

Le concept juridique de l'urgence sanitaire: une protection contre les virus biologiques et...politiques

1 Le droit prend le relais de la médecine impuissante à juguler un virus

La vague des mesures drastiques de confinement prises à travers le monde dans le cadre de la lutte contre la pandémie mondiale de la COVID-19 s'explique en grande partie par l'impuissance de la médecine à nous en protéger immédiatement, en dépit des efforts héroïques déployés par le personnel médical et pharmaceutique. Si la médecine avait pu nous offrir un médicament pour soigner ou guérir les malades et un vaccin pour nous prémunir contre la maladie, nous aurions presque pu continuer à vaquer à nos occupations régulières, en adoptant de simples mesures de protection sanitaires comme le lavage régulier des mains et en nous saluant par courbette à la japonaise au lieu de nous serrer la pince. Mais la médecine était incapable de nous protéger de la maladie. Pire, les systèmes hospitaliers eux-mêmes ont vite montré leurs limites. Un vent de panique s'est répandu avec l'information qu'il faudrait peut-être procéder à un triage des malades pour déterminer qui mériterait un droit supérieur au ventilateur pour le maintenir en vie^[1]. Serait-ce la faillite de nos régimes universels de soins si le spectre de la loi de la jungle peut pointer aussi subitement?

Devant cette impasse, nos sociétés n'ont eu d'autre choix que de recourir rapidement à un autre remède : celui offert par le droit, et plus précisément, un droit en temps d'urgence^[2]. C'est ainsi qu'est entré en action un concept juridique jusqu'alors quasi inconnu de la population, des élus et même des juristes : le droit de *l'urgence sanitaire*. Nous avons tous été à même de le constater, un concept qui ouvre grande la porte à des changements radicaux dans la gouverne de l'État et qui impose des bouleversements sans précédent dans le fonctionnement de la société. La mise en œuvre du mécanisme de l'urgence sanitaire a précipité la société québécoise dans un *confinement* inouï, dont on cherche maintenant la voie vers un *déconfinement* qui permettrait d'assurer encore la protection des populations. Si on a pu observer la puissance du concept de l'urgence sanitaire qui peut s'ingérer presque instantanément dans nos vies personnelles, sociales et économiques, c'est qu'il n'est, en droit, rien de moins qu'un « remède de cheval ». C'est pourquoi il importe de le manipuler avec grand soin pour que ses bienfaits demeurent supérieurs à ses méfaits et ne pas risquer d'achever le patient sous traitement.

Comme dans les autres pays de démocratie libérale où la déclaration de l'urgence sanitaire a placé les parlements en berne, une petite garde rapprochée formée du premier ministre et de ses ministres, conseillés par les responsables de la santé publique, a pris la direction de

la crise sanitaire en décrétant des mesures de protection d'une ampleur totalement inédite[3]. Au Québec, les points de presse quotidiens du premier ministre François Legault, le plus souvent accompagné du directeur national de santé publique, Dr Horacio Arruda, et de la ministre de la Santé et des Services sociaux, madame Danielle McCann, est devenu un rituel quasi religieux de réconfort collectif où la population y puisait aussi ses instructions très précises et détaillées en vue de dompter la propagation du virus, jusqu'aux comportements personnels d'hygiène et de la courte liste des contacts autorisés.

L'étendue et la profondeur des ordonnances que peut adopter par décret l'appareil exécutif de l'État en situation d'urgence sanitaire atteint une ampleur qui remet en cause tout ce que nous comptons de plus inaliénable, soudainement interdit, comme rendre visite à sa famille et ses amis, prendre l'air dans un parc ou continuer à gagner sa vie par son travail. La puissance du concept juridique de l'urgence sanitaire se mesure au caractère expéditif par lequel il peut mettre nos sociétés en arrêt et se saisir de la direction de l'État sans plus de formalités qu'un décret adopté derrière des portes closes par une poignée de ministres.

2 Le dangereux projet de loi 61

2.1 Un équilibre délicat menacé

Le 3 juin 2020, soit le jour où le gouvernement adoptait son 11^e décret de renouvellement de 10 jours de l'état d'urgence sanitaire déclaré le 13 mars 2020, le gouvernement du Québec a déposé à l'Assemblée nationale le projet de loi 61 (*Loi visant la relance de l'économie du Québec et l'atténuation des conséquences de l'état d'urgence sanitaire déclaré le 13 mars 2020 en raison de la pandémie de la COVID-19*) sur lequel une pluie ininterrompue de critiques s'est abattue. Au motif de favoriser un plan de relance économique, l'urgence sanitaire est devenue la cause, l'objet et la justification du projet de loi qui s'est attiré les foudres des trois partis d'opposition au point où, fait rare dans les annales du parlementarisme québécois, les trois partis d'opposition ont unanimement, au dernier jour avant les vacances estivales, soit le 12 juin 2020, refusé d'adopter le principe du projet de loi (ce qu'on appelait auparavant, la 2^e lecture)[4]. Une vive contestation populaire soutenue s'est aussi rapidement élevée, au point où certains chroniqueurs soutiennent qu'elle est la véritable cause du naufrage du projet de loi[5]. Le gouvernement promet de le ramener à l'automne, s'attendant à un climat de réception plus favorable. Espérons plutôt que la période estivale sera propice à la préparation d'une mouture plus éclairée.

Sans nous attarder ici aux autres critiques sévères adressées à plusieurs dimensions du projet de loi, notamment concernant les marchés publics[6], l'environnement[7], l'aménagement du territoire[8] ou la concentration des pouvoirs[9], la méprise quant au concept de l'urgence sanitaire que révèle le projet de loi, mériterait une analyse détaillée qu'il est impossible de faire ici. Nous nous limiterons à relever deux dimensions du projet de loi qui nous semblent heurter de plein fouet le cœur même du concept de l'urgence sanitaire. Nous présenterons ensuite (section 3) ces caractéristiques incontournables du concept de l'urgence sanitaire.

2.2 Le dévoiement de la trame temporelle du concept de l'urgence sanitaire

L'article 31 du projet de loi propose de prolonger par voie législative l'état d'urgence déclaré en vertu de la *Loi sur la santé publique* (RLRQ, c. S-2.2) [ci-après LSP], pour une période indéterminée, jusqu'à ce que le gouvernement estime qu'il peut y mettre fin selon l'article 128 LSP. Cette approche soulève deux problèmes sérieux. D'abord, l'inscription législative du prolongement de l'état d'urgence sanitaire pose, à notre avis, un écueil inextricable. Qu'il soit indéterminé, comme dans le projet de loi initial, ou de quatre mois, à la faveur d'amendements déposés *in extremis* pour tenter d'amadouer les partis d'opposition[10], le projet de loi 61 bouleverse l'équilibre délicat instauré par la LSP. Une telle prolongation législative devrait dès lors se conjuguer au pouvoir inhérent de l'Assemblée nationale, qui peut notamment s'exprimer par simple motion pour y mettre fin. La difficulté d'une telle juxtaposition inédite et à échelons et mécanismes variables de pouvoirs de déclaration, de maintien et de terminaison de l'urgence sanitaire s'ajoute à l'enjeu d'une disposition de la loi peu soucieuse des limites rigoureuses et intrinsèques du temps *prêté* à l'exercice de pouvoirs exorbitants qui doit demeurer sous un pouvoir de rappel prompt et agile de l'Assemblée nationale.

Les motifs avancés par le gouvernement d'améliorer la « prévisibilité » et la « flexibilité » de l'action gouvernementale administrative dans les mois à venir ont été rapidement dénoncés[11] et sont tout à fait inconciliables avec le concept de l'urgence sanitaire.

2.3 L'insoutenable élargissement du périmètre du concept de l'urgence sanitaire

Le projet de loi 61 crée de toutes pièces un tout nouveau pouvoir d'urgence exorbitant sur plusieurs fronts, notamment en environnement, en aménagement du territoire et dans le domaine des marchés publics. Ce nouveau pouvoir d'urgence disparate dépasse notre objet. Mais le projet de loi modifie en outre le pouvoir d'urgence sanitaire lui-même sur une autre dimension, tout en négligeant de se rappeler qu'il manipule un « remède de cheval », qui exige de strictes précautions dont on ne peut faire l'économie.

Relevons ici l'exemple le plus saisissant. L'article 36 du projet de loi étend de façon presque incompréhensible la portée des pouvoirs exceptionnels de la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, que la LSP prend pourtant grand soin de toujours limiter aux mesures de protection de la santé de la population face à la menace grave, comme l'exige le concept. En effet, cet article 36 du projet de loi autoriserait le gouvernement à se prévaloir des pouvoirs exceptionnels de l'article 123 LSP, non plus seulement pour des fins de protection de la population, mais aussi pour prévenir ou atténuer toute conséquence découlant de la pandémie, c'est-à-dire à peu près tout état de fait survenant en cours d'urgence sanitaire qui apparaîtrait non souhaitable au gouvernement. L'exécutif de l'État s'autorise ainsi de modifier par simple décret toute disposition de toute loi (à l'exception de la loi 61 elle-même!).

L'équilibre délicat du concept de l'urgence sanitaire inscrit à la LSP avec la prudence que le droit constitutionnel impose est abruptement rompu et renversé, au nom de l'instauration de mesures « innovantes » de gestion de l'État, comme a tenté de l'expliquer par la suite le parrain du projet de loi échoué et président du Conseil du trésor, M. Christian Dubé.

3 La définition juridique de l'urgence sanitaire

Il est donc opportun de prendre le temps de se pencher sur ce concept inscrit dans nos lois et que le Québec n'avait encore jamais eu l'occasion d'expérimenter, ce dont il faut se réjouir.

L'urgence sanitaire est prévue au Québec aux articles 118 à 122 de la *Loi sur la santé publique*. Six aspects fondamentaux du concept de l'urgence sanitaire encadrent strictement son exercice et doivent être soulignés :

1. Les circonstances essentielles à la déclaration de l'urgence sanitaire;
2. Des formalités réduites à leur strict minimum;
3. Une temporalité qui ne doit jamais dépasser ce qui est rigoureusement essentiel;
4. Le maintien en tout temps du pouvoir inhérent de l'Assemblée nationale;
5. Des pouvoirs exorbitants entre les mains de l'exécutif de l'État;
6. Des mesures rigoureusement ciblées sur la menace et la santé publique.

3.1 Les circonstances essentielles à la déclaration de l'urgence sanitaire

La loi prévoit deux conditions rigoureuses qui doivent être réunies. Il doit y avoir une menace[12] à la santé de la population qui est *grave*, réelle ou imminente[13]. En outre, la situation doit être telle qu'elle exige l'application *immédiate* de mesures exceptionnelles de protection (point 3.5). Si un seul de ces éléments manque à l'appel, le gouvernement ne dispose pas du pouvoir de déclarer (ou maintenir) l'état d'urgence sanitaire.

3.2 Des formalités réduites à leur strict minimum

La loi assouplit à un strict minimum les formalités de la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, afin d'en faciliter sans délai la promulgation. Le pouvoir de déclaration est confié non pas à l'organe législatif mais bien à l'exécutif, et même à la ministre de la Santé et des Services sociaux qui peut agir seule, pour une période maximale de 48 heures, si le gouvernement ne peut se réunir en temps utile (article 119 al. 2 LSP). La déclaration se fait par simple décret qui entre en vigueur dès qu'il est exprimé, et avant même sa publication dans la *Gazette officielle du Québec*. Le gouvernement doit en outre diffuser immédiatement son contenu par les meilleurs moyens disponibles (article 121 LSP)[14].

3.3 Une temporalité qui ne doit jamais dépasser ce qui est rigoureusement essentiel

L'article 119 LSP prévoit que la déclaration de l'état d'urgence sanitaire ne peut jamais excéder une période de 10 jours; quoiqu'elle puisse être renouvelée. À chacun de ces renouvellements, le gouvernement doit s'assurer que sont encore présentes les trois conditions initiales nécessaires à la déclaration (3.1). La rigueur des limites temporelles de la déclaration (ou de son renouvellement) fait partie intégrante de la nature même du

pouvoir de déclaration. La déclaration doit toujours énoncer sa durée d'application (article 120 LSP), confirmant la volonté claire du législateur de n'autoriser un tel état que pour la stricte période nécessaire. L'article 128 LSP énonce que le gouvernement peut mettre fin à l'état d'urgence sanitaire dès qu'il estime qu'il n'est plus nécessaire, où le verbe « peut » doit s'interpréter comme un devoir, en conformité avec le concept holistique voulant que l'urgence sanitaire ne doive prévaloir que pendant la période où elle est rigoureusement nécessaire.

En effet, la loi établit un encadrement temporel excessivement rigoureux en raison de l'ampleur exceptionnelle des pouvoirs qu'elle procure (point 3.5). Ainsi, chacune des journées, chacune des heures d'urgence sanitaire doit rigoureusement se justifier, puisqu'elle fait basculer le fonctionnement régulier de l'État de droit et permet au gouvernement de s'emparer des pouvoirs intrinsèques de la chambre législative.

Pour reprendre l'idée énoncée par le Bâtonnier du Québec, Paul-Matthieu Grondin, lors de sa présentation devant la Commission parlementaire des Finances publiques le 10 juin dernier^[15], la courte période ouverte à la déclaration de l'urgence sanitaire n'est pas un simple détail secondaire ou une bricole avec laquelle on peut jouer sans discernement. Cette courte période doit être sous haute surveillance et relève de la nature intrinsèque du concept même de l'urgence sanitaire.

3.4 Le maintien en tout temps du pouvoir inhérent de l'Assemblée nationale

La LSP prévoit que l'Assemblée nationale peut en tout temps désavouer une déclaration de l'état d'urgence sanitaire, non pas par législation, mais par un simple vote (article 122 LSP), ce qui indique que les pouvoirs accordés à l'exécutif pendant la déclaration d'urgence sanitaire lui sont très exceptionnellement prêtés puisqu'ils sont inhérents à l'Assemblée nationale qui doit dès lors disposer d'un pouvoir agile de surveillance et de terminaison de la déclaration d'urgence sanitaire. En effet, l'Assemblée nationale doit pouvoir en tout temps y mettre fin par simple motion, et ce, selon ses propres procédures.

La LSP (article 119) accorde néanmoins à l'Assemblée nationale le pouvoir d'accroître la flexibilité offerte au gouvernement en l'autorisant par simple motion à prolonger jusqu'à 30 jours les périodes de renouvellement, ce qui permet de tripler la ligne d'horizon dont bénéficie le gouvernement pour adopter les mesures de protection. Au moment des débats vigoureux sur le projet de loi 61, le gouvernement a insisté sur l'importance d'ouvrir son horizon d'action. Pourquoi n'a-t-il pas profité de cette opportunité en présentant une motion comme l'y autorise la LSP? La réponse est sans doute enfouie dans le mystère de la gestation de ce projet de loi.

3.5 Des pouvoirs exorbitants entre les mains de l'exécutif de l'État

Une fois déclaré, l'état d'urgence sanitaire provoque un bouleversement radical de l'ordre juridique régulier afin de mettre en œuvre les mesures d'urgence jugées nécessaires à la protection de la santé de la population (article 123 LSP). La loi autorise le gouvernement ou la ministre de la Santé et des Services sociaux, lorsqu'habilitée par le gouvernement, à

prendre toute mesure nécessaire à la protection de la santé de la population, et ce, malgré toute disposition contraire. Certains de ces pouvoirs sont énoncés expressément dans la loi, comme la fermeture des établissements d'enseignement ou de tout lieu de rassemblement, l'interdiction ou l'accès conditionnel à une partie du territoire, l'évacuation des personnes ou leur confinement, la construction de tout ouvrage à des fins sanitaires, l'engagement de dépenses ou la conclusion de contrats nécessaires. Mais la LSP va encore plus loin puisqu'elle autorise ce qui ne peut être prévu par la loi en permettant l'adoption de « toute autre mesure » qui serait jugée nécessaire pour protéger la santé de la population.

Le caractère exceptionnel et exorbitant de ces pouvoirs présente un double aspect qui explique pourquoi ils doivent être rigoureusement encadrés, malgré la grande flexibilité offerte au gouvernement. Ces pouvoirs sont d'abord susceptibles d'entrer en contradiction frontale avec les droits et libertés protégés par les chartes québécoise et canadienne, en limitant de façon draconienne la liberté de mouvement, le droit à la vie privée, la liberté de religion, la liberté de réunion pacifique, etc. La protection constitutionnelle de tous ces droits impose à la déclaration de l'urgence sanitaire et à chacune des mesures qu'elle peut déclencher de s'en tenir soigneusement à un objectif réel et urgent auquel s'ajoute l'impératif de l'atteinte minimale aux droits fondamentaux protégés et de s'assurer que les avantages recherchés soient toujours supérieurs aux effets préjudiciables (le fameux test constitutionnel de *Oakes*[\[16\]](#)).

Deuxièmement, ce ne sont pas seulement les droits des individus qui sont remis en cause, mais la charpente même du fonctionnement de l'État. En effet, la déclaration d'urgence sanitaire déclenche un tsunami de l'ordre juridique régulier, puisque le gouvernement peut littéralement se placer au-dessus des lois et adopter par simple décret des mesures contraires à la loi (en plus des droits protégés par les chartes), comme le ferait un régime autoritaire étranger au nôtre. Un tel renversement radical de la hiérarchie des normes et du principe fondateur de l'État de droit ne peut se justifier que sous le plus strict respect des conditions rigoureuses prévues à la loi.

3.6 Des mesures rigoureusement ciblées sur la menace et la santé publique

Enfin, les mesures adoptées en vertu de l'article 123 (LSP) doivent rigoureusement être prises dans l'unique but de faire face à la *menace grave* déterminée à la déclaration de l'état d'urgence sanitaire (article 2 LSP et *in passim* LSP) et viser des actions de protection de la santé de la population, tel que définies par l'article 5 (LSP)[\[17\]](#).

4 Conclusion: le virus biologique ne doit pas se muter en virus...politique

Le coronavirus tient le Québec en haleine depuis le 13 mars dernier. Le concept de l'urgence sanitaire a permis au gouvernement du Québec de lancer rapidement des mesures importantes et salvatrices de protection de la population, avec toute la puissance et l'agilité qu'autorise la LSP. Le gouvernement du Québec a su se tirer d'affaire avec un succès qui lui fait honneur quant au maintien de la confiance de la population qui l'a suivi méticuleusement sur les sentiers extrêmement périlleux d'un confinement.

Le projet de loi 61, déposé au moment où le Québec est engagé dans la période complexe et épineuse du déconfinement que commande la survie de la société, ébranle de façon inquiétante cette relation de confiance pourtant si essentielle. Malgré la crainte d'une deuxième vague, maintenant que le Québec peut avoir bon espoir que la menace engendrée par le virus biologique est en voie d'être domptée grâce au bon maniement du concept de l'urgence sanitaire, il faut éviter que le concept ne se mute en virus politique, impatient d'accaparer des pouvoirs qui ne sont pas les siens et ne doivent jamais l'être.

Cet article a été publié pour la première fois dans le bulletin A+, le carrefour des acteurs publics, vol. 7, no 2, juin 2020 (École nationale d'administration publique (ENAP)):

http://enap.ca/ENAP/docs/L_Universite/Bulletin_A_plus/juin_2020/MCPremont_61.pdf?utm_source=Openfield&utm_medium=email&utm_campaign=M728844

Il est reproduit avec la permission des auteurs et des responsables du bulletin A+.

* Marie-Claude Prémont est professeure titulaire à l'École nationale d'administration publique (ENAP). Marie-Eve Couture-Ménard est professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. Les opinions exprimées dans ce texte n'engagent que leurs auteurs et ne sauraient refléter la position de l'ENAP.

[1] Marie-Eve Bouthillier et al., « Triage pour l'accès aux soins intensifs (adultes et pédiatriques) et l'allocation des ressources telles que les respirateurs en situation extrême de pandémie », pour le ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, 1^{er} avril 2020, 37 p. Disponible en ligne : <http://www.cmq.org/pdf/coronavirus/msss-protocole-national-triage-soins-intensifs-pandemie-def.pdf>.

[2] Marie-Eve Couture-Ménard, Marie-Claude Prémont, « L'équilibre vital entre droits individuels et intérêt collectif en temps de pandémie », Blogue À qui de droit, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, 22 avril 2020. Disponible en ligne : <https://blogueaquidedroit.ca/2020/04/22/lequilibre-vital-entre-droits-individuels-et-interet-collectif-en-temps-de-pandemie/>; et sur Droit inc : <https://www.droit-inc.com/article26802-Droits-individuels-et-interet-collectif-l-equilibre-vital-en-temps-de-pandemie>.

[3] Depuis un angle différent, on peut aussi y voir une réaffirmation du rôle de l'État, comme le suggère notre collègue Nelson Michaud, « Le rôle réaffirmé de l'État », *Bulletin A+*, vol. 7, no 1, avril 2020. Disponible en ligne : http://enap.ca/ENAP/docs/L_Universite/Bulletin_A_plus/Special%20COVID-19/Role_Etat_NM_ichaud.pdf?utm_source=Openfield&utm_medium=email&utm_campaign=M728711.

[4] Mylène Crête, « Projet de loi 61 : le gouvernement Legault perd son pari », *Le Devoir*, 13 juin 2020. Disponible en ligne : <https://www.ledevoir.com/politique/quebec/580755/relance-economique-francois-legault-per>

d-son-pari).

[5] Michel C. Auger, « Projet de loi 61 : la première grande défaite de la CAQ », Ici Radio-Canada, 13 juin 2020. Disponible en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1711730/relance-economique-recul-defaite-caq-michel-c-auger>.

[6] Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau, « Mémoire portant sur le projet de loi 61 », s.d., 7 p. (présenté devant la Commission des Finances publiques le 10 juin 2020).

[7] Centre québécois du Droit de l'Environnement, « Consultation sur le projet de loi 61 », 9 juin 2020, 9 p. (présenté devant la Commission des Finances publiques le 10 juin 2020).

[8] Marie-Claude Prémont et Fanny Tremblay-Racicot, « Le projet de loi 61 : un financement public à l'étalement urbain », 9 juin 2020, LaConversation. Disponible en ligne : <https://theconversation.com/le-projet-de-loi-61-un-financement-public-a-letalement-urbain-140224>.

[9] Jean Leclair, « Projet de loi 61 : relance de l'économie et concentration du pouvoir ». *LaPresse*, 7 juin 2020.

[10] Et en s'inspirant de la recommandation du Protecteur du citoyen, « Mémoire présenté dans le cadre des consultations sur le projet de loi 61 », Commission des Finances publiques, 9 juin 2020, 10 p.

[11] Notamment par le Barreau du Québec : Barreau du Québec, « Projet de loi 61 », Mémoire à la Commission des Finances publiques, 9 juin 2020, 10 pages plus annexe; Maxime St-Hilaire, « Le projet de loi visant la relance est une dérive », Blogue À qui de droit, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, 4 juin 2020. Disponible en ligne : <https://blogueaquidedroit.ca/2020/06/04/le-projet-de-loi-visant-la-relance-de-leconomie-est-une-derive/>.

[12] La menace doit prendre la forme d'un agent biologique, chimique ou physique susceptible de causer une épidémie (article 2, al. 2 LSP).

[13] Nous avons esquissé ailleurs la distinction importante que fait la LSP entre la menace ordinaire et la menace *grave*. Nous limitons ici notre propos à la menace *grave*. Couture-Ménard et Prémont, *supra* note 2.

[14] Le Québec rapporte toutes les « Mesures prises par décrets et arrêtés ministériels » en lien avec la COVID-19 sur un site Web dédié à la situation de la COVID-19 à : <https://www.quebec.ca/sante/problemes-de-sante/a-z/coronavirus-2019/situation-coronavirus-quebec/#c47907>.

[15] Commission des finances publiques, 10 juin 2020 à : <http://www.assnat.qc.ca/fr/video-audio/archives-parlementaires/travaux-commissions/AudioV>

ideo-85371.html

[16] *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103.

[17] Les actions de santé publique doivent être faites dans le but de protéger, de maintenir ou d'améliorer l'état de santé et de bien-être de la population en général et ne peuvent viser des individus que dans la mesure où elles sont prises pour le bénéfice de la collectivité ou d'un groupe d'individus (article 5 LSP).