

Introduction générale

L'État social face aux crises

Robert LAFORE

La crise sanitaire¹, qui a frappé la France à compter du mois de février 2020 et qui a déployé ses effets jusqu'à aujourd'hui, constitue un excellent révélateur des forces et faiblesses de ce que l'on peut dénommer « l'État social », à savoir ce vaste ensemble institutionnel bâti à compter de la fin du XIX^e siècle et fortement structuré après la Seconde Guerre mondiale.

Bien évidemment et au premier chef, ce sont les politiques de santé avec en arrière-fond l'assurance maladie qui ont été mises en demeure de faire face à cette « Covid-19 », puisque tel est le nom donné à cet ennemi invisible dont on ne savait rien ou presque et qui sembla menacer au départ toute notre organisation économique et sociale, en poussant ses ravages jusque dans le système politico-administratif.

Les « Français », comme on a coutume de dénommer cet ensemble indéfinissable et en réalité fort composite de résidents sur le territoire national, par ailleurs très enclins à se diviser et à s'opposer, semblaient s'accorder au moins sur deux certitudes : notre système de santé est le meilleur du monde, d'une part, et, d'autre part, notre administration est particulièrement efficiente. Certes les controverses ne manquaient pas sur ces appréciations en divisant en gros les opinions entre ceux qui entrevoyaient plutôt un inéluctable déclin de nos dispositifs collectifs sous les coups de réformes destinées à les détruire et ceux qui considéraient ces mêmes réformes comme des remèdes inévitables destinés à les maintenir. Mais, que l'on se situe dans une logique de « conquêtes » à défendre ou de catastrophe à éviter, une large partie de l'opinion s'accordait sur un attachement indéfectible à l'État social et aux grands principes qui le sous-tendent.

Or la pandémie a constitué une épreuve de vérité, en réactivant inévitablement le clivage susnommé dans les discours, mais plus fondamentalement en poussant les montages institutionnels de l'État social dans leurs retranchements : tant sur le plan de son efficacité concrète que sur le terrain des arrangements destinés à le

1. Ce texte est la transcription de la « conférence-débat » prononcée dans le cadre des Rencontres de l'action sociale des 29 et 30 novembre 2021 organisées à l'université de Poitiers.

gouverner, cette forme d'État protecteur inventé avec difficulté dans le creuset des profondes crises de la démocratie dans le premier vingtième siècle a dû s'employer à nouveaux frais et reconsidérer certaines de ses orientations stratégiques tout autant qu'une partie de ses dispositifs pratiques.

Alors que la Covid-19 peut sembler aujourd'hui bien mieux connue, que l'on a réussi en un temps record à déclencher une vaste politique vaccinale qui se révèle globalement efficace, que l'on semble avoir maîtrisé les conséquences économiques de ce fléau mondial et que les structures organisationnelles se sont adaptées bon an mal an à sa gestion, il est instructif d'opérer un retour sur cet épisode, sans doute pas encore tout à fait clos, mais, on peut l'espérer, en bonne voie de quitter l'actualité pour entrer dans l'histoire.

Sans prétendre faire le tour de tous les aspects des crises et particulièrement de cette crise sanitaire et de ses effets qui a frappé l'ensemble des États – la France, comme le Japon –, tâche proprement impossible, on peut néanmoins regrouper l'analyse autour de trois points qui sont autant de traits saillants des enjeux qu'elle a révélés.

Tout d'abord, c'est l'évidence, la Covid-19 a interpellé la politique de santé tant dans son contenu que dans sa structure organisationnelle. Ensuite, elle a conduit à la mobilisation de la protection sociale, bien évidemment l'assurance maladie liée directement au développement des dispositifs de soins, mais aussi plus largement l'assurance chômage ou encore les montages assistanciels. Enfin, plus profondément, elle a posé question au modèle démocratique lui-même dont elle a révélé les lignes de tensions, notamment celles qui opposent l'État de droit d'un côté et de l'autre la protection d'intérêts généraux justifiant des atteintes aux libertés individuelles.

I. La politique de santé face à la Covid-19

Ce que l'on nomme « la politique de santé » constitue un conglomérat complexe d'acteurs et d'activités que l'on peut sans doute réunir autour d'une idée assez simple : il s'agit de constituer une offre de soins répondant aux situations de morbidité de la population pour, dans l'idéal, rétablir la pleine santé des personnes concernées ou, pour près de 50 % des dépenses engagées aujourd'hui, gérer ces situations de façon à en atténuer les conséquences. Émergeant progressivement de socles originaires différents – les institutions d'assistance étatiques, des structures sanitaires privées, des professions médicales inscrites dans un cadre d'exercice libéral, des acteurs marchands, les industries médicales et pharmaceutiques –, cet ensemble a convergé progressivement en étant placé sous l'emprise de l'État qui, opérateur lui-même avec un secteur hospitalier public important, s'est établi comme le régulateur des autres acteurs et finalement comme l'ordonnateur général du système de soins. Dans une composition qui articule une dynamique dominante d'allure descendante avec des aménagements décentralisés dans les territoires, la finalité implicite de la politique de santé est de répartir une offre médicale dans toutes ses dimensions de telle façon que toute personne manifestant une affection

bénéficie d'une prise en charge professionnalisée et technicisée selon les canons définis par les sciences de la vie et les savoirs médicaux qui en sont le prolongement.

Ce vaste dispositif est évidemment en première ligne lorsque survient une pandémie, et c'est bien ce qui est arrivé avec la Covid-19. On peut, dans un premier temps, s'attacher à mettre en évidence un certain nombre de constats relatifs à la façon dont le système de soin a pu répondre à la pandémie, pour s'efforcer ensuite d'en proposer une interprétation susceptible d'éclairer ses forces et ses faiblesses.

A. De la sidération au bricolage organisationnel

Le premier constat qui s'impose lorsqu'on relit la survenance de la crise pandémique et l'impact qu'elle a eu sur le système de soin est celui d'un état de sidération qui a submergé, à l'instar d'ailleurs de l'ensemble de la société, les responsables et les acteurs de la politique de santé que ce soit en France comme au Japon avec des nuances naturellement eu égard aux sociétés. Responsables et acteurs de la politique de santé ont été manifestement surpris, d'une part, lorsque sont parvenus, dans les dernières semaines de 2019 et dans les premières de 2020, les échos d'abord de la situation en Chine ainsi que des mesures absolument drastiques prises par les autorités de ce pays, puis les images en provenance notamment d'Italie, effectivement sidérantes si l'on considère à la fois les mesures radicales qui y ont été adoptées ainsi que le nombre de victimes du virus dès les toutes premières semaines.

Or, si le commun des citoyens est tout à fait excusable de n'avoir aucune idée de ce qu'est une pandémie, de ses effets et des possibles actions à lui opposer, on est étonné que l'appréhension de la situation n'ait pas semblé faire consensus dans les milieux médicaux, dans l'administration et dans le champ politique : plusieurs semaines ont été ainsi occupées à des controverses quant à la nature du problème, l'importance de ses conséquences et de-là, les modalités d'intervention à mettre en œuvre. Pourtant plusieurs antécédents relativement récents auraient dû nous avoir instruits, cela sans parler des cas historiques de la « grippe espagnole » ou encore de celle « de Hong Kong » au tournant des années 1970 ; l'épisode de la canicule, certes d'une tout autre nature, mais qui avait révélé l'impréparation des services de santé ; le « SRAS » qui lui au contraire avait suscité la création en 2004 d'un « plan pandémie grippale », lui-même couvert la même année par une loi de modernisation de la sécurité civile ; en 2008, puis 2013, deux « livres blancs sur la sécurité nationale » comportaient des mesures relatives à des crises pandémiques, tout cela complété de circulaires venant préciser les mesures d'urgence à adopter en de telles situations ; et, en 2010, certes inutilement en réalité, mais à porter au nombre des expériences, la gestion des épidémies H5N1 et H1N1 avait constitué une forme de travaux pratiques. Or, apparemment, la décennie 2010 a été un temps d'effritement progressif des enseignements du passé, ce dont d'ailleurs atteste avec éclat l'épisode des masques, achetés en grand nombre mais ensuite abandonnés à leur obsolescence puis finalement détruits ; de là, la cacophonie autour de leur efficacité, dont on sait qu'elle était d'autant moins reconnue par les autorités que ces dernières n'en disposaient pas pour les distribuer.

Dans ce contexte d'impréparation et de controverses que l'on sait rétrospectivement inutiles, les réponses gouvernementales et administratives ont été flottantes et tardives. Flottantes, on l'a souligné, car il y a eu au départ contestation de la gravité potentielle de la Covid, certains l'assimilant à une grippe un peu plus forte qu'à l'habitude ; on doit d'ailleurs souligner que les lignes de fractures relatives à la nature de l'agent infectieux concernaient aussi les professionnels et les chercheurs, cela ayant évidemment culminé avec les affrontements sur les médicaments appropriés qui ont défrayé la chronique pendant plusieurs semaines ; flottantes aussi puisque, faute d'anticipation, on ne disposait pas de moyens mobilisables immédiatement. Tardives, car c'est au constat des menaces d'engorgement des services hospitaliers que s'est affirmée une stratégie globale, celle du confinement général et de l'arrêt immédiat des activités économiques et sociales. La brutalité de la mesure était à la hauteur, sans doute, du problème, mais aussi des tergiversations et retards apportés durant deux mois entiers à la construction d'une réponse claire.

Autre constat, concernant là le cadre organisationnel de la politique de santé : alors que nombre de structures sont en place de longue date pour orienter, organiser, contrôler le système de soins et intervenir en fonction des événements, on a procédé à la mise en place d'un dispositif *ad hoc* totalement nouveau qui, juxtaposé aux organes existants, a en réalité pris en charge la gestion de la crise.

Ainsi, sans souci d'exhaustivité, le pays disposait de nombre d'instances en principes mobilisables, à des titres différents, pour affronter la pandémie : des cellules interministérielles de crise, le secrétariat général à la Défense et à la Sécurité nationale, Santé Publique France, organisation dotée de surcroît de cellules d'intervention en région (CIRE), le Haut Conseil de la santé publique, la Haute Autorité de santé ; ces diverses structures cumulaient des compétences scientifiques et techniques et offraient aussi des espaces de délibérations en réunissant toutes les parties prenantes de la politique de santé. Par ailleurs des plans de mobilisation des moyens avaient été élaborés.

Or, à chaud et avec un fort degré d'improvisation, ont été instituées des instances inédites qui, pour chacune d'entre elles et du point de vue de la cohérence globale de ce nouveau dispositif de gouvernement, ont dû inventer dans l'urgence leurs modes de fonctionnement. Ainsi a été mis en place un Conseil scientifique en charge de donner des avis aux décideurs politiques, un « Comité analyse, recherche et expertise » composé de 12 chercheurs et médecins consultés sur les tests et les traitements et enfin un Conseil de défense sanitaire occupant, au plus haut niveau, la position de construction des décisions en réunissant le président de la République, le Premier ministre et les ministres de la Santé, de la Défense, de l'Intérieur, de l'Économie et du Travail. Dans les territoires, ce sont évidemment les Agences régionales de santé (ARS), constituant le bras armé de l'État et couvrant la totalité du champ concerné, qui ont porté en réalité la mise en œuvre de décisions nationales sans beaucoup de marge d'adaptation, avec un déport de la responsabilité de fait vers les services hospitaliers publics, en première ligne pour deux raisons : d'une part, la prise en charge principale des patients lourdement affectés et, d'autre part, le fait que cette prise en charge et ses limites évidentes ont été établies comme le critère fondamental pour orienter la politique suivie.

Dernier aspect à mettre en évidence, tout ceci a conduit à une centralisation extrême du pouvoir de décision, en réalité placé dans les mains du président et de quelques membres du Gouvernement. De là, un président surexposé car devant endosser seul les choix fondamentaux, un Gouvernement réduit par rapport à sa définition constitutionnelle, la mise à l'écart des instances parlementaires qui ne sont intervenues que pour adopter des textes couvrant les impacts des décisions sur le droit commun, l'inaction des instances techniques et délibératives du domaine de la santé. Centralisme très fort du pouvoir de décision, création d'un dispositif *ad hoc*, marginalisation des instances constitutionnelles ainsi que des structures dédiées du domaine sanitaire, absence des médiations collectives, pilotage passant principalement par le truchement des médias avec une forte personnalisation de la politique choisie, telles sont les caractéristiques de la réponse institutionnelle à la pandémie, cela sur un fond d'incertitudes quant à sa nature et à sa portée.

B. Le problème des modes d'intégration de la « crise » dans un système polyarchique et multiniveaux

Si l'on passe des constats à des tentatives, sinon d'explication, tout au moins de compréhension de la crise pandémique et des réactions publiques qu'elle a suscitées, on peut ramener tout cela à deux séries de facteurs, l'un concernant le phénomène lui-même, l'autre les structures politico-administratives en charge de le combattre. C'est à la conjonction de ces deux séries de données que se situe probablement le problème, si l'on entend par-là une éventuelle inefficience de la politique suivie. Et la qualification « d'éventuelle » s'impose, car il resterait à démontrer que, sur le plan strictement fonctionnel, il aurait été possible de faire beaucoup mieux. Cette dernière remarque conduit directement à la prise en compte des caractères spécifiques de la « Covid », qui a constitué une véritable « crise » et qui, à ce titre, comportait une charge considérable de perturbation des systèmes en place.

On peut, pour en juger, partir de la définition proposée par Edgar Morin : « La crise, c'est l'accroissement du désordre et de l'incertitude au sein d'un système². » Or la Covid a bel et bien généré désordre et incertitude au sein du système de santé.

Incertain tout d'abord, car, et c'est là une question à cette heure non résolue, une pandémie de cette sorte, qui avait certes des antécédents nous l'avons vu, s'est révélée très largement opaque dans son développement extrêmement rapide à partir de son foyer chinois originel et surtout dans ses effets proprement sanitaires. Le nombre de personnes touchées et la sévérité de son impact, notamment la mortalité, ont surpris les experts qui se sont rapidement divisés tant sur l'appréciation de ses effets que sur les soins et médicaments adaptés. Bien que de nature grippale, terme finalement de nature à rassurer, ce virus a semblé défier les connaissances acquises en la matière en suscitant des réponses improvisées dans l'urgence, certaines s'étant révélées néfastes ultérieurement. De là le désordre qui en a résulté, dont une part importante liée à l'hypermédiatisation qui caractérise nos sociétés

2. MORIN E., *Pour une crisologie*, Paris, Éditions de L'Herne, 2016.

et qui conduit à la mise en scène, au sens propre, de toutes les controverses, des indéterminations, des volte-face, des improvisations, tout cela fragilisant évidemment le système d'acteurs dans lequel chacun s'emploie logiquement à tirer avantage de cette situation ou à s'efforcer d'en minimiser les impacts négatifs pour lui³.

On a bien eu à faire face à une « crise » d'ampleur, dans le plein sens du terme. Et, sous réserve de travaux comparatistes qui pourront nuancer le propos, après deux années de développement de la pandémie et alors que les polémiques s'estompent puisqu'on est passé à autre chose, on ne voit pas de pays qui se soit particulièrement distingué par une bien plus grande efficacité dans la lutte contre le virus. Tout au contraire, si on ne s'en tient qu'à la mortalité, notre pays se tient dans le peloton de ceux qui ont été les moins frappés ; et du point de vue de la stratégie arrêtée, elle est identique aux choix de la plupart avec au résultat une maîtrise probable de la pandémie⁴.

De là une question demeure cependant : que penser du mode de gouvernement de la crise Covid et qu'est-ce que cela révèle du système politico-administratif en charge de la politique de santé ?

Le système de gouvernement sanitaire présente en France une double caractéristique : il est très centralisé d'un côté, l'ensemble étant gouverné en principe depuis les autorités centrales relayées par les Agences régionales de santé qui opèrent dans les territoires selon la même logique que les instances préfectorales, mais de l'autre, il est d'une complexité extrême et mobilise un grand nombre d'instances de nature et de niveaux différents qui font droit à l'impossibilité évidente d'en maîtriser toutes les dimensions tant au niveau de la conception des politiques qu'à celui de leur mise en œuvre. Cette deuxième caractéristique tient au fait que les financeurs du système n'en sont pas les ordonnateurs, qui sont en réalité les patients dont les comportements échappent à toute rationalité globale et les professionnels dont les intérêts ne vont pas vers une gestion optimale, ces derniers appartenant de plus à un champ d'opérateurs éclatés, nombreux et mus par des logiques difficilement intégrables. Autrement dit, une tension structurelle l'anime, la résistible prise en main par l'État se nourrissant de l'éclatement des intérêts et des comportements qui caractérise le système de soins, cette réalité suscitant en permanence des logiques centralisatrices qui en retour sont constamment invalidées par l'éclatement du système. De là, la multiplication des instances de médiation et de représentation des intérêts et l'inflation des instruments de régulation, tant au sein des structures hospitalières, que pour la représentation des professions ou encore dans l'environnement des

3. On peut naturellement faire ici référence à la pandémie de la grippe de Hong Kong entre 1969 et 1971, qui pour avoir été assez sévère, a semblé passer, dans un cadre politico-médiatique tout à fait différent, sans que l'on en fasse beaucoup cas.

4. Trois « stratégies » peuvent être distinguées : 1) le déni qui consiste à ne pas engager d'action publique massive en minimisant soit la réalité de la pandémie soit ses effets (États-Unis sous D. Trump, Brésil) ; 2) le blocage de la circulation du virus par des confinements stricts en visant son éradication par l'extinction des foyers de contamination ; 3) le contrôle de la circulation du virus en limitant les contaminations (masques, tests, quarantaines, passes sanitaires) et en pratiquant une politique vaccinale systématique dès qu'on a disposé de vaccins de façon à atteindre une immunité collective, même relative, à terme. La France, comme tous les pays européens, s'est ralliée à la dernière stratégie, la Chine adoptant la deuxième avec les conséquences graves que l'on observe aujourd'hui.

décideurs publics, par lesquels les autorités centrales entendent maîtriser ce que les logiques en présence poussent au contraire à diffracter et segmenter.

On comprend aisément qu'un tel montage institutionnel est fortement inadapté pour affronter un événement brutal comme l'est une crise pandémique, sa logique de fonctionnement étant bien davantage orientée sur le temps long de la recherche et de la gestion d'équilibres toujours instables entre intérêts divergents. Aucun niveau ni aucune structure en particulier n'étaient en mesure d'assumer le rôle de leadership qu'aurait réclamé la construction d'une action dans l'urgence qui supposait l'établissement rapide d'un consensus et la définition claire d'une ligne d'action.

De là, le bricolage d'instances *ad hoc* qui s'est imposé et la mise hors-jeu des structures et des systèmes d'acteur installés ; de là aussi, la remontée des responsabilités au plus haut niveau de l'État, finalement seul mis en demeure d'agir et seul comptable des actions engagées et des résultats obtenus. Dans un contexte de pandémie, un dispositif organique multiniveaux et polyarchique est inadapté. Cet état de fait doit nécessairement être contourné par une concentration du pouvoir décisionnel et une mise à l'écart des canaux habituels de pilotage du système.

La seule parade possible tient donc dans l'établissement d'un mode de gouvernement spécifique aux crises. Il était préfiguré par les tentatives, très limitées, de construire un dispositif de crise sanitaire, dont il a été fait état ci-dessus et qui ont émergé précédemment au tournant des années 2000. Mais ces montages étaient très lacunaires, de faible portée et de-là pas à la mesure de la pandémie.

Avec un système de santé balkanisé et donc structurellement rétif à un nécessaire gouvernement substitué à l'habituelle régulation, la « crise » ne peut que trouver face à elle un conglomérat d'organisations bien incapable de produire rapidement une stratégie d'ensemble mobilisant tous les acteurs et les positionnant en conséquence. La seule voie praticable tient bien dans la possibilité de mettre en place un dispositif spécifique pour ce type d'événements, dispositif qui, faute de pouvoir prévoir l'imprévisible, aurait au moins comme finalité d'établir un cadre d'action prédéterminé et donc beaucoup moins aléatoire, plus mobilisateur des acteurs à associer, plus légitime parce qu'établi sur des consensus et de ce fait moins risqué pour les décideurs du plus haut niveau. Un tel cadre devrait revêtir une dimension organisationnelle en prévoyant les autorités qui en seraient responsables, les compétences qu'il faudrait mobiliser et des modes opératoires notamment en direction des acteurs de terrain. Reste la question du temps long et des logiques prévisionnelles qui met en jeu, d'une part, le problème de la volatilité des questions en fonction des changements de personnels politiques et, d'autre part, de la nature des domaines à prendre en compte pour anticiper les crises : doit-on par exemple intégrer dans le dispositif *ad hoc* le maintien d'un certain niveau d'équipement (par exemple le nombre de lits de soins intensifs) ou de matériel (par exemple les masques ou autres équipements) ? Ce sont là des questions difficiles car, les crises étant par définition imprévisibles notamment du point de vue de leur nature, il est hasardeux d'anticiper avec certitude et exactitude les moyens à leur opposer. Mais à tout le moins une structure organisationnelle de crise préétablie s'impose et elle pourrait d'ailleurs s'inspirer de ce que l'expérience de la Covid a suscité dans une logique purement pragmatique et itérative.

II. La protection sociale face à la Covid-19

La pandémie de la Covid-19 a revêtu un deuxième impact massif : elle a mis à l'épreuve le système de protection sociale dans plusieurs de ses éléments. Tout d'abord l'assurance maladie qui est le financeur principal de la politique de santé et qui s'est logiquement trouvée directement impliquée. Ensuite divers systèmes de protection des revenus ou de distribution d'aides financières qui ont été convoqués pour garantir une protection des revenus de personnes soit qui ont dû suspendre leur activité professionnelle, soit qui se sont trouvées dans des situations de précarité aggravée du fait de l'interruption de la vie économique et sociale.

A. L'assurance maladie dans l'épreuve

La branche « assurance maladie » de la sécurité sociale est en première ligne dans les circonstances de crise sanitaire sur deux plans distincts qu'il convient d'appréhender tour à tour : en premier lieu, cet aspect étant inextricablement lié à la politique de santé, parce qu'elle en est le financeur dominant et sur ce plan, la Covid l'a interpellée au travers de la question du nombre de lits hospitaliers disponibles pour prendre en charge les patients ; en second lieu, sur un plan directement lié à sa mission, parce qu'elle prend en charge des soins ou encore des matériels et services médicaux.

Pour ce qui concerne son rôle de financeur du secteur hospitalier, l'assurance maladie se trouve impliquée dans le constat de l'insuffisance de lits disponibles et notamment de lits de soins intensifs, ce type d'équipements avec les personnels afférents ayant été placés au centre des controverses en s'imposant comme le critère déterminant pour conduire la politique de lutte contre la pandémie. Nombre de commentateurs n'ont pas manqué de mettre en cause la politique de réduction du nombre de lits hospitaliers pratiquée depuis deux décennies dans le cadre de restrictions ou tout au moins de stabilisations budgétaires appliquées notamment aux hôpitaux publics ; à cela s'ajoute aussi le développement d'un mode de financement, la tarification à l'activité (T2A), qui a poussé les établissements à viser une certaine rentabilité de leurs services et donc à faire la chasse aux lits et équipements non immédiatement utilisables. Certes, ces politiques de réduction/stabilisation de coûts ont été le fait des responsables de la politique de santé et ont été votées au travers des lois de financement de la sécurité sociale, mais à tout le moins la sécurité sociale y est impliquée en sa qualité de « gestionnaire du risque ». Une stratégie pluriannuelle de retour à l'équilibre de l'assurance maladie a été engagée dans la décennie 2010, avec succès si on considère les résultats de l'année 2019, mais cela au prix de la fermeture tout à la fois d'établissements et de lits. Bien sûr, ce qui n'est pas dit, pour accompagner les effets de ces politiques, on a entendu développer des alternatives à l'hospitalisation (hospitalisation à domicile avec l'ouverture programmée de 80 000 lits) et une mutation massive des soins hospitaliers vers des « soins ambulatoires ». À l'évidence, ces choix se sont révélés contreproductifs lorsqu'est survenue la Covid puisque cette pandémie a imposé d'avoir à disposition

un nombre de lits bien plus important et notamment de soins intensifs. La crise a donc pris à contrepied un choix stratégique qui, pour ne rien arranger, fait l'objet de controverses fortes, certains y voyant une logique de destruction du système de soins. Quoi qu'il en soit, cette première dimension problématique mise en évidence par la Covid pose la question de l'articulation entre les orientations de moyen terme quant au financement du système en lien avec les choix relatifs à l'organisation des soins d'un côté et, de l'autre, les seuils d'équipements qu'il convient de conserver pour anticiper les crises. On peut aussi élargir le problème en considérant que l'impact de la pandémie a pesé principalement sur le secteur hospitalier public, cela pouvant interpeller et questionner la place et les missions des établissements privés ainsi que de la médecine ambulatoire ; il n'est pas certain non plus que les arbitrages dans la répartition des financements entre les divers types de spécialités médicales, si tant est qu'ils soient possibles, soient les plus rationnels possibles⁵.

À un second niveau, l'assurance maladie a dû assumer son rôle de financeur de soins, rôle évidemment fondamental dans un contexte de crise sanitaire. En la matière, le constat est celui d'une prise en charge très complète, cela au prix évidemment d'un dérapage de l'équilibre budgétaire de la branche. Ainsi, les soins de dépistage, de vaccination dès lors que des vaccins ont été opératoires, la couverture des soins lorsqu'ils ont dû être délivrés soit en ambulatoire, soit dans les établissements hospitaliers. Tout a été couvert et dans une logique d'universalité qui garantissait à toute personne la prise en charge de tous les soins.

En tout état de cause, en considérant la couverture maximale des soins qui a été réalisée, l'épreuve aura au moins mis en évidence l'importance du dispositif de socialisation des coûts que constitue l'assurance maladie, sans lequel non seulement les personnes mises directement en danger par le virus n'auraient pas pu être toutes soignées de façon identique quelle que soit leur situation économique, mais aussi sans lequel toute la politique de prévention puis de vaccination n'aurait pu se mettre en place et réussir.

B. L'assurance chômage et l'aide sociale comme protection économique de masse

La Covid, on le sait, n'a pas comporté que des conséquences sanitaires ; en imposant, en forme de réponse à la pandémie, une cessation pendant un temps puis des restrictions de l'activité économique, elle a eu des impacts directs sur les revenus et plus largement les ressources des ménages.

L'aspect le plus remarquable de l'expérience conduite face au virus a tenu sans conteste dans le rôle qui est revenu à l'assurance chômage. Le point principal a été l'usage fait de chômage partiel qui, à hauteur de 80 % des revenus d'activités, a consisté à indemniser tous les salariés contraints de cesser leur activité professionnelle. *Via* ce dispositif, l'État s'est mué en quelque sorte en garant de la quasi-totalité des revenus d'activité, permettant ainsi aux ménages d'en conserver la plus

5. La régulation financière du système ne fait que suivre les initiatives des corporations médicales et leurs développements, elle ne les précède pas.

grande part alors que, sans cela, un basculement massif des ménages dans la précarité serait survenu avec les conséquences catastrophiques qui s'en seraient suivies pour l'ensemble des opérateurs économiques. Mais l'assurance chômage ne s'en est pas tenue à cette seule dimension : la préservation des indemnités versées aux chômeurs en fin de droits a été décidée, le mécanisme dégressif qui leur est applicable dans le cadre de l'ARE a été repoussé, les conséquences de la démission du salarié ont été réaménagées pour soutenir le revenu, les travailleurs indépendants se sont vu ouvrir des droits à l'indemnisation et, pour les employeurs, un report du versement des cotisations accordé ; tout cela a été complété d'adaptations diverses : neutralisation de la période de confinement dans le calcul des droits futurs, report de la réforme prévue à l'automne 2020 du calcul du salaire journalier de référence.

Et au-delà de l'assurance chômage, dans le champ des aides sociales au sens large du terme, a été créée une aide exceptionnelle versée aux familles les plus modestes en charge d'enfants, cela concernant quatre millions de ménages.

Au terme de ce rapide tour d'horizon, on ne peut que constater la place centrale occupée par la protection sociale dans la conjoncture de crise liée à la Covid : couverture des frais de santé liés directement ou indirectement à la pandémie, maintien des revenus des ménages privés d'activité professionnelle, renforcement de la protection des demandeurs d'emplois indemnisés, aide d'urgence largement distribuée, le filet protecteur a efficacement joué son rôle, évitant à l'évidence une catastrophe économique et sociale d'ampleur. Alors, évidemment, en lien avec les évolutions encore mal maîtrisées du marché du travail et plus largement des activités professionnelles, une part de la population active précaire, vivant de contrats courts et fragiles ou encore d'activités indépendantes dominées, a plus fortement souffert de la conjoncture de crise. Mais c'est là une question récurrente qui ne doit rien à la pandémie et qui devra trouver des solutions dans un recadrage des conditions de mise en activité.

III. Démocratie et État de droit face à la Covid

À un troisième niveau, plus large et fondamental, la pandémie a impacté l'État de droit et singulièrement les libertés individuelles qui en sont un élément central. Effectivement, les politiques sanitaires mises en place au nom de l'intérêt général ont nécessité l'établissement de nombreuses restrictions en ce qui concerne les libertés garanties aux citoyens (liberté d'aller et de venir, liberté d'entreprendre, liberté du travail, liberté de réunion, de manifestation...) et leur ont imposé des sujétions elles aussi attentatoires à des libertés ou des droits (obligations de porter des masques, obligations de retrait de divers lieux et activités, obligation de soins et notamment vaccinale, pour cette dernière directe ou indirecte, atteinte au principe de continuité des services publics). On a affronté là, mais avec une grande acuité, la dialectique classique dans les sociétés libérales et démocratiques : l'articulation problématique entre les libertés individuelles accordées aux individus et plus largement à la société civile d'un côté et de l'autre les contraintes que la puissance publique est en droit d'imposer au nom de l'intérêt général.

Les incidences sur les droits et libertés de la lutte contre la pandémie ont été en tout état de cause considérables, à l'instar d'ailleurs de ce qui s'est passé dans tous les pays dotés d'un cadre juridico-constitutionnel équivalent. Des lois de circonstances et des régimes d'exception ont été établis et ils ont fait peser sur l'État de droit des menaces réelles ; bien que justifiées par l'urgence, mais en conséquence adoptées sans recul suffisant et à partir d'informations lacunaires tant en ce qui concerne leurs justifications que la mesure de leurs effets, ces dispositions ont de surcroît mis en évidence les difficultés des assemblées parlementaires à jouer pleinement leur rôle de contre-pouvoir.

Il convient dans un premier temps de caractériser le cadre juridique qui a été établi et d'en mesurer les effets pour ensuite s'interroger sur sa légitimité, cela en considérant son appréhension par les juridictions qui ont été amenées, finalement presque seules, à juger de son impact sur l'État de droit.

A. L'établissement d'un régime juridique d'exception : l'état d'urgence sanitaire

La première question qui vient à l'esprit lorsqu'on aborde le problème des fondements juridiques de l'action publique face à la pandémie de la Covid-19 est celle de savoir s'il aurait été possible de gérer efficacement cette crise en restant dans le cadre juridique « normal » en vigueur, thèse que défendaient implicitement, peut-être sans le savoir, nombre de contestataires des mesures adoptées. Cette question se pose à chaque catastrophe et elle suscite toujours des débats passionnés compte tenu évidemment des risques que courent les libertés lorsqu'on y répond par la négative.

Car tel a bien été le choix des pouvoirs publics qui ont opté pour l'établissement d'un régime juridique dérogeant, l'état d'urgence sanitaire.

En effet, après les premières mesures prises sur le fondement des lois de 2004, modifiée en 2007⁶, ou encore sur la base de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles⁷, le gouvernement a considéré qu'il était nécessaire de construire un cadre juridique *ad hoc*, le droit commun amendé par le truchement des deux dispositifs utilisés initialement ne pouvant conduire à l'établissement d'une législation globale, cohérente et en conséquence à la mesure des défis de la pandémie. De surcroît, ces premières dispositions pouvaient se révéler fragiles juridiquement car dépendant de l'appréciation des juges ; sans doute aussi, elles ne convenaient pas à la garantie des libertés car, notamment en ce qui concerne les circonstances exceptionnelles et le régime d'exception qu'elles sont amenées à justifier, aucun encadrement minimal de ces mesures n'est prédéterminé tant en ce qui concerne leur nature que les garanties procédurales dont elles doivent faire l'objet.

6. Des mesures adoptées par arrêtés dès la fin du mois de février 2020 (fermeture d'établissements recevant du public, interdiction de rassemblements de plus de 5 000 personnes et de déplacement de plus de 100 personnes, fermeture des établissements scolaires) l'ont été sur la base de la loi de 2004-2007.

7. C'est sur ce fondement que, après l'annonce qu'en a fait le président de la République, le Premier ministre a imposé un confinement consistant en l'interdiction pour toute personne de se déplacer hors de son domicile.

Telles sont les principales raisons qui ont conduit au vote d'une loi instituant un « état d'urgence sanitaire », la loi du 23 mars 2020, texte qui a fait ensuite l'objet de prorogations successives⁸. Ce texte et les suivants ont ouvert aux autorités publiques un assez vaste champ d'action tant sur le plan strictement sanitaire que dans tous les domaines qui concourraient à leurs yeux à la lutte contre la pandémie et à la gestion de ses conséquences.

Sur ce second plan notamment, pour obvier la lourdeur de la procédure législative, et outre le développement du pouvoir réglementaire, le Gouvernement a largement utilisé la procédure des ordonnances de l'article 38 ; plus de 66 ordonnances ont ainsi été prises dans les domaines les plus variés, notamment dans le champ du travail et des politiques sociales avec le recours au chômage partiel et la prorogation de droits sociaux, mais aussi en matière de santé, de culture, de sport ou encore concernant les entreprises dont les banques.

Ainsi, imposant aux citoyens des contraintes liées à la situation sanitaire dont certaines particulièrement lourdes pour les libertés individuelles, restreignant des droits et libertés dans les domaines les plus variés de la vie économique et sociale, modifiant les conditions d'accès à des services publics fondamentaux, les pouvoirs publics ont construit et fait évoluer en permanence selon les données de la conjoncture un bloc juridique à caractère dérogoatoire car mettant à distance le droit commun. Une quarantaine de lois, 70 ordonnances, des dizaines de décrets et d'arrêtés ont ainsi établi un cadre juridique particulier sur une période de presque deux années, cadre mettant à l'épreuve les fondements sur lesquels repose la société démocratique et libérale dans laquelle nous vivons.

B. Les enseignements de l'état d'urgence sanitaire pour l'État de droit

La stratégie du pouvoir exécutif le conduisant à construire un régime d'exception pour faire face à la pandémie appelle plusieurs constats et remarques si l'on entend évaluer les enseignements que l'on peut en tirer en ce qui concerne l'État de droit.

La première remarque porte sur l'opportunité du choix de sortir du droit commun. Sur ce point il n'y a guère de doute : à moins de se replier sur une stratégie, une « anti-stratégie » en réalité, consistant à ne rien faire et à laisser la pandémie se développer en produisant ses effets, la nature de la crise imposait la prise de mesures drastiques ; on peut en discuter le poids, le choix de telle disposition plutôt que telle autre, probablement pas le principe ; dès qu'on est convaincu de la nécessité de lutter contre ce type d'événement pour en conjurer les effets, cela ne peut se réaliser que par le moyen de mesures qui, par nature, font sortir du droit commun.

Ce point établi, en accord semble-t-il avec la plus grande part des décideurs, des experts et de l'opinion, la deuxième remarque porte sur les modalités d'établissement

8. Loi du 15 février 2021 prolongeant l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 1^{er} juin 2021 ; loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire ; loi du 10 novembre 2021 portant diverses dispositions de vigilance sanitaire organisent le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire.

et de gestion du régime dérogatoire. Sur ce plan, un constat lourd : l'état d'urgence a été quasi intégralement construit et mis en œuvre par le pouvoir exécutif, les assemblées parlementaires ne jouant qu'un rôle marginal. Certes, il a reposé sur une base législative, mais, d'une part, l'urgence a conduit à une forte limitation des débats parlementaires et, d'autre part, le fait majoritaire a, comme de coutume, édulcoré ces mêmes débats au travers d'une dialectique imparable et connue : la majorité imposant sa volonté, c'est-à-dire celle de l'exécutif, les oppositions sont conduites à construire leur action sur des « postures » peu coopératives et tout cela conduit à des dialogues de sourds établis sur le rapport mimétique entre les blocs en présence. Par ailleurs, nous l'avons indiqué, la législation a été fortement déléguée à l'exécutif par le moyen des ordonnances, cela renforçant le constat d'un déséquilibre structurel entre exécutif et législatif. Or, s'agissant de l'État de droit et des atteintes que l'on peut être conduit à lui porter, un régime démocratique ne peut se satisfaire d'une telle situation, l'État de droit étant par excellence un cadre commun qui devrait transcender les clivages politiques traditionnels. Finalement la Constitution et les moyens qu'elle donne, que l'on sait avoir été pensés pour dominer une culture politique antagonique, en viennent, certes avec efficacité en apparence, à la renforcer finalement.

Enfin, troisième remarque, il reste que finalement l'État de droit a pu être préservé sous la forme d'une conciliation globalement satisfaisante entre les principes qu'il promeut, d'un côté, et, de l'autre, les atteintes qui lui ont été portées du fait des circonstances. Cela tient pour l'essentiel aux juges et aux contrôles qu'ils ont été amenés à diligenter dans le cadre des saisines qui leur ont été adressées soit par les citoyens mués en justiciables, soit par les parlementaires dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. On a donc assisté à un déport marqué, depuis les instances politiques vers les juridictions, du contrôle des mesures adoptées dans le cadre de l'urgence sanitaire.

En ce qui concerne tout d'abord le juge administratif, bien que n'étant pas juge de la loi, il a pu intervenir de façon massive, évidemment à l'égard des actes réglementaires, mais aussi en ce qui concerne les ordonnances qui, avant leur ratification, ont une nature réglementaire.

Plusieurs types de contentieux ont été engagés. Tout d'abord, les demandes classiques de suspension d'actes juridiques : mesures de police administrative, textes concernant la liberté des cultes ou de manifestation ; ensuite, les demandes concernant des actes juridiques qui tendaient à adapter l'organisation des services publics (notamment de santé ou scolaires) de façon à protéger les usagers et les professionnels ; enfin, les requêtes remettant en cause les grandes orientations de la politique sanitaire du Gouvernement telles celles définissant les entreprises ou activités « essentielles à la Nation » ou encore de réquisition de stocks ou d'entreprises en matière de matériels sanitaires ou même l'autorisation de prescrire l'hydroxychloroquine. Tout cela s'est opéré souvent, dans un premier temps, dans le cadre du « référé-suspension » ou du « référé-liberté ».

Se calant sur un contrôle de proportionnalité, c'est-à-dire une mise en balance des mesures adoptée et de la situation affrontée pour s'assurer que les restrictions

apportées aux droits et libertés sont « proportionnées » aux nécessités, le juge administratif a considéré que ces atteintes étaient très généralement justifiées : ainsi en a-t-il été de la limitation du droit de manifester ou de celle de la pratique du culte, de l'obligation vaccinale imposée à certains professionnels, des mesures aménageant la continuité des services publics, surtout scolaires, de l'imposition du « passe sanitaire ».

Les textes législatifs ont fait l'objet de recours devant le Conseil constitutionnel. Pratiquant selon la même méthode, à savoir l'appréciation du bien-fondé des mesures votées au regard de la situation d'un côté et de l'autre au regard des atteintes aux droits et libertés, ce dernier a validé l'essentiel des lois en ne se livrant qu'à quelques censures partielles⁹ et, dans quelques cas, en émettant des réserves d'interprétation¹⁰.

Au final, c'est l'intervention du juge qui s'est révélé être un rempart contre des dérives toujours possibles qui, dans des situations de crise, pourraient mettre à mal l'État de droit bien au-delà de ce qui est nécessaire et, circonstance aggravante, en prolongeant leurs effets alors même que la situation qui les a justifiées aurait disparu. L'usage par le Gouvernement des ressources offertes par la législation déléguée, la procédure d'urgence, le fait majoritaire et ses effets très limitatifs sur l'établissement de consensus plus larges ont conduit à un déport de l'essentiel des capacités de décision vers l'exécutif et à un retrait du législatif vers des fonctions de forum. Sur le fond, si l'on considère les décisions juridictionnelles, nombreuses et constantes tout au long de la période, il apparaît qu'un équilibre a été maintenu, malgré la sévérité des mesures adoptées, entre les nécessités de lutte contre la pandémie et de réduction de ses effets d'un côté et de l'autre les principes constitutifs de l'État de droit.

Si on se livre, en conclusion, à une sorte de bilan global relatif à la façon dont l'État social a fait face à la crise pandémique on peut mettre en avant deux séries d'éléments.

Sur le fond, à savoir en considérant la place et la portée qu'ont revêtues les dispositifs protecteurs qui le constituent, le bilan revêt un caractère d'évidence : le système de protection sociale a joué un rôle absolument décisif, non seulement pour affronter directement les enjeux proprement sanitaires de la crise, mais aussi, au plus large pour en conjurer les conséquences très dommageables sur la vie sociale et économique du pays ; à cet égard, n'y aurait-il que la garantie des revenus d'actifs privés d'emplois qui a pu être assurée à très grande échelle, cela donne la mesure de la catastrophe qui serait survenue à défaut de tels montages. S'il en était besoin, un tel épisode devrait nourrir un surcroît de légitimité pour l'État social qui, naturellement toujours imparfait et insuffisant aux yeux de certains, reste avec évidence notre plus sûr rempart contre les aléas et accidents de la vie tout aussi collective qu'individuelle.

9. Loi du 10 mars 2021 sur la vigilance sanitaire prorogeant l'état d'urgence sanitaire.

10. Loi du 31 mai 2021 sur la transition entre l'état d'urgence et la nouvelle période de retour à l'état de droit commun.

Le jugement rétrospectif peut être plus nuancé en revanche si l'on considère les constructions juridico-institutionnelles qui ont été sollicitées par la situation de crise : système organisationnel de la politique de santé inapte à prendre en charge une telle situation et ayant contraint à l'invention à chaud de dispositifs de décision et de pilotage de l'action publique ; très forte centralisation du pouvoir de décision avec les dangers que cela comporte pour ses titulaires en matière de responsabilité et de légitimité ; déséquilibre marqué entre les pouvoirs constitutionnels affectant là encore la possibilité de construire des consensus en rempart à la mise en scène constante de dissensus et aux récupérations politiciennes, ce qui en outre a affecté lourdement la confiance tant dans les autorités publiques que scientifiques.

Pourtant, une vision le plus possible réaliste de cet épisode de deux années de pandémie conduit à admettre, d'une part, que le pays ne s'est pas distingué des autres par des résultats qui seraient très en deçà de ce qui a pu être observé ailleurs ; d'autre part, la stratégie qui s'est affirmée, certes progressivement, mais finalement de plus en plus clairement, semble produire ses effets dans les développements les plus récents, ce qui n'est pas le cas partout ; enfin, sauf à s'adonner à une logique de déni conduisant à ne rien faire, reste un point nodal : les systèmes institutionnels, qui se construisent pour affronter la durée en établissant une certaine stabilité dans la gestion des problèmes collectifs, ne sont pas conçus par définition pour affronter des événements qui sont inattendus, imprévisibles, violents et producteurs de perturbations fortes ; on reste donc face à la question de savoir comment intégrer la crise dans des systèmes qui, par nature, sont faits pour l'écarter. Pour élargir le propos, la question est de savoir comment la démocratie peut rester ce qu'elle est dans des contextes qui inévitablement, requièrent de prendre de la distance avec les principes qui la fondent. Très vieux problème bien sûr, mais, si comme le prédisent certains les « crises » de toutes natures vont se multiplier dans les décennies à venir, problème sans doute à prendre en compte d'urgence.