crise			
M. BAS, rapporteur	60	Précision	Adopté
M. BAS, rapporteur	61	Possibilité pour un bailleur de pratiquer des mesures conservatoires à l'encontre d'une petite entreprise avec l'accord du juge	Adopté
M. BAS, rapporteur	62	Interdiction des coupures d'électricité, de gaz et d'eau aux petites entreprises dont l'activité est affectée par une mesure de police prise sur le fondement de l'état d'urgence	Adopté
M. BAS, rapporteur	63	Protection des petites entreprises depuis l'entrée en vigueur de l'état d'urgence et jusqu'à deux mois après sa cessation	Adopté
Articles additionnels après l'article 7			
Mme DEROMEDI	18 rect. <i>ter</i>	Dérogation à la comparution physique des parties devant le notaire	Adopté
M. KAROUTCHI	5 rect. <i>ter</i>	Déplafonnement des durées d'activité des réservistes fonctionnaires	Adopté
M. BAS, rapporteur	70	Limitation de l'application de l'amendement 5 rect. <i>ter</i> à la période de l'état d'urgence sanitaire déclaré en application de la présente loi	Adopté
Mme Valérie BOYER	14	Rapport sur la tenue des élections régionales et départementales de mars 2021	Rejeté
M. BAS, rapporteur	65	Sécurisation des élections régionales et départementales	Adopté
M. KERROUCHE	15	Vote par correspondance	Satisfait ou sans objet
M. KERROUCHE	17 rect. <i>bis</i>	Procurations électorales	Satisfait ou sans objet
M. KERROUCHE	16 rect.	Vote par correspondance pendant l'état d'urgence sanitaire	Rejeté
M. LECONTE	21	Vote par correspondance pour les prochaines élections consulaires	Adopté

RÈGLES RELATIVES À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L'ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »)

Si le premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, depuis la révision du 23 juillet 2008, dispose que « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* », le Conseil constitutionnel estime que cette mention a eu pour effet de consolider, dans la Constitution, sa jurisprudence antérieure, reposant en particulier sur « *la nécessité pour un amendement de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie* »¹.

De jurisprudence constante et en dépit de la mention du texte « *transmis* » dans la Constitution, le Conseil constitutionnel apprécie ainsi l'existence du lien par rapport au contenu précis des dispositions du texte initial, déposé sur le bureau de la première assemblée saisie².

Pour les lois ordinaires, le seul critère d'analyse est le lien matériel entre le texte initial et l'amendement, la modification de l'intitulé au cours de la navette restant sans effet sur la présence de « *cavaliers* » dans le texte³. Pour les lois organiques, le Conseil constitutionnel ajoute un second critère : il considère comme un « *cavalier* » toute disposition organique prise sur un fondement constitutionnel différent de celui sur lequel a été pris le texte initial⁴.

En application des articles 17 *bis* et 44 *bis* du Règlement du Sénat, il revient à la commission saisie au fond de se prononcer sur les irrecevabilités résultant de l'article 45 de la Constitution, étant précisé que le Conseil constitutionnel les soulève d'office lorsqu'il est saisi d'un texte de loi avant sa promulgation.

¹ Cf. commentaire de la décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010 - Loi portant réforme des retraites.

² Cf. par exemple les décisions n° 2015-719 DC du 13 août 2015 - Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne et n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016 - Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias.

³ Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007 - Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique.

⁴ Décision n° 2020-802 DC du 30 juillet 2020 - Loi organique portant report de l'élection de six sénateurs représentant les Français établis hors de France et des élections partielles pour les députés et les sénateurs représentant les Français établis hors de France.

En application du *vademecum* sur l'application des irrecevabilités au titre de l'article 45 de la Constitution, adopté par la Conférence des Présidents, la commission des lois a **arrêté**, lors de sa réunion du mardi 27 octobre 2020, **le périmètre indicatif du projet de loi n° 74 (2020-2021) autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire.**

Elle a considéré que **ce périmètre incluait** :

- les prérogatives conférées aux autorités publiques sous le régime de l'état d'urgence sanitaire et sous le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire, ainsi que la durée d'application desdits régimes ;

- les systèmes d'information mis en œuvre dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de covid-19 ;

- les dispositions tendant à tirer les conséquences de la crise sanitaire.

LA LOI EN CONSTRUCTION

Pour naviguer dans les rédactions successives du texte, le tableau synoptique de la loi en construction est disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl20-074.html>