



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

LA SANTE DANS LA SEPARATION DES POUVOIRS

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2021) [La santé dans la séparation des pouvoirs](#). Revue de droit sanitaire et social (Hors-série). p. 43.
Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA SANTÉ DANS LA SÉPARATION DES POUVOIRS

En mars 2021, deux essayistes titraient « Automutilation ou ailes coupées ? - Encore une victime du Covid : mais qui a volé au Parlement français sa mission de contrôle de l'action du gouvernement ? » (1). Ils témoignaient ainsi d'un sentiment partagé par de nombreux observateurs de la vie politique. Au-delà du temps de crise, il n'est pas certain que le constat soit très différent.

Le thème de la défiance et de la confiance dans le domaine de la santé publique appelle nécessairement, surtout en contexte de crise sanitaire, un regard sur la manière dont les pouvoirs constitués se font confiance ou se contrôlent mutuellement lorsqu'il est question des politiques de santé et de leur financement.

L'intitulé de cette contribution aurait donc pu porter essentiellement sur le contrôle parlementaire, déjà travaillé par la doctrine, particulièrement (même si les publications demeurent éparses) s'agissant de la loi de financement de la sécurité sociale, moment de travail parlementaire et de contrôle de constitutionnalité. On lui préférera le cadre, plus large, de la séparation des pouvoirs. Car la question de la confiance lui est naturellement liée dans l'imaginaire de l'ingénierie constitutionnelle et dans la répartition des compétences, plus largement que celle du contrôle (2). En intégrant également la délibération de la loi dans le concept plus large de contrôle, on mesure que l'information et l'infléchissement des positions du gouvernement participent de ce contexte de défiance. Ainsi, on peut voir plus aisément que, généralement, le pouvoir exécutif se défie autant du Parlement que l'inverse et, qu'en matière de santé publique, selon des modalités propres, cette impression se confirme. Comme le montre Laurent Fonbaustier, « le reflux d'une articulation organique et fonctionnelle qui servit longtemps de vulgate au soutien d'une typologie des régimes laisse aujourd'hui la place à une conception plurielle, qui emprunte davantage encore à l'idée de « balance des pouvoirs » certes présente dès l'origine. Elle prend d'ailleurs un tour particulier, en raison du caractère polycentrique des démocraties représentatives contemporaines et de la configuration inédite des problématiques sanitaires et environnementales *lato sensu* auxquelles nos sociétés doivent désormais faire face » (3).

Encore faut-il revenir, à grands traits, sur ces notions de séparation des pouvoirs et de contrôle, tant elles se soustraient à l'évidence et à la clarté.

La séparation des pouvoirs évoque à la fois un ensemble de principes politiques, déterminant différents types d'aménagements organiques et fonctionnels des fonctions normatives, et un principe juridique, fondé sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, mobilisé aussi bien par le Conseil constitutionnel que par les cours suprêmes des deux ordres de juridiction (4). Son acception large a même permis d'y voir le fondement de la dualité de juridiction ou de l'indépendance des magistrats (5) ou encore de la répartition des compétences entre le domaine de la loi et celui du règlement.

Au coeur de l'aspect organique de la séparation des pouvoirs, la responsabilité politique du gouvernement, devant au moins l'un des chambres du Parlement, cristallise les discussions et permet de distinguer la séparation souple, à la racine du régime parlementaire, de la séparation stricte (6). C'est donc la confiance politique que la représentation politique place dans le gouvernement et ses satellites qui fonde le parlementarisme. Cette confiance s'abîme dans la défiance d'une motion de censure, et seulement juridiquement ainsi. En santé, l'usage du vote de confiance de l'article 49 alinéa 3 n'est pas exclu mais a été rare en pratique (7).

Fonctionnellement, le Conseil constitutionnel veille d'ailleurs attentivement à ne pas permettre que les assemblées se dotent de véritables injonctions d'agir du Parlement envers le Gouvernement (8). Cela a joué en matière de santé lors de l'examen de la « loi Touraine » (9) : le Conseil a alors relevé d'office l'inconstitutionnalité de l'habilitation faite au gouvernement pour prendre par ordonnances, dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi, des mesures permettant de définir des règles budgétaires et comptables qui régissent les relations entre les établissements publics parties à un même groupement hospitalier de territoire.

L'article 34-1 (10) en tire toutes les conséquences à propos des résolutions. Seuls les mécanismes des articles 49 et 50 manifestent ainsi la « responsabilité » qui sanctionne la défiance ayant dépassé un certain seuil. En deçà, le contrôle se rattache à la fonction délibérative, devant le tribunal de

l'opinion publique.

Cependant, on sait que le vingtième siècle a vu partout l'équilibre des institutions se modifier en faveur de l'exécutif, plus réactif, plus maniable, plus cohérent, en particulier à la faveur des crises et des guerres. Dès les débuts de la V^e République, la doctrine constitutionnaliste a donc acté d'un changement d'éléments au sein de l'ingénierie de la séparation des pouvoirs. Il ne s'agit plus de séparer la fonction de « faire de la loi » de celle de l'« appliquer », mais de rendre compte de la préséance d'une fonction gouvernementale d'impulsion, de conception et d'initiative des normes sur une fonction de « contrôle » qui incombe, pour l'essentiel, au Parlement, mais aussi aux juridictions. Nombre de travaux ont alors développé la notion de contre-pouvoirs (11). Plus tard, la consécration du rôle croissant d'autorités administratives indépendantes, empruntant à la fois au pouvoir réglementaire et à la fonction juridictionnelle (au sens non organique), a testé la solidité de cette approche, empruntant à la fois à l'initiative, parfois normative, et au contrôle.

La notion de contrôle elle-même, difficile à cerner, ne facilite pas la compréhension de cette lecture contemporaine de la séparation des pouvoirs. Le concept de contrôle désigne ainsi le fait de pouvoir infléchir, maîtriser, arrêter, une opération effectuée par un tiers (12). La fonction de « contrôle » étend son spectre de la simple obligation d'information, jusqu'à la sanction ou la substitution, en passant par des instances d'enquête, de codécision, de saisine de juridictions. En ce sens, les chambres du Parlement exercent effectivement une fonction de contrôle par une palette d'actions au nombre desquelles on peut intégrer, non seulement les commissions d'enquête ou d'information et les questions au gouvernement, la délibération et le vote de la loi ou des traités, mais aussi la saisine du Conseil constitutionnel ; tous moyens qui manifestent une forme de défiance d'une partie au moins des acteurs à l'égard des principaux décideurs. Cette conception très large du contrôle demeure peu admise en doctrine car elle perd en intensité et précision ce qu'elle gagne en extension. Adopter une loi ou saisir le Conseil constitutionnel n'apparaissent pas, de prime abord, comme des « contrôles ».

Mais la rationalisation du parlementarisme a conduit aussi à instituer des mécanismes de défiance du gouvernement envers le Parlement, ce que l'on qualifie de « parlementarisme négatif » (13) ou une « démocratie exécutive » (14) pour désigner le fait que le parlement est cantonné à réagir à

l'action de l'exécutif ; sans que l'on puisse parler pour autant de réciprocité. Les ressorts du parlementarisme rationalisé visent à conserver à la fonction gouvernementale les conditions de sa prééminence : son initiative, sa temporalité, son intégrité et sa cohérence. Le gouvernement, procédant du Président de la République, détient sa propre légitimité organique et fonctionnelle à décider. Il ne fait lui-même pas confiance au Parlement pour collaborer efficacement à son oeuvre et détient les moyens de le « contrôler » pour ce faire, tant par la procédure législative qu'au moyen des entraves à la mise en oeuvre de la censure. L'installation du fait majoritaire contribue à rendre ces mécanismes subsidiaires. À l'inverse, les efforts de rénovation du parlementarisme, qui travaillent autant à redonner des moyens d'initiative que de réaction, donnent l'impression d'un rééquilibrage toujours en devenir.

Comme un point aveugle sur lequel le système doit reposer, la responsabilité politique du gouvernement, qui devrait donc être celle du Président de la République, se trouve grippée. La santé, pas plus que tout autre sujet, ne donne pas lieu à motion de censure ; pas plus qu'elle ne fait spécifiquement l'objet d'un engagement de la confiance du gouvernement. On sait que c'est alors la responsabilité pénale, comme un court-circuit que l'histoire a déjà pratiqué, qui peut prendre le relais. Ici, particulièrement, la santé a pu servir de terrain favorable à la mise en branle de la Cour de justice de la République. L'affaire du sang contaminé demeure dans toutes les têtes ; souvenir ravivé par les actuelles plaintes portées là à l'occasion de la crise de la Covid (15). On sait aussi que la responsabilité pénale n'est qu'un viatique auquel on a recours quand la responsabilité politique ne rétablit pas la confiance. Et d'ailleurs, les jugements de la CJR alimentent la défiance envers les condamnés et la suspicion envers les personnes acquittées. On ne développera pas plus avant ce point qui, techniquement, relève de la fonction de juger confiée au Parlement.

Souvent abordés en bloc, ces mouvements de rationalisation et de rénovation du parlementarisme dépendent en réalité d'un certain historique qui place ou non le gouvernement en situation originaire de domination. Ainsi, les domaines qui ont été autonomisés à partir de la notion de police, extirpés du ministère de l'Intérieur, connaissent encore une forte dépendance à l'initiative politique du gouvernement et à la rationalité de l'action administrative. La santé est de ceux-là.

Sans revenir sur les fonts baptismaux du ministère de la Santé, aboutissement de l'hygiénisme

public, on rappellera un historique marqué par l'action de police, municipale et nationale, l'expertise de la corporation médicale, l'unilatéralité, la jonction avec les services de médecine. Bâti sous l'angle de la sécurité sanitaire, le droit de la santé demeure très régalién. L'intervention de la loi dans le domaine de la santé demeure encore récent, à l'échelle de l'État (16). Ce point mérite d'être rappelé car il forme le socle du rapport de force entre institutions. L'ancrage constitutionnel de la compétence législative en santé demeure fragile et les grandes lois de santé publique peuvent être vues comme des transferts de politique publique de l'exécutif vers le législatif au grès de l'étoffement de ces politiques par la question des finances sociales et les droits et libertés fondamentaux. Bien qu'il s'agisse encore d'instruments normatifs plus souvent parallèles que liés (la loi de financement de la sécurité sociale connaît une autonomie politique que d'aucuns trouveront regrettable), les lois relatives à la santé entendent aujourd'hui structurer et piloter un secteur dans lequel il n'est plus seulement question de sécurité et de prestations mais aussi d'innovation, de solidarité, etc... En même temps, la santé a bénéficié des réformes constitutionnelles de ces dernières décennies en faveur de l'information et de l'évaluation des politiques par le Parlement.

Ce mouvement général, qui semble révéler une forme de confiance-défiante réciproque des deux grands « pouvoirs constitués », qui collaborent pour élaborer la politique de santé, contraste avec le sentiment souvent partagé d'une absence de contrôle parlementaire.

Didier Tabuteau l'exprime ainsi : « malgré le rôle nouveau que joue le Parlement dans le secteur de la santé et de l'assurance maladie, la politique de santé tarde à s'imposer parmi les grands débats politiques. L'intervention du législateur est fragmentée et peine à définir un cadre pour l'élaboration et la mise en oeuvre d'une politique globale de santé. Elle reste placée sous le signe des crises successives et marquée par l'ambiguïté des relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif » (17).

La situation pourrait ainsi bien être plus équilibrée qu'on ne le croit, à l'exception peut-être des périodes de crises, dont on ne peut ignorer qu'elles ramènent à la situation de police hygiénique des origines.

Pour tracer à grands traits cette relation de défiance réciproque, de contrôles à double sens, on évoquera l'équilibre des forces au fur et à mesure de la formation des politiques de santé : de leur formation (I) à leur évaluation (II) en tenant compte des temps ordinaires et de la spécificité des temps de crise.

I - Le contrôle parlementaire sur la formation des politiques de santé publique

Pour revenir à un point historique, on relèvera avec M.-P. Planel que la première grande loi relative à la politique de santé publique (18), suite à la canicule, s'est présenté comme un programme dont les objectifs et annexes ont été soumis au Parlement pour approbation (19). Le passage d'un droit de la santé sectoriel à une politique d'ensemble a ainsi associé le Parlement.

Pour parler de ce contrôle de défiance envers l'exécutif, on évoquera d'abord le temps de l'information, puis celui de la législation.

A - L'étape de l'information

1 - Contrôle des nominations

Dans une petite mesure, l'association du Parlement à la nomination des dirigeants administratifs de certaines administrations de santé permet d'avantage d'informer que de contrôler. Ainsi, de nouveaux outils sont venus accompagner la politique d'« agencification », alors qu'auparavant les directeurs d'administration qui occupaient des fonctions similaires n'étaient pas soumis à un tel contrôle. Le Président de la République prend donc l'avis des commissions des affaires sociales de l'Assemblée nationale et du Sénat, qui procède ainsi à des auditions sur quelques nominations d'instances impliquées dans les politiques de santé (20). Mais au fond, cette implication revient d'avantage à une information qu'à un vrai pouvoir d'influence tant la majorité valide en pratique les choix. Par exemple, en mars 2021, le Président de la République, après avis favorable, a nommé Christelle Ratignier-Carbonneil Directrice générale de l'Agence nationale de

sécurité des médicaments et des produits de santé (ANSM) devant une commission clairsemée et après une courte audition. Toutefois, ce contrôle a la vertu de révéler d'éventuels conflits d'intérêts et de dissuader des candidats. En 2018, Yves Levy, à la tête de l'INSERM et compagnon de la Ministre de la Santé (Agnès Buzyn), a retiré sa candidature avant que le parlement ne se prononce.

2 - Pouvoir d'expertise

En amont de l'adoption de la loi et des normes réglementaires, le Parlement s'informe pour s'armer dans sa discussion avec le gouvernement. Dans une certaine mesure, la séparation des pouvoirs implique que le Parlement dispose de sa propre expertise et ne s'en remette pas seulement, ni à l'étude d'impact, ni aux auditions qu'il mène mais aussi à ses propres forces (21).

Pour mémoire on mentionnera l'Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé. Créé par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003 et supprimé par la loi n° 2009-689 du 15 juin 2009 (22), il devait informer le Parlement des conséquences des choix de santé publique, par des programmes d'études et des évaluations afin de contribuer au suivi des lois de financement de la sécurité sociale. La révision de juillet 2008 mis fin à cette spécificité de la santé pour l'intégrer au corpus commun.

L'OPECST (23) est un organe, créé en 1983 (24), commun aux deux assemblées (le service de la recherche et de l'évaluation à l'Assemblée nationale et la division de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques du Sénat), qui relève du service des études et qui peut être saisi par le bureau des Assemblées ou les commissions. Dans une logique, cette fois, non partisane il doit « informer le Parlement des conséquences des choix de caractère scientifique et technologique afin, notamment, d'éclairer ses décisions ». Initialement étranger aux questions de santé, il examine, par exemple, chaque année le rapport d'activité de l'Autorité de sûreté nucléaire (25), de la Commission nationale d'évaluation des recherches et études relatives à la gestion des matières et des déchets radioactifs (26), de l'Agence de biomédecine (27)... C'est un dispositif qui gagne en puissance avec de plus en plus de rapports publiés, notamment concernant la santé (28).

Mais le budget parlementaire reste insuffisant pour assurer son information et connaît un vrai problème de ressources humaines et de compétences pour travailler sur les sujets techniques comme la LFSS.

B - L'étape de la législation

On sait quel rôle jouent les crises dans l'adoption des réformes législatives. En 1918, la grippe espagnole conduit le gouvernement à présenter ses ambitions en la matière et à créer le ministère de la Santé (29) et Maurice-Pierre Planel rappelle que « l'activité législative engagée dans les années 1980, sans commune mesure avec les époques précédentes, constitue la réponse des pouvoirs publics à plusieurs catastrophes sanitaires - sang contaminé, encéphalopathie spongiforme bovine, amiante, sida - et nourrit l'hypothèse que les crises ont été le moteur de l'action publique, ou plus exactement qu'elles ont bouleversé l'approche des questions sanitaires et imposé la nécessité de développer une politique de santé publique » (30). Le contrôle des politiques de santé a cru avec la place du Parlement dans l'élaboration des politiques de santé et s'est renforcée avec la LFSS. Mais la tentation du recours aux ordonnances tarabuste le gouvernement.

1 - L'examen de la loi, moment de contrôle

On évoquera donc la situation ordinaire et celle de la crise actuelle, pour finir par évoquer le contrôle de constitutionnalité qui leur est commun.

a) En période ordinaire

L'article 34 qui détermine la compétence du législateur ne mentionne pas le domaine de la santé mais « c'est au législateur que revient l'ensemble des règles visant à assurer le respect du corps humain » au titre des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (31). Par ailleurs, la loi détermine les principes fondamentaux du droit de la

sécurité sociale et donc les principes fondamentaux qui gouvernent les relations patient/médecin tels que le libre choix des établissements de santé par les assurés sociaux ou le déconventionnement des médecins (32). Le Parlement vote aussi les lois de financement de la sécurité sociale (notamment l'ONDAM, objectif national d'évolution des dépenses d'assurance maladie) qui fixe le cadre de la prise en charge par la solidarité nationale des dépenses de santé.

Le Parlement défend parfois lui-même sa compétence comme le Sénat ayant adopté la question préalable lors de l'examen de la « Loi Touraine », estimant que le champ des habilitations données au gouvernement pour légiférer par ordonnance est de nature à dessaisir le Parlement de questions essentielles pour la bonne organisation des soins. Le gouvernement avait alors adopté la procédure accélérée.

De même, la Commission des affaires sociales du Sénat sur le PLFSS, en 2015, a refusé de déléguer à la Haute Autorité de Santé le soin d'établir et d'actualiser une liste des médicaments destinés au traitement de l'hépatite C. Le texte semblait déléguer ainsi une part substantielle de la détermination de l'assiette, ce qui devrait relever, de façon suffisamment précise, de la loi. L'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles concernant « l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ». Or, en renvoyant, dans un second alinéa, à la Haute Autorité de Santé, le soin d'établir et d'actualiser la liste des médicaments, au motif que les dépenses occasionnées pour le traitement de cette pathologie affectent particulièrement la norme de dépenses fixée pour l'assurance maladie, le texte semblait aux sénateurs déléguer une part substantielle de la détermination de l'assiette, qui devrait relever, de façon suffisamment précise, de la loi.

C'est maigre, mais cela atteste de la volonté de l'exécutif de passer par le Parlement pour normer sa politique. Parlement dans lequel il a, en principe, confiance puisqu'il le tient par la procédure législative et par le « fait majoritaire ». L'examen des lois relevant du domaine de la santé constitue un moment privilégié du contrôle parlementaire sur un aspect de la politique de santé, mais difficilement un contrôle général. L'intensification du vote de ces lois depuis 2004 en dit assez sur l'implication du Parlement dans la décision, même s'il faut faire sa part au droit de l'Union dont la transposition freine cette implication dans ses domaines.

« Jusqu'en 1996, la répartition des compétences entre exécutif et législatif ne permettait pas aux assemblées parlementaires d'intervenir sur l'équilibre financier de la sécurité sociale, situation justifiée par le fait que notre système de sécurité sociale est fondé sur un principe assurantiel dont le financement provient de la perception de cotisations issues de l'activité professionnelle » (33). La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé avait pourtant prévu l'instauration d'un débat annuel devant le Parlement sur les questions de santé, mais cela n'a jamais été mis en oeuvre, et a été remplacé par un débat d'orientation budgétaire sur les finances sociales. Les parlementaires démontrent, depuis, un intérêt croissant et profond pour les questions relatives au financement de la sécurité sociale. À l'inverse, le vote du budget du ministère de la Santé demeure presque anecdotique. Cependant, le développement des études d'impact joue désormais un rôle important, dont la sincérité devient une exigence constitutionnelle.

Le vote de la loi de financement de la sécurité sociale a constitué une étape importante dans la rénovation du rôle du Parlement dont témoigne la création, en 2019, du « Printemps social de l'évaluation », à l'initiative du rapporteur général de la commission des affaires sociales. En apparence, elle fait du Parlement le financeur de la santé. Mais plusieurs éléments viennent relativiser cette idée. D'abord, le calendrier parlementaire ne permet pas au Parlement d'être efficace dans l'examen du PLFSS, ni de l'amender de manière significative (ils ne disposent que de deux jours). « La création prétorienne du principe de l'équilibre financier de la sécurité sociale s'est traduite par une réduction des prérogatives de contrôle du Parlement sur les finances sociales et ne fait pas obstacle à l'endettement des régimes de sécurité sociale » (34). Ensuite, comme le note Didier Tabuteau, les finances sociales ne reflètent pas la réalité de la politique menée, ni n'atteste de l'existence même d'une telle politique. Les annexes des LFSS ne permettent en général pas de connecter les dépenses aux orientations de santé mais plutôt à la maîtrise des dépenses et, en 2005, la Loi organique a abandonné l'exigence d'une telle connexion. Enfin, les contraintes financières sont telles que la marge de manoeuvre demeure très étroite. C'est une critique récurrente (35). La Cour des comptes, dans son rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale d'octobre 2019, a ainsi regretté l'insuffisant contrôle de l'efficacité de ces dépenses sociales.

Thomas Mesnier, Rapporteur général de la commission des affaires sociales porte une proposition

de loi organique (36) car « aujourd'hui, le Parlement est borgne, nous n'avons pas une vision globale du financement de la protection sociale ». Il entend permettre au Parlement de lutter contre les nombreuses « niches sociales ». Selon l'exposé des motifs, ce projet passe par trois axes essentiels : d'abord, l'amélioration de l'information pour une compréhension globale des finances sociales et par des annexes qui intègrent des informations relatives à l'ensemble des administrations publiques de sécurité sociale ; ensuite par le renforcement de l'appropriation parlementaire des LFSS (anticipation de la date de dépôt du PLFSS et création d'une loi d'approbation des comptes de la sécurité sociale) ; enfin, la rationalisation des débats par la mise en place d'un monopole des LFSS sur les exonérations sociales pérennes.

On mentionnera enfin, pour mémoire ici, les résolutions de l'article 34-1 C que les chambres peuvent adopter pour affirmer une opinion. Outre leur absence de portée, une seule tentative en matière de santé a finalement avorté (37).

b) En période de crise sanitaire

On observe que le fonctionnement du Parlement, même à ce stade se trouve fortement perturbé, notamment par le recours à des réductions d'effectifs et au travail à distance.

Rappelons, au préalable, les difficultés du contrôle de l'urgence. Les parlementaires français, ont d'ailleurs admis que leur intervention pour proroger l'état d'urgence sanitaire, qui est déclaré en Conseil des ministres, soit d'un mois au lieu des 12 jours prévus dans d'autres régimes de crise et même, la première fois, déclaré pour une durée de deux mois. Toutefois, par rapport au projet du gouvernement, le Parlement a endigué le pouvoir réglementaire du Premier ministre et du ministre de la Santé en limitant sa finalité (celle de « garantir la santé publique »), et en énumérant les mesures restrictives de libertés susceptibles d'être prises, toute en rappelant la nécessité de proportionnalité aux risques sanitaires.

Le Parlement peut certes adapter ses méthodes de travail aux circonstances ; mais cela ne doit pas conduire à affaiblir de manière non nécessaire son travail ou sa représentativité. Ainsi, saisi en avril

2021 par le président de l'Assemblée nationale, sous le n° 2021-814 DC, conformément au premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, d'une résolution adoptée le 1^{er} mars 2021 modifiant le règlement de l'Assemblée nationale en ce qui concerne l'organisation des travaux parlementaires en période de crise, le Conseil constitutionnel admet que les assemblées définissent dans leur règlement des dispositions dérogatoires susceptibles d'être temporairement mises en oeuvre lorsque elles constatent que des circonstances exceptionnelles perturbent, de manière significative, les conditions de participation des parlementaires aux réunions des commissions et en séance publique, de délibération ou de vote. Mais en l'espèce, les adaptations actées sont insuffisamment circonscrites, de manière que le Conseil n'a pas pu en effectuer l'évaluation. La résolution confiait à la Conférence des présidents (et donc aux présidents des groupes composant la majorité gouvernementale) de décider seule de l'opportunité de mettre en oeuvre des mesures dérogatoires et du contenu à leur conférer. Il les a donc déclarées contraires à la Constitution (38). Elles auraient en effet pu avoir pour effet de priver le Parlement de réactivité ou d'écarter l'opposition. Pour autant, de telles mesures pourraient être adoptées informellement (comme ce fût le cas au début de la crise), sans modifier le règlement et sans contrôle juridictionnel.

Quant à la crise sanitaire « Covid-19 », le gouvernement a fondé un nouvel état d'exception sur le fondement des lois n° 2020-290 du 23 mars 2020 et 2020-365 du 30 mars 2020. La déclaration de l'état d'urgence sanitaire autorise le Premier ministre à prendre par décret des mesures liberticides et le ministre de la Santé a le pouvoir de prescrire par arrêté motivé toutes autres mesures qui s'inscrivent dans le cadre défini par le Premier ministre. La procédure législative qui a établi tout cela a été anormalement rapide du point de vue constitutionnel (39), avec l'assentiment du Conseil constitutionnel (40).

c) L'arme du contrôle de constitutionnalité

On évoquera rapidement la saisine du Conseil constitutionnel par l'opposition. D'une certaine manière, elle exprime aussi la défiance d'une partie du Parlement envers le travail de la majorité gouvernementale (41).

En temps normal, le contrôle des grandes lois de santé publique n'a pas significativement révélé de nouvelles normes ou obligations envers le Parlement (42). Mais à l'inverse, et particulièrement pour les finances sociales, la jurisprudence a sanctuarisé la compétence de la loi (43).

En période de crise sanitaire, le Conseil n'a pas été saisi de la principale loi ordinaire (ni de la LFSS) relative à la lutte contre le Covid ; il a éludé le contrôle obligatoire de la loi organique et s'est rattrapé avec les lois de prorogation de l'état d'urgence, sans y apporter pour autant de censure (44).

En toute hypothèse, la nature et la portée du contrôle du juge constitutionnel sur les questions de santé ne permettent pas d'espérer imposer au gouvernement la volonté d'une quelconque fraction du Parlement. En DC, comme en QPC, la faible subjectivisation des termes du débat et l'autolimitation politique n'ont jamais conduit à la censure pour des motifs de santé (45), mais parfois en raison des restrictions que la santé fait peser sur d'autres droits ou libertés (46).

Concernant les Lois de financement de la sécurité sociale, le constat est sensiblement le même (47). La quasi-totalité a fait l'objet d'un recours devant le Conseil, à l'exception de deux adoptées en périodes de crise : d'abord lors de la crise financière de 2011 sans examen de la loi rectificative, ensuite la LFSS pour 2021 (liée au Covid). Le Conseil veille en général à ce que ces lois concernant la détermination des prestations sociales, n'empiètent pas sur le pouvoir réglementaire. Son travail principal porte aussi sur la chasse aux cavaliers législatifs sociaux. En 2020, la loi n'a pas été soumise au Conseil pour ne pas ralentir les mesures de lutte contre la crise sanitaire et certains cavaliers ont défilé librement (48).

2 - La tentation de la délégation de la fonction législative

Le domaine de la santé n'échappe pas au mouvement d'attraction qu'opère l'exécutif vers l'article 38 C, quand il estime nécessaire de légiférer (49). Une bonne partie du code de la santé publique a ainsi été adopté par ordonnances (50), signe également que les milieux socio-professionnels estiment le Parlement illégitime et préfèrent négocier avec le gouvernement.

Il en fut ainsi de l'article 1^{er} de la loi n° 95-1348 du 30 décembre 1995 autorisant le Gouvernement, par application de l'article 38 de la Constitution, à réformer la protection sociale ; objectif décliné dans l'ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins qui a instauré un objectif prévisionnel d'évolution des dépenses médicales. Les lois de simplification du droit (51) portent parfois sur la santé et la protection sociale.

Déjà effectif lorsqu'il est question d'adaptation des sources européennes, le mouvement s'accroît avec la crise sanitaire, en France comme ailleurs où des régimes autoritaires en abusent (52). Au demeurant, au moment de la ratification, les parlementaires ont tout loisir de modifier les ordonnances, voire de supprimer celles qui ne leur conviennent pas. Finalement, la dépossession du pouvoir législatif sur un domaine bien précis est contrebalancée par un pouvoir étendu de contrôle et de correction au moment de la ratification.

Le titre II de la loi de mars 2020 autorise le Gouvernement à agir dans le domaine législatif pour prendre, durant trois mois, toute mesure « afin de faire face aux conséquences » de l'épidémie. La loi liste neuf domaines dans lesquels il est habilité à agir dans les conditions de l'article 38 de la Constitution et 64 ordonnances en résulteront pour éviter d'exposer la population au risque pandémique. Certaines étaient excessives ou le sont devenues. Le juge constitutionnel a d'ailleurs censuré, à deux reprises des dispositions prises par ordonnance pendant la crise sanitaire, dont la très controversée prolongation automatique de la détention provisoire⁵³). Le Sénat a d'ailleurs relevé « une certaine précipitation dans la préparation de ces ordonnances, puisque certaines d'entre elles ont dû être modifiées à plusieurs reprises, à quelques semaines d'intervalle » (54).

Cela conduit à l'aspect principal de la défiance : le contrôle.

II - Le contrôle parlementaire sur l'évaluation des politiques de santé publique

Depuis la révision constitutionnelle de 2008, l'article 24 de la Constitution missionne le Parlement pour contrôler l'action du gouvernement. Mais ce contrôle varie en fonction des circonstances.

A - En période ordinaire

Plusieurs biais de contrôle existent, on en retiendra cinq.

1 - Une commission permanente

Comme le permet la création de la LFSS, l'institution de la commission des affaires sociales a conduit à renforcer la qualité du contrôle parlementaire des politiques de santé, sans empêcher son dessaisissement parfois au profit de commissions spéciales sur des sujets de santé (bioéthique par exemple). Cette commission, à l'Assemblée, a engendré la mise en place de plusieurs organes successifs : de l'OPEPS (Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé (55)), puis de l'Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques, puis de la MEC (Mission d'évaluation et de contrôle), jusqu'à la MECSS (Mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale).

Au stade de l'exécution de la loi, la Mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale a été créée par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie dont l'article 38 a été codifié à l'article L.O. 111-10 du code de la sécurité sociale (56). Elle s'assure que les nouveaux outils législatifs et réglementaires répondent bien aux objectifs financiers retenus et la loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale a renforcé son rôle. Elle nécessite d'être renouvelée à chaque législature et sa composition est pluraliste. La MECSS peut imposer des auditions ouvertes à la presse, obtenir communication de tous documents et effectuer des contrôles sur pièces et sur place auprès des administrations de l'État, des organismes de sécurité sociale et des établissements publics. Elle peut se faire assister de la Cour des comptes et de l'inspection générale des affaires sociales. La MECSS peut contrôler

les suites données à ses observations en les notifiant au Gouvernement ou à un organisme de sécurité sociale qui dispose de deux mois pour y répondre. La loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996, a posé le principe d'une assistance de la Cour des comptes dans le contrôle parlementaire de l'application des lois de financement de la sécurité sociale, étendue, par celle du 23 juillet 2008 à l'évaluation des politiques publiques. Sur cette base, à la demande de la MECSS, la Cour procède à des enquêtes sur les organismes soumis à son contrôle, pour en faire bénéficier la mission. Les modalités de la collaboration avec la Cour ont été précisées par un échange de lettres entre le président de la Commission et les coprésidents de la Mission, d'une part, le premier président de la Cour des comptes, d'autre part. Depuis janvier 2021, la MECSS conduit une étude sur les ARS, après avoir publié un rapport relatif à la « Chirurgie ambulatoire, une filière d'excellence centrée sur le patient, acteur de santé » et 2020 et « le dossier médical partagé et les données de santé » en 2018 (57).

Au titre de la séparation des pouvoirs, on notera que lorsque la communication des renseignements demandés ne peut être obtenue au terme d'un délai raisonnable, apprécié au regard de la difficulté de les réunir, le président des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat peut demander à la juridiction compétente, statuant en référé, de faire cesser l'entrave sous astreinte (58).

L'action demeure toutefois aussi limitée par les prérogatives de l'exécutif. Ainsi, la décision 2009-581 DC a censuré certaines dispositions relatives aux compétences du « comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques » qui exigeait que les rapports effectués par le comité d'évaluation soient présentés dans le cadre d'un débat contradictoire en présence des responsables administratifs de la politique publique concernée. Ce qui dépassait le « simple rôle d'information contribuant à permettre à l'Assemblée nationale d'exercer son contrôle sur la politique du Gouvernement et d'évaluer les politiques publiques, dans les conditions prévues par la Constitution » (59). De même, la décision 2019-785 DC, censure, sur le fondement d'une méconnaissance de la séparation des pouvoirs, une disposition du règlement de l'Assemblée nationale permettant à une commission permanente examinant une pétition d'imposer à un ministre une audition devant elle (60).

2 - Les commissions d'enquête

On pense ensuite aux commissions d'enquête de l'article 52-1 C, lesquelles sont dotés de prérogatives importantes par les règlements des assemblées, pour faire le jour sur des sujets sensibles : missions sur pièces et sur place, auditions (à huis clos ou non), appel à la Cour des comptes (sauf bien sûr ouverture d'une instruction judiciaire). La création d'une telle commission peut être exigée par chaque président de groupe d'opposition ou minoritaire, une fois par session ordinaire (61). Plus d'une centaine de ces commissions se sont réunies depuis 1971 et certaines ont fait date dans le domaine de la santé.

Pour ne prendre que les deux dernières législatures, on peut mentionner, à l'Assemblée nationale, la Commission d'enquête pour mesurer et prévenir les effets de la crise du Covid-19 sur les enfants et la jeunesse, la Commission d'enquête sur l'évaluation des politiques publiques de santé environnementale, la Commission d'enquête sur l'utilisation du chlordécone et du paraquat, la Commission d'enquête sur l'égal accès aux soins des Français, la Commission d'enquête sur les maladies et pathologies professionnelles dans l'industrie (risques chimiques, psychosociaux ou physiques), et, au Sénat, la Commission d'enquête pour l'évaluation des politiques publiques face aux grandes pandémies à la lumière de la crise sanitaire de la Covid-19 et de sa gestion, la Commission d'enquête sur l'efficacité de la lutte contre le dopage, la Commission d'enquête sur le rôle des firmes pharmaceutiques dans la gestion par le Gouvernement de la grippe A (H1N1), les conséquences de la canicule de 2003... Au Sénat, justement, la Commission des lois peut se doter des pouvoirs d'une commission d'enquête, depuis 2018 et l'affaire dite « Benalla ». Une limite tient aux délais assignés (6 mois) et l'interdiction ensuite pendant un an de reconstituer une commission sur le même sujet.

Du point de vue de la séparation des pouvoirs, la Présidence de la République, comme la magistrature, dénoncent parfois des empiètements sur leurs domaines, nécessitant transmission au ministère public. Car la publication des rapports est automatique.

3 - Les missions d'information

Les missions d'information (art. 145 RAN et 21 RS) ne présentent pas les mêmes difficultés ni les mêmes avantages. Leur création est très souple, leur durée sans limite, mais leurs moyens limités (62). Elles aussi nombreuses sur les politiques de santé, elles débouchent rarement sur un contrôle effectif. Cependant, la volonté politique peut en décider autrement. Ainsi, la mission d'information de Gérard Bapt sur le médiateur a vraiment participé à la mise en lumière des dysfonctionnements de la politique du médicament en France, et a conduit à une grande transformation du secteur (disparition de l'AFSSAPS, création de l'ANSM etc...).

4 - Les questions au gouvernement à l'oral ou à l'écrit

Depuis 2017, ce sont près de 1300 questions qui ont ainsi été posées dans le domaine de la santé ; pour ne prendre que des exemples récents : simplification des numéros d'appel urgence, Catastrophe industrielle Lubrizol : création de registres de morbidité, Situation du secteur des soins psychiatriques, Impact des objets utilisant des diodes électroluminescentes pour la santé, Reconnaissance de la spécialisation de chirurgie plastique...

Par exemple tel député qui signale qu'aucune législation réelle ne reconnaît en France la forme chronique de la maladie de Lyme. Interpelé par des concitoyens de Saône-et-Loire, il souhaite alors connaître les solutions du Gouvernement pour pallier le manque de moyens à l'heure actuelle (63).

Ou tel autre au sujet de la fibromyalgie. Bien que reconnue comme une maladie à part entière par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) depuis 1992, la fibromyalgie n'est pas encore officiellement reconnue comme telle par la France. La ministre est sommée d'anticiper les résultats d'une expertise de l'Inserm), commanditée par la direction générale de la santé de son ministère (64).

Et là encore la crise sanitaire a accru la pression parlementaire sur le gouvernement : Autorisation de la vaccination par les pharmaciens retraités, Santé psychologique des enfants et adolescents, Prise en charge des personnes atteintes d'obésité dans le contexte Covid, Politique vaccinale contre

la Covid-19 pour les gens de mer, Traçabilité et suivi des citoyens vaccinés hors du territoire national...

Plus intéressant encore, M. Bastien Lachaud (65) qui interroge O. Véran sur la stratégie vaccinale mise en oeuvre par le Gouvernement courant 2021, évoquant un retard et un flou qui nourrissent la défiance alors qu'à la date du 5 janvier 2021, quelques milliers de personnes seulement auraient été vaccinées en France, contre presque 250 000 en Allemagne, pays où la campagne de vaccination a débuté simultanément, presque un million au Royaume-Uni ou encore quatre millions aux États-Unis. « Ce flou et ce retard ne peuvent qu'inquiéter, d'autant qu'ils ont pour effet de saper la confiance de la population dans les autorités gouvernementales et sanitaires ». Il poursuit en dénonçant l'ensemble de la gestion de la crise sanitaire qui « a fait l'objet d'un traitement discrétionnaire de la part de l'exécutif - gouvernance dans le cadre du Conseil de défense - faisant fi du nécessaire équilibre des pouvoirs et de la transparence des décisions » (66).

5 - Le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques

Plus généralement, c'est le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale (CEC) qui peut se saisir des questions touchant à la santé en tant que politique transversale (67) (trente-six membres désignés de manière à assurer une représentation proportionnelle). Il peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une commission permanente, réaliser des travaux portant sur des sujets transversaux et chaque groupe politique peut librement choisir une étude d'évaluation par an. Sinon, sur saisine du président de la commission à laquelle le projet a été renvoyé au fond, ou du Président de l'Assemblée, il donne son avis sur une étude d'impact accompagnant un projet de loi ou préparer des évaluations préalables de certains amendements parlementaires. Il doit assurer une bonne coordination des travaux et des demandes d'inscription à l'ordre du jour de la semaine mensuelle de la séance publique consacrée en priorité au contrôle et à l'évaluation. C'est tout de même rare (68). On notera le rapport « Évaluation des politiques publiques en faveur de l'accès aux droits sociaux - n° 4158 » d'octobre 2016 qui aborde les prestations de santé.

On le voit, le contrôle parlementaire des « matins calmes » ne brille pas par ses effets. La crise sanitaire accentue cet état de fait.

B - La crise sanitaire (69)

La tendance générale des parlements européens les conduit à abandonner les contrôles habituels pour alléger et faciliter le travail des exécutifs, de même que s'opère un mouvement de centralisation au détriment des pouvoirs locaux, mais, inversement certains autres États se caractérisent par la mise en place d'instruments de contrôle dérogatoires au droit commun, justement en raison des risques exceptionnels pour la santé et les libertés.

On a vu que le Parlement peut aménager ses méthodes de travail pour faire face à la crise (70). Concernant les commissions d'enquêtes déjà créées avant la loi d'état d'urgence, celle-ci les a autorisées à prolonger leurs travaux jusqu'à huit mois au lieu de six. Ainsi adapte-t-on le travail aux circonstances.

Pour le contrôle de la législation d'exception, c'est sur une initiative du Sénat qu'un titre IV a vu le jour, intitulé clairement « Contrôle parlementaire ». À l'origine, l'avis obligatoire rendu le 18 mars 2020 par le Conseil d'État sur le projet de loi (71) proposait de supprimer toute mention de ce contrôle renforcé au motif qu'elle constituait « une injonction du Parlement au gouvernement », étrangère, en tant que telle, au domaine de la loi.

À l'initiative de Philippe Bas, un titre IV devait être composé de deux articles, l'un assurant la poursuite des travaux des commissions d'enquête, l'autre (proche du contrôle développé lors de l'état d'urgence « sécuritaire » en 2015) portant sur les conditions du maintien de la législation d'exception : les chambres, « à leur demande » se font communiquer « toute mesure prise ou mise en oeuvre en application de la présente loi » de la part des « autorités administratives » n'a pas été retenu. La loi dispose que « l'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de

ces mesures ».

De fait, la Conférence des Présidents de l'Assemblée nationale a décidé de créer, dès le 17 mars 2020, avant même la promulgation de la loi, une mission d'information sur la gestion et les conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de Coronavirus-COVID19, sur la base de l'article 145 alinéa 4 du règlement de l'Assemblée nationale depuis la résolution du 26 mars 2003 (« la création de missions d'information en Conférence des Présidents reposera sur un dialogue entre les présidents des commissions et les présidents des groupes et pourrait se justifier pour des thèmes d'une certaine ampleur et revêtant un caractère transversal »). Richard Ferrand s'en désigna à la fois Président et rapporteur, ce qui évoque une forme de défiance à l'égard de l'opposition à laquelle incombe normalement l'une de ces fonctions. Cependant, les huit présidents des commissions permanentes assurent chacun une fonction de co-rapporteur et tous les présidents de groupes, ou leur représentant, sont associés aux travaux de la mission d'information. Les auditions y ont été nombreuses et télévisées, pour un relai du Parlement auprès de l'opinion publique. Le mercredi 3 juin, la mission d'information a adopté un premier rapport et décidé de se doter des prérogatives d'une commission d'enquête sous la responsabilité d'Éric Ciotti (LR) et Brigitte Bourguignon puis Julien Borowczyk (LaREM). Un second rapport, en conclusion de ses travaux d'enquête, a ainsi été rendu le 2 décembre 2020 (n° 3633), avant que la mission d'information ne mette fin à ses travaux le mercredi 27 janvier 2021.

Ce rapport s'est montré critique envers les gouvernements précédents, dont l'incurie est établie à bien des égards (72), mais aussi du gouvernement faisant face à la crise (retard quant au déploiement des tests virologiques et du traçage, communication maladroite quant au port du masque, approvisionnement lent ou défectueux en produits de santé...). La Commission a donné *quibus* au gouvernement d'avoir vu l'épidémie s'annoncer, même avant l'OMS, et lancé les alertes et les premières commandes de masques, tout en organisant une réaction interministérielle ; dénonçant cependant l'« organisation nationale et territoriale de la gestion de la crise, et notamment de son pilotage, qui n'ont pas fonctionné aussi efficacement que souhaité en raison notamment de lourdeurs bureaucratiques et administratives » (73). Dans son rôle d'orientation, le rapport formule en outre de nombreuses propositions pour tirer les leçons de la crise, comme le renforcement de l'agence Santé publique France, la « création d'un ministère délégué, auprès du Premier ministre, à

l'anticipation des crises, la restauration de la souveraineté sanitaire de la France ou encore la départementalisation des agences de santé et le transfert de la compétence territoriale de la gestion des crises sanitaires aux préfets de département » (74).

Au Sénat, la Commission des lois a décidé de créer une mission de contrôle sur les mesures liées à l'épidémie de Covid-19, composée de onze sénateurs, représentant l'ensemble des groupes politiques et déposant trois rapports après de nombreuses auditions, sans doute globalement plus proches de la société civile que des experts en santé (75). Le rapport final se veut résolument prospectif après avoir dressé un constat assez négatif de l'impréparation du pays (76), laquelle a conduit à une atteinte massive aux libertés qui aurait pu être évitée. Sans surprise, le rapport appelle à faire confiance aux niveaux locaux de décision. Il dénonce néanmoins la prééminence des ARS dans la gestion de la crise sanitaire, jugeant qu'elle s'est exercée au détriment des services des préfectures pourtant plus agiles et rompus à l'exercice de la gestion de crise.

Mais ce contrôle renforcé ne remet pas en cause les équilibres acquis. Même en période de crise, le Parlement contrôle mais n'entrave pas, disons qu'il surveille (certains dirons qu'il « sous-veille »). À l'occasion de l'examen de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire, le juge constitutionnel a notamment admis, dans sa décision 2020-800 DC : « qu'il est loisible au législateur de prévoir des dispositions assurant l'information du Parlement afin de lui permettre, conformément à l'article 24 de la Constitution, de contrôler l'action du Gouvernement et d'évaluer les politiques publiques ». Toutefois, « en prévoyant une transmission immédiate à l'Assemblée nationale et au Sénat d'une copie de chacun des actes pris en application de l'article 11 de la loi déferée, le législateur, compte tenu du nombre d'actes en cause et de la nature des données en jeu, a méconnu le principe de séparation des pouvoirs et les articles 20 et 21 de la Constitution » (77).

En matière de santé, comme ailleurs, le Parlement peut donc chercher à faire la lumière sur toutes les sources possibles de défiance, sans que cela ne le conduise à la censure. La séparation des pouvoirs n'institue donc réellement aucune défiance mais les autorise toutes.

- (1) Atlantico, 26 mars 2021, M. Tandonnet et A. Fourmont.
- (2) P. Lauvaux, Le contrôle source du régime parlementaire : priorité du régime présidentiel, *in* Pouvoirs, 2010, n° 134, p. 35 s.
- (3) L. Fonbaustier, Séparation des pouvoirs, environnement et santé, *in* Revue Titre VII, oct. 2019, n° 3, p. 42-50. Ainsi, il faudrait, selon l'auteur, séparer organiquement les contrôles par des experts scientifiques des instances de décision, elles-aussi expertes.
- (4) Titre VII - Les cahiers du Conseil constitutionnel, oct. 2019, n° 3.
- (5) Not. X. Bioy, Le juge judiciaire dans la doctrine de la séparation des pouvoirs, *in* J. Arlettaz et J. Bonnet (Dir.), Le juge judiciaire et la séparation des pouvoirs, Mare et Martin, 2020.
- (6) D. Baranger et A. Le Divellec, Régime parlementaire, *in* D. Chagnollaud de Sabouret et M. Troper (dir.), Traité international de droit constitutionnel, Tome 2, Dalloz, 2012, p. 186 s.
- (7) V. Projet de loi d'habilitation autorisant le gouvernement à réformer la protection sociale par voie d'ordonnances (30 déc. 1995) d'Alain Juppé.
- (8) Not. Cons. const. décision n° 59-2 du 24 juin 1959, Règlement de l'Assemblée nationale ; Cons. const. décision n° 90-275 DC du 6 juin 1990, Résolution modifiant l'article 145 du règlement de l'Assemblée nationale, cons. 2 ; Cons. const. décision n° 96-381 DC du 14 octobre 1996, Résolution modifiant le règlement du Sénat, cons. 7 ; Cons. const. décision n° 2003-470 DC du 9 avril 2003, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 22 ; Cons. const. décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 55. Le commentaire officiel de la décision 2009-581 DC indique que « le contrôle a pour corollaire la mise en cause de la responsabilité de l'autorité contrôlée » (Comm. Cons. const. décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, p. 30).
- (9) Cons. const. n° 2015-727 DC, Loi de modernisation de notre système de santé ; AJDA 2016. 126 ; D. 2017. 318, obs. J.-P. Clavier, N. Martial-Braz et C. Zolynski ; Constitutions 2016. 125, chron. X. Bioy.
- (10) « Sont irrecevables et ne peuvent être inscrites à l'ordre du jour les propositions de résolution dont le Gouvernement estime que leur adoption ou leur rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard ».
- (11) Not. F. Hourquebie, Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e République, Bruylant, 2005 ; B. Nabli, La notion de contre-pouvoir en droit constitutionnel, *in* Politeia, 1^{er} sept. 2010, 18, p. 181-207.
- (12) A. Delcamp, La perception du contrôle parlementaire. Comment le rendre plus attractif ?, *in* Pouvoirs, 2010, Vol. 134 (3), p. 109-122 ; Ph. Norton, La nature du contrôle parlementaire, *in* Pouvoirs, 2010/3 (n° 134), p. 5-22.
- (13) A. Le Divellec, Vers la fin du "parlementarisme négatif" à la française ?, Juspoliticum, n° 6, 2011.
- (14) N. Rousselier, La force de gouverner : le pouvoir exécutif en France, XIX^e-XXI^e siècles, Gallimard, 2015, coll. « NRF Essais », p. 539, p. 567 s.
- (15) Près de seize mille plaintes ont été déposées. Quatorze plaintes auraient été jugées sérieuses par la commission des requêtes, notamment à l'encontre des deux derniers premiers ministres et ministres de la santé. M^{me} Buzyn a été mise en examen en octobre 2021.
- (16) M.-P. Planel indique que « ce n'est qu'en 2003 que le Parlement a été amené à examiner un texte ayant pour ambition de définir un cadre global. », *in* « Le parlement et les politiques de santé », dans P.-L. Bras éd., Traité d'économie et de gestion de la santé, Presses de Sciences Po, « Hors collection », 2009, p. 361-367.

(17) Art. préc., p. 110.

(18) Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.

(19) « Le choix de cette procédure, outre le fait qu'il crée un précédent (soumettre les objectifs de santé publique au débat public), souligne le rôle désormais incontournable du Parlement dans la détermination des grandes orientations de la politique de santé », *in* « Le parlement et les politiques de santé » (*op. cit.*).

(20) Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, Autorité de sûreté nucléaire (veille sanitaire de radioprotection), Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire, Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Haut conseil des biotechnologies, Haute Autorité de santé, Institut national de la santé et de la recherche médicale.

(21) « Ce qui précède attire ainsi l'attention sur la nécessité, dans les domaines dans lesquels, comme c'est le cas pour la santé et l'environnement, les diagnostics et préconisations reposent sur une importante dimension technique et scientifique, de maintenir une étanchéité entre les instances d'évaluation et de décision, alors qu'en dépit de certains efforts de simplification, on ne peut que constater le « fourmillement » d'instances expertes et scientifiques dont la consultation scande les procédures d'adoption des normes concernant la santé et l'environnement », L. Fonbaustier, *Séparation des pouvoirs, environnement et santé*, *op. cit.*, p. 47.

(22) Tendait à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le code de justice administrative.

(23) P. Delvenne, *Analyse socio-institutionnelle de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), Histoire de la recherche contemporaine [En ligne], Tome VIII-n° 1 | 2019, mis en ligne le 4 octobre 2019 : <http://journals.openedition.org/hrc/3105> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/hrc.3105>*

(24) Loi n° 83-609 du 8 juillet 1983.

(25) Loi du 13 juin 2006.

(26) Loi du 26 juin 2006.

(27) Loi du 7 juillet 2011.

(28) Rapports de l'OPECST : La stratégie vaccinale contre la Covid-19 (15 déc. 2020), L'hésitation vaccinale (20 févr. 2020), Évaluation du rapport de synthèse du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé à la suite du débat public organisé sous forme d'états généraux préalablement à la révision de la loi de bioéthique (9 juill. 2019), Évaluation des risques sanitaires et environnementaux par les agences : trouver le chemin de la confiance (2 mai 2019), L'intelligence artificielle et les données de santé (21 mars 2019), L'évaluation de l'application de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique (25 oct. 2018), Quelle prise en compte de l'hypersensibilité électromagnétique ? (12 juill. 2018), Les enjeux économiques, environnementaux, sanitaires et éthiques des biotechnologies à la lumière des nouvelles pistes de recherche (14 avr. 2017), Les enjeux et les perspectives de l'épigénétique (12 oct. 2016), Les maladies à transmission vectorielle (29 juin 2016), Le numérique au service de la santé (26 mai 2015)...

(29) « Sous la pression de l'épidémie de grippe espagnole, la commission de l'hygiène publique de la même assemblée énonçait, dans un rapport annexé aux travaux parlementaires de la séance du 31 octobre 1918 les ambitions de ce que devrait être l'action publique en matière de santé », D. Tabuteau, *Le Parlement et la santé, Les Tribunes de la santé*, 2012/1 (n° 34), p. 95-115 : <https://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante1-2012-1-page-95.htm>

(30) M.-P. Planel, *Le parlement et les politiques de santé*, préc.

(31) M.-L. Moquet-Anger, *Santé et Constitution : l'exemple français*, RDSS, n° HS 2013. 127.

(32) Cons. const. 22 janv. 1990, n° 89-269 DC, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la

santé ; AJDA 1990. 471, note F. Benoît-Rohmer ; Dr. soc. 1990. 352, note X. Prétot ; *ibid.* 1991. 332, étude D. Tabuteau ; RFDA 1990. 406, note B. Genevois ; RDSS 1990. 360, obs. P. Ligneau ; *ibid.* 362, obs. P. Ligneau ; *ibid.* 422, obs. P. Chenillet et F. Kessler ; *ibid.* 423, obs. P. Chenillet et F. Kessler ; *ibid.* 437, note X. Prétot ; *ibid.* 637, note L. Dubouis ; *ibid.* 778, obs. M. J. Levy ; Rev. crit. DIP 1990. 497, note M. Simon-Depitre.

(33) *Idem*, p. 363.

(34) R. Pellet, Le juge constitutionnel et la maîtrise des dépenses de santé, *Sève. Les Tribunes de la santé*, 2004/4, p. 77 à 91.

(35) V. Haut Conseil du financement de la protection sociale (HCFiPS), *État des lieux et enjeux des réformes pour le financement de la sécurité sociale*, 2018.

(36) Proposition de loi organique n° 4111 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, n° 4111 rectifié, enregistrée le 4 mai 2021.

(37) Proposition de résolution invitant le Gouvernement à promouvoir une prise en charge de l'autisme basée sur les recommandations de la Haute Autorité de santé, rejetée par l'Assemblée nationale le 8 décembre 2016, TA n° 854.

(38) Cons. const. n° 2021-814 DC du 1^{er} avril 2021 (Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale en ce qui concerne l'organisation des travaux parlementaires en période de crise) ; AJDA 2021. 770.

(39) Projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, présenté par Edouard Philippe, Doc. Sénat n° 376, 18 mars 2020 ; Projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, présenté par Nicole Belloubet, Doc. Sénat n° 377, 18 mars 2020 : déposé devant le Sénat, première assemblée saisie, le 18 mars 2020, le projet de loi organique, pour lequel le Gouvernement a engagé la procédure accélérée, a été examiné en séance publique le lendemain contrairement aux exigences de l'article 46 de la Constitution qui imposent un délai de réflexion de 15 jours, même en procédure accélérée. Seulement cinq jours séparent le dépôt des textes sur le Bureau du Sénat de leur promulgation par le chef de l'État.

(40) « Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution » (Cons. const. 26 mars 2020, n° 2020-799 DC, relative à la loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ; AJDA 2020. 706 ; *ibid.* 839 ; *ibid.* 843 ; *ibid.* 839, note M. Verpeaux, note J. Jeanneney ; *ibid.* 1257, tribune X. Magnon ; D. 2021. 1308, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; RFDA 2020. 501, chron. A. Roblot-Troizier).

(41) F. Rueda, *Le contrôle de l'activité du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel : les exemples français, allemand et espagnol*, Thèse Droit, Toulouse 1, 1998.

(42) X. Bioy, La loi HPST (Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires) et la décision du Conseil constitutionnel (n° 2009-584 DC, JO du 22 juillet 2009, p. 12244), *in* Constitutions, Dalloz, commentaires d'actualités législative et jurisprudentielle, n° 1, oct. 2009 ; L'objectif de protection de la santé publique sort renforcé de l'examen constitutionnel de la « loi Touraine », note sous Cons. const., 21 janv. 2016, n° 2015-727 DC, *Loi de modernisation de notre système de santé*, *in* Constitutions 2016. 125-138.

(43) Par ex. 87-234 DC, 7 janv. 1988, cons. 1 à 4 ; 2004-504 DC, 12 août 2004 ; 2007-546 DC, 25 janv. 2007, D. 2008. 2025, obs. V. Bernaud et L. Gay ; 2007-558 DC, 13 déc. 2007, AJDA 2007. 2404  ; Dr. soc. 2008. 366, note V. Bernaud ; 2010-616 DC, 10 nov. 2010, cons. 1

(44) Cons. const., 11 mai 2020, n° 2020-800 DC, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions : Il a été, inhabituellement, saisi par le président de la République et le président du Sénat. Il a admis la constitutionnalité du principe même de l'état d'urgence en vue de concilier l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés. Formulant quelques réserves quant aux locaux à usage d'habitation ; AJDA 2020. 975 ; *ibid.* 1242, note M. Verpeaux ; D. 2020. 1262, obs. W. Maxwell et C. Zolynski ; *ibid.* 2021. 1308, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; AJ fam. 2020. 329, obs. L. Mary ; AJCT 2020. 217, tribune J.-P. Vial ; *ibid.* 220, obs. F. Benech ; *ibid.* 352, Pratique J. Lasserre Capdeville ; RSC 2020. 297, obs. X. Pin.

(45) Not. M. Mesnil et alii., Pratiques et apports de la QPC en droit de la santé (PAQS), Titre VII - HS oct. 2020, QPC 2020 - Les 10 ans de la question citoyenne, p. 366-390 ; X. Bioy, Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel, *in* Constitutions et Santé - Actes du colloque du 14 juin 2013, RDSS, n° HS 2013. 45-67.

(46) Cas de la santé mentale principalement (X. Bioy ; La judiciarisation de l'hospitalisation sous contrainte, note sous Cons. const., 26 nov. 2010, 2010-71 QPC, *Danielle S.*, AJDA 2011. 174 ; *ibid.* 2010. 2284 ; D. 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *ibid.* 2565, obs. A. Laude ; RFDA 2011. 951, étude A. Pena ; RDSS 2011. 304, note O. Renaudie ; Constitutions 2011. 108, obs. X. Bioy ; RTD civ. 2011. 101, obs. J. Hauser).

(47) E. Douat, Le Conseil constitutionnel et les finances publiques, Mél. M. Lascombes, Dalloz, 2020, p. 345-370.

(48) Il en est ainsi des revalorisations indiciaires, des maisons de naissance, des hôtels hospitaliers ou encore de l'isolement et de la contention des patients en psychiatrie. Cf. <https://www.houdart.org/plfss-2021-la-covid-19-legitime-le-recours-aux-cavaliers/>

(49) M. Guillaume, Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ?, *in* Pouvoirs, 2005/3 (n° 114), p. 117-129 ; D. Tabuteau, art. préc., p. 112.

(50) Ordonnance du 4 septembre 2003, organisation et fonctionnement du système de santé.

(51) Par ex. lois n° 2003-591 du 2 juill. 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit et n° 2004-1343 du 9 déc. 2004 de simplification du droit.

(52) Par ex. en Hongrie, où une loi du 30 mars 2020 attribue des « pouvoirs spéciaux » au Premier ministre pour déroger par décret aux dispositions légales, sans convocation régulière du Parlement ; V. A. Fourmont et B. Ridard, Le contrôle parlementaire dans la crise sanitaire, Fondation Robert Schuman, Question d'Europe, n° 558, 11 mai 2020, <https://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-558-fr.pdf>

(53) Ordonnance de la Ministre de la Justice du 25 mars 2020, relative à la procédure pénale.

(54) Rapport Covid-19 : Mieux organiser la Nation en temps de crise - Rapport final sur la mise en oeuvre de l'état d'urgence sanitaire (8 juill. 2020), n° 609, p. 19.

(55) Supprimé par la loi du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (...), en conséquence de la création du Comité d'évaluation et de contrôle.

(56) « Il peut être créé au sein de la commission de chaque assemblée saisie au fond des projets de loi de financement de la sécurité sociale [PLFSS] une mission d'évaluation et de contrôle chargée de l'évaluation permanente de ces lois ».

(57) Les rapports d'information de la MECSS depuis 2010 : Le fonctionnement de l'hôpital, La lutte contre la fraude sociale, La prévention sanitaire, Les arrêts de travail et les indemnités journalières, Le transport de patients, La mise en oeuvre des missions de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, La dette des établissements publics de santé, La gestion du régime de l'assurance maladie obligatoire par certaines mutuelles, L'hospitalisation à domicile, Les données médicales personnelles inter-régimes détenues par l'assurance maladie, versées au SNIIRAM puis au Système national des données de santé (SNDS), L'évolution de la démarche qualité au sein des EHPAD et de son dispositif d'évaluation, La politique d'achat des hôpitaux, Le dossier médical partagé et les données numériques de santé, La chirurgie ambulatoire...

(58) CSS, art. L.O. 111-9-1.

(59) Cons. const. décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 58.

(60) Cons. const. décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, § 46 et 47 ; AJDA 2019. 1426 ; Constitutions 2019. 345, chron. P. Bachschmidt.

(61) Article 141 al. 2-RAN. En 2020, dans le cadre de la crise sanitaire, le choix d'attribuer à la mission d'information les pouvoirs d'une commission d'enquête a permis à la majorité d'écarter la proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête visant à identifier les dysfonctionnements dans la gestion sanitaire de la crise de la COVID-19 déposée par M. A. Chassaigne (GDR).

(62) « Une « mission d'information » revêt un caractère temporaire et se limite à un simple rôle d'information contribuant à permettre à l'Assemblée nationale d'exercer son contrôle sur la politique du Gouvernement dans les conditions prévues par la Constitution », Cons. const. décision n° 2003-470 DC du 9 avril 2003, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 21-22.

(63) Question n° 1412, de M. Raphaël Gauvain (La République en Marche - Saône-et-Loire), Question publiée au JO le 26 septembre 2017.

(64) Question n° 26158, de M. Jean-Luc Lagleize (Mouvement Démocrate et apparentés - Haute-Garonne), Question publiée au JO le 28 janvier 2020, p. 556.

(65) Question n° 35515, de M. Bastien Lachaud (La France insoumise - Seine-Saint-Denis), Question publiée au JO le 12 janvier 2021, p. 160.

(66) « M. le député attire ainsi l'attention de M. le ministre sur la nécessité d'un pilotage transparent du processus et d'une répartition claire des compétences entre les différentes instances impliquées. Il lui demande de faire toute la lumière sur l'approvisionnement de la France en vaccin et sur la stratégie vaccinale mise en oeuvre. Il lui demande enfin de mettre en oeuvre tous les moyens nécessaires pour lever toute difficulté logistique qui entraverait la bonne marche du processus et risquerait de retarder l'administration de la deuxième dose du vaccin ».

(67) articles 98-1 et 146-2 à 146-7 du Règlement de l'Assemblée nationale

(68) Sans réelle activité depuis 2017. Retenons : La médecine scolaire (2011), L'aide médicale de l'État (2012), Évaluation de la politique de lutte contre le tabagisme (2016), Évaluation du soutien public au thermalisme.

(69) V. entre autres M. Altwegg-Boussac, La fin des apparences, À propos du contrôle parlementaire en état d'urgence sanitaire, La Revue des Droits de l'Homme, Actualité Droits-Libertés, 2020 ; J.-P. Camby, Contrôle parlementaire et coronavirus, Blog, Le Club des Juristes, 31 mars 2020 ; J. Graindepice, L'incontournable réunion du Parlement en pleine crise sanitaire et les adaptations apportées à son fonctionnement, LPA - n° 084, 27 avr. 2020, p. 14 ; J.-B. Jacob, À propos d'un inédit familial : le contrôle parlementaire de l'état d'urgence sanitaire, LPA, n° 085, 28 avr. 2020, p. 6 et J.-B. Jacob, Le parlementarisme français à l'épreuve de l'urgence sanitaire, Revue juridique de la Sorbonne, déc. 2020, n° 2, p. 32-54 ; E. Lemaire, Le parlement face à la crise du Covid-19, 1/2 et 2/2, 10 et 13 avr. 2020, Juspoliticum Blog ; P. Jense-Monge et A. de Montis, La lutte contre la crise sanitaire provoquée par le Covid-19 : un repositionnement stratégique du Parlement au sein des institutions, https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/article_am_pjm_definitif.pdf ; A. Pando, Covid-19 : plusieurs initiatives parlementaires émergent, LPA - n° 100, p. 6, 19 mai 2020.

(70) F. Mélin-Soucramanien, L'Assemblée nationale aux temps de la pandémie de covid 19. Si le grain ne meurt..., RFDA 2020. 623.

(71) F. Mélin-Soucramanien, L'Assemblée nationale aux temps de la pandémie de covid 19. Si le grain ne meurt..., RFDA 2020. 623.

(72) Constat « du désarmement de l'État face à l'émergence d'une telle crise sanitaire. Ce constat, qui résulte d'une lente évolution au cours de la précédente décennie pendant laquelle d'autres priorités ont peu à peu affaibli la préparation aux crises sanitaires, a abouti à la réduction des stocks stratégiques qui s'est illustrée, au pire moment, par la pénurie majeure en équipements de protection et en particulier en masques », p. 18.

(73) *Idem.*

(74) *Idem.*

(75) Covid-19 : Mieux organiser la Nation en temps de crise - Rapport final sur la mise en oeuvre de l'état d'urgence sanitaire (8 juill. 2020), n° 609 ; Covid-19 : Rapport d'étape sur la mise en oeuvre de l'état d'urgence sanitaire (29 avr. 2020) ; 10 premiers jours d'état d'urgence sanitaire : premiers constats - Analyse des décrets et ordonnances (justice, intérieur, collectivités territoriales, fonction publique) (2 avr. 2020).

(76) « Organisation dans les premiers temps largement inadéquate pour faire face à la crise, tant sur le plan strictement matériel - qu'il s'agisse des matériels de protection tels que les masques ou les gels hydro-alcooliques ou des matériels bureautiques - qu'au niveau des procédures de fonctionnement et de l'organisation des ressources humaines », p. 16.

(77) « En l'espèce, les dispositions contestées allaient bien au-delà d'un contrôle *ex post* de l'action gouvernementale. Elles permettaient une immixtion des assemblées parlementaires dans le processus même d'exécution de la loi, dès lors qu'une copie de chaque acte, y compris individuel, pris dans le cadre de la mise en oeuvre des systèmes d'information visés par l'article 11, devait leur être immédiatement fournie (« sans délai » précisait la loi, ce qui signifiait, comme l'a relevé la décision, une transmission « immédiate ») » (Comm. Cons. const. décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, p. 28 ; AJDA 2020. 975 ; *ibid.* 1242, note M. Verpeaux ; D. 2020. 1262, obs. W. Maxwell et C. Zolynski ; *ibid.* 2021. 1308, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; AJ fam. 2020. 329, obs. L. Mary ; AJCT 2020. 217, tribune J.-P. Vial ; *ibid.* 220, obs. F. Benech ; *ibid.* 352, Pratique J. Lasserre Capdeville ; RSC 2020. 297, obs. X. Pin).