



Genève, le 1<sup>er</sup> juillet 2020

## Le Conseil d'Etat

3780-2020

Chancellerie fédérale  
Monsieur Walter THURNHERR  
Chancelier de la Confédération  
Palais fédéral  
3003 Berne

**Concerne : loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19) : ouverture de la procédure de consultation**

Monsieur le Chancelier de la Confédération,

Notre Conseil se réfère à votre courrier du 19 juin 2020 concernant la consultation fédérale mentionnée sous rubrique.

Dans son principe, notre Conseil apporte son soutien au projet de loi proposé.

Il se demande si les autorités fédérales ne devraient pas également examiner l'opportunité d'une modification de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp ; RS 818.101) pour y insérer des normes de délégation pérenne au Conseil fédéral afin que ce dernier puisse, notamment lorsque la situation extraordinaire est déclarée, prendre des mesures indirectes, telles que celles relatives au soutien financier des acteurs économiques et culturels, à la confiscation de matériel sanitaire et à la fermeture des frontières.

S'agissant de la procédure de consultation des cantons prévue à l'article 2, alinéa 1 du projet, notre Conseil estime qu'elle devrait respecter la loi fédérale sur la procédure de consultation, du 18 mars 2005 (Loi sur la consultation, LCo ; RS 172.061). Par ailleurs, il nous semble insuffisant de ne prévoir la consultation des cantons que sur les mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19. Il s'agit d'un principe général s'appliquant à l'ensemble des domaines de réglementation de la loi qui concernent les compétences cantonales. En conséquence, la participation des cantons devrait déjà être mentionnée à l'article 1 du projet.

Notre Conseil émet également une réserve sur l'article 2, alinéa 1 du projet, dès lors que celui-ci ne définit pas les conditions de son application autrement que par l'existence de l'épidémie de COVID-19, mais sans définir un niveau de gravité spécifique. La loi COVID-19, par son article 2, alinéa 1, permettrait ainsi au Conseil fédéral d'étendre ses compétences d'exécution même au cas où la COVID-19 serait dans une situation normale d'épidémie. Il est donc proposé d'envisager la suppression de l'article 2, alinéa 1 ou de l'amender de manière à ce qu'il soit réservé au cas de situation particulière au sens de l'article 6 LEp, voire encore d'en restreindre le champ d'application aux cas éventuels qui ne pourraient pas être couverts par le système mis en place par l'article 6 LEp.

L'annexe à ce courrier contient pour le surplus un certain nombre d'autres considérations et propositions sur des points spécifiques du projet.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Chancelier de la Confédération, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Copie à : [recht@bk.admin.ch](mailto:recht@bk.admin.ch)

# Consultation fédérale – Loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19)

Annexe à la réponse du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève

## ▪ Article 1

L'article 2, alinéa 1 de la loi COVID-19 dispose que le Conseil fédéral « consulte préalablement les cantons » lorsqu'il ordonne des mesures visant à atténuer le risque de transmission et à lutter contre la maladie provoquée par le coronavirus (COVID-19). Nous considérons toutefois qu'une consultation des cantons uniquement sur les mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19 est insuffisante. Il s'agit d'un principe général s'appliquant à l'ensemble des domaines de réglementation de la loi qui concernent les compétences cantonales. Nous proposons ainsi de fixer le principe de la consultation des cantons à l'article 1.

## ▪ Article 2, alinéa 1

L'article 2, alinéa 1 de la loi COVID-19 indique que « le Conseil fédéral peut ordonner des mesures visant à atténuer le risque de transmission et à lutter contre la maladie provoquée par le coronavirus (COVID-19). » Cette disposition donne une large marge d'action au Conseil fédéral ce qui lui permettrait de servir de base à de futures ordonnances visant la population et lui permettrait notamment de transférer le contenu de l'actuelle ordonnance « situation particulière » dans une ordonnance basée sur la loi COVID-19 et non plus sur la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp ; RS 818.101).

En ce qui concerne la consultation préalable des cantons, la loi COVID-19 ne diffère pas de l'ordonnance « situation particulière ».

Par contre, les conditions d'application de la loi COVID-19 ne sont pas les mêmes que celles de l'article 6 LEp et peuvent être interprétées comme étant plus larges et susceptibles d'accroître les possibilités d'action du Conseil fédéral et ainsi d'empiéter davantage sur les compétences des cantons.

L'article 6, alinéa 1, lettre a LEp définit les conditions permettant de considérer que l'épidémie est dans une « situation particulière ». Il faut que les organes d'exécution ordinaires ne soient pas en mesure de prévenir et de combattre l'apparition et la propagation de la maladie transmissible et qu'il existe un risque élevé d'infection et de propagation ou pour la santé publique ou de graves répercussions sur l'économie ou sur d'autres secteurs vitaux.

Par contre, la loi COVID-19 ne définit pas les conditions de son application autrement que par l'existence de l'épidémie COVID-19, sans définir un niveau de gravité spécifique.

La loi COVID-19, par son article 2, alinéa 1 permettrait au Conseil fédéral d'étendre ses compétences d'exécution même au cas où la COVID-19 serait dans une situation normale d'épidémie.

La COVID-19 serait ainsi la seule épidémie qui, si elle revenait à un niveau de situation normale ne serait pas traitée à un niveau d'exécution cantonale, mais pourrait rester soumise aux prescriptions de la Confédération. Ainsi, la COVID-19 serait traitée différemment que la tuberculose, la méningite, les cas isolés de rougeole et le VIH/sida qui sont considérées comme des épidémies en situation normale. Il n'existe pas de raison claire de traiter la COVID-19 d'une autre manière que ces autres épidémies d'un point de vue sociétal et de ne pas pleinement appliquer les possibilités de la LEp qui a donné une base juridique satisfaisante de lutte dans cette crise sanitaire.

Cette solution est cohérente avec le rapport explicatif de la loi COVID-19 qui réserve de toute façon le recours aux articles 185, alinéa 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst ; RS 101) ou 7 LEp en cas de deuxième vague de l'épidémie. La LEp est donc toujours

considérée comme un instrument juridique plus adapté face à une épidémie dont la virulence peut évoluer dans un sens ou un autre.

Nous suggérons ainsi soit de supprimer l'article 2, alinéa 1 de la loi COVID-19 ou de l'amender de manière à ce qu'elle soit réservée au cas de situation particulière au sens de l'article 6 LEp, voire encore d'en restreindre le champ d'application pour le circonscrire aux cas éventuels qui ne pourraient pas être couverts par le système mis en place par l'article 6 LEp.

▪ **Article 2, alinéa 3**

Il pourrait être judicieux d'envisager la possibilité d'instituer des mesures pour garantir d'autres types d'approvisionnement qui seraient cruciaux pour la population, en particulier l'approvisionnement électrique et le maintien du réseau internet en cas de surcharge due au confinement ou au télétravail.

Les dérogations prévues aux lettres g) à j) peuvent incontestablement être très utiles pour garantir à notre population un accès rapide à certains médicaments ou équipements qui pourraient s'avérer essentiels en cas de recrudescence de l'épidémie de COVID-19. Il est donc légitime que le Conseil fédéral, par ce projet de loi, soit doté de la possibilité de passer outre ou d'accélérer certaines procédures d'autorisation de mise sur le marché ou d'importation de nouveaux médicaments. Il semble toutefois nécessaire que les dérogations ne soient pas trop importantes sur les standards d'efficacité des produits et de sécurité des patients. De telles dérogations devront par principe être temporaires et réversibles, afin d'éviter de confirmer des mises sur le marché qui au final ne respecteraient pas les normes habituellement admises en Suisse, sous prétexte de l'urgence du besoin.

L'exposé des motifs (page 13) indique pour la lettre g) qu'il s'agit d'exempter des restrictions en vigueur, certains traitements prometteurs pour les patients atteints du COVID 19 en Suisse. Cela peut être hautement souhaitable dans certains cas mais doit être suivi et évalué étroitement, au cas où ces traitements s'avèreraient, au final, inopérants voire nocifs.

S'agissant de la lettre h), la dérogation semble très large et pourrait être précisée.

▪ **Article 2, alinéa 6**

L'article 2, alinéa 6 semble réserver la compétence d'imposer aux employeurs des obligations de protection uniquement afin de protéger les personnes vulnérables. Il serait suggéré de rédiger cet alinéa de manière à permettre au Conseil fédéral d'imposer des obligations de protection pour l'ensemble des travailleurs. Les employeurs seront d'autant plus sensibilisés à cette question qu'ils pourraient subir une mesure de quarantaine générale sur l'ensemble de leurs salariés si le lieu de travail était identifié comme un foyer infectieux avec des conséquences financières dommageables pour eux.

▪ **Article 3**

Les articles 6, alinéa 1 et 7 de l'actuelle ordonnance sur les mesures prises dans le domaine de l'asile en raison du coronavirus, du 1<sup>er</sup> avril 2020 (ordonnance COVID-19 asile ; RS 142.318) dérogent à la loi sur l'asile sur des règles fondamentales de procédure, à savoir :

L'article 6, alinéa 1 qui prévoit que si le représentant juridique désigné dans le centre de la Confédération ou à l'aéroport ne peut pas participer à une audition en raison des circonstances liées au coronavirus, le SEM mène l'audition et celle-ci produit ses effets juridiques même en l'absence du représentant juridique. Or, la garantie d'une représentation juridique, ancrée à l'article 102h de la loi fédérale sur l'asile, du 26 juin 1998 (LAsi ; RS 142.31) a été créée comme une mesure phare de la restructuration du domaine de l'asile et en tant que mesure compensatoire par rapport à l'accélération des procédures d'asile. Elle est censée garantir des procédures équitables. La même argumentation vaut pour les représentants des œuvres d'entraide intervenant dans les anciennes procédures d'asile;

leur présence garantit également le déroulement équitable de la procédure (cf. art. 6, al. 2 de l'ordonnance).

L'article 7, dans le cadre de la notification de la communication dans les centres de la Confédération de l'ordonnance permet, en dérogation à l'article 12a, alinéa 2 LAsi, si les circonstances liées au coronavirus empêchent de notifier une décision au représentant juridique, de notifier la décision directement au requérant d'asile. Cette mesure prive les personnes concernées du droit qui leur est reconnu de par la loi (cf. art. 102h, al. 2 LAsi) d'être rapidement informées des chances de succès d'un éventuel recours et de tout conseil à ce sujet.

L'épidémie n'étant plus en situation extraordinaire, les possibilités pour le Conseil fédéral de déroger à la loi sur l'asile doivent tenir compte de ce changement majeur et nous émettons des réserves sur une éventuelle reprise telles quelles des règles figurant dans l'actuelle ordonnance COVID-19 asile pour les autres stades d'épidémie prévus par la LEp.

A notre sens, il importe de prendre toutes les mesures visant à garantir à la fois la protection juridique effective des requérants d'asile, telle qu'exigée par la loi fédérale sur l'asile, ainsi que la protection de la santé de toutes les personnes participant à la procédure.

Ainsi, il est proposé d'amender l'article 3c de la loi COVID19 en précisant que les mesures sur l'exécution des procédures d'asile qui dérogent à la loi précitée doivent être édictées et exécutées dans le respect du critère de subsidiarité.

Dans le domaine des étrangers, il semble que la dérogation aux procédures de renvoi ne concerne que la procédure d'asile (art. 3, let. c du projet) et il conviendrait de régler également cet aspect sous l'angle de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration, du 16 décembre 2005 (LEI ; RS 142.20), dès lors qu'une personne qui dépasse le délai du séjour autorisé (ou le délai de départ) peut notamment être en infraction au sens de l'article 115, alinéa 1, lettre b LEI (ce problème touche également l'exécution des expulsions judiciaires). De même, la détention administrative aurait également pu être évoquée.

#### ▪ **Article 4**

Certains documents à produire dans des procédures civiles et administratives ne doivent pas dater de plus de 6 mois (par ex. procédure préparatoire du mariage, authentification/légalisation de certains actes étrangers qui pourraient être reconnus malgré l'échéance du délai prescrit). Il serait utile de d'avoir la possibilité de prolonger ces délais surtout quand ces documents sont difficiles à obtenir et/ou leur authentification/légalisation coûte cher.

A ce stade, il semble judicieux que le droit pénal ne soit pas touché, des mesures en matière de délais, par exemple d'opposition, d'appel ou de recours, étant susceptibles de perturber le fonctionnement de la justice pénale.

S'agissant de la procédure administrative, il est étonnant qu'une loi ordinaire puisse permettre au Conseil fédéral d'interférer dans ce domaine, pour lequel la Confédération n'est pas compétente lorsqu'il s'agit de la procédure cantonale. La question de la constitutionnalité de l'article 4 au regard de la procédure administrative se pose sérieusement.

#### ▪ **Article 7**

La culture sera sans doute encore impactée longtemps par les mesures prises en raison de l'épidémie et prendra beaucoup de temps à se relever. Le canton de Genève salue donc cette mesure indispensable pour ce domaine, même s'il devra engager des dépenses supplémentaires.

L'article 7, alinéa 3 de la loi COVID-19 qui oblige les cantons à participer pour moitié aux indemnités pour perte financières des entreprises et acteurs culturels n'est pas critiqué en tant que tel, d'autant qu'il se contente de reprendre la clé de répartition existant déjà dans les ordonnances d'aide financières COVID-19 dans le domaine culturel. On pourrait néanmoins se demander si la répartition

des charges entre les cantons et la Confédération ne devrait pas précisément être fixée par voie d'ordonnance, ce qui permettrait d'affiner les solutions concrètes au cas par cas plutôt que de la fixer dans la loi COVID-19.

▪ **Article 9**

L'ordonnance sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus, du 20 mars 2020 (COVID-19) (ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 ; RS 830.31) a effet jusqu'au 16 septembre 2020. En raison de la levée progressive des mesures de lutte contre le coronavirus et la réouverture des établissements et écoles (intervenues entre le 27 avril, le 11 mai et le 8 juin 2020), certaines des mesures s'arrêteront avant la fin de la validité de l'ordonnance (soit avant le 16 septembre 2020). Toutefois, le versement de cette prestation temporaire pourrait se poursuivre sur la base de l'article 9 de la loi COVID-19 soumise en consultation, ce qui permettrait aux personnes concernées de bénéficier d'une allocation après le 16 septembre 2020, ce qui leur serait favorable. Le canton de Genève soutient cette possibilité.

▪ **Article 11**

Depuis la mi-mars 2020, les autorités de poursuite pénale ont fait face à la multiplication des normes pénales extraordinaires liées à la mise en œuvre des mesures destinées à lutter contre la COVID-19.

Dans ce contexte, l'on peut se poser la question de l'opportunité de prolonger la possibilité pour le législateur matériel d'édicter du droit pénal. Il conviendrait que la base légale formelle prévoie une description, même générale, des comportements réprimés.

▪ **Autres domaines à soutenir**

Si le soutien à la culture a été mis en évidence, d'autres situations liées à la restauration ou à l'hébergement devraient également bénéficier d'un soutien complémentaire. Il s'agirait par exemple des activités totalement dépendantes de lieux qui ont été fermés. La prise en charge financière du différentiel entre les remboursements relevant du chômage et des APG et le total des charges à assumer peut véritablement mettre à mal d'autres branches d'activité, comme par exemple les restaurateurs de cafétéria des écoles.

Genève, le 1<sup>er</sup> juillet 2020