

Chômage partiel et ASA : le Conseil d'État « suspend » la liste resserrée des pathologies

16/10/2020

Coronavirus

Voilà une ordonnance du Conseil d'État qui pourrait changer bien des choses, bien qu'elle soit passée à peu près inaperçue : la nouvelle liste, très resserrée, des pathologies ouvrant droit au chômage partiel – et aux autorisations spéciales d'absence dans la fonction publique – a été « suspendue ». En attendant que le gouvernement donne les précisions demandées par le Conseil d'État, c'est à nouveau l'ancienne liste qui s'applique donc.

Rappelons que depuis le début de l'épidémie, le gouvernement a souhaité que certains salariés, jugés fragiles du fait d'une pathologie grave, soient soustraits au risque de contagion. Par un décret du 5 mai 2020 « définissant les critères permettant d'identifier les salariés vulnérables présentant un risque de développer une forme grave d'infection au virus SARS-CoV-2 et pouvant être placés en activité partielle », le gouvernement avait fixé une liste de 11 cas ou pathologies impliquant la mise automatique des salariés en chômage partiel. Étaient notamment concernés tous les salariés âgés de 65 ans et plus, les femmes enceintes au troisième trimestre de leur grossesse, les personnes obèses, les diabétiques. C'est également ce décret qui a servi de base, dans les mêmes conditions, à l'obtention d'autorisations spéciales d'absence (ASA) dans la fonction publique – sans d'ailleurs que cela ait donné lieu à l'édition d'un texte réglementaire spécifique.

Mais voilà qu'à la fin de l'été, le gouvernement – encouragé dans ce sens par les employeurs privés – a fortement durci ces critères. La liste a été resserrée de onze à quatre cas : cancer évolutif, immunodépression, insuffisance rénale chronique sévère, et enfin un triple cumul : avoir plus de 65 ans et être diabétique et être obèse. Ces décisions ont été codifiées dans le décret n° 2020-1098 du 29 août 2020, et étendues dans la fonction publique pour la mise en ASA.

Risque d'« erreur manifeste »

C'est précisément la Ligue contre l'obésité qui a porté l'affaire devant le Conseil d'État, en demandant la suspension du décret du 29 août 2020, « en ce qu'il limite indûment la liste des personnes vulnérables présentant un risque de développer une forme grave d'infection au virus SARS-CoV-2 et est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'il ne qualifie pas certaines catégories de personnes comme vulnérables ».

Le gouvernement a demandé le rejet de cette requête, en justifiant sa décision et en prétendant que la Ligue nationale contre l'obésité n'avait pas « intérêt à agir », ce qui, en termes juridiques, signifie qu'il ne lui reconnaît pas le droit de faire valoir les intérêts de ses membres dans cette affaire.

Sur ce dernier point déjà, le Conseil d'État a sèchement donné tort au ministre de la Santé, dans son ordonnance rendue hier : « La Ligue nationale contre l'obésité est une association de représentants d'usagers du système de santé ayant notamment pour objet, aux termes de ses statuts, la promotion des droits des personnes souffrant d'obésité ou de surpoids et le développement par tous moyens d'actions en faveur de la prise en charge de ces personnes. Elle justifie ainsi, contrairement à ce que soutient le ministre des Solidarités et de la Santé, d'un intérêt suffisant à la suspension de l'exécution du décret. »

Sur le fond, si le Conseil d'État ne valide pas tous les arguments de la Ligue nationale contre

l'obésité, il lui donner toutefois raison, en estimant que pour prendre sa décision, le gouvernement ne s'était pas appuyé sur des avis suffisamment solides. Les juges relèvent d'abord que le Haut conseil de la santé publique, « dont le ministre a indiqué avoir pris en compte les avis », n'a jamais « modifié la liste qu'il avait établie auparavant ».

Pour justifier du resserrement de la liste des pathologies, le ministre de la Santé s'est appuyé sur « une étude anglaise publiée le 8 juillet 2020 dans la revue Nature » et sur les résultats d'une étude française qui, relève le Conseil d'État, « ne formule toutefois à cet égard que des hypothèses renvoyant à des études ultérieures ». Dans ces conditions, il est permis d'émettre un « doute sérieux » sur la légalité de cette décision, car elle pourrait « être entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dans le choix des critères de vulnérabilité ». Le Conseil d'État enfonce le clou en affirmant que le gouvernement « n'a pas suffisamment justifié, pendant l'instruction, de la cohérence des nouveaux critères choisis ».

Le décret partiellement « suspendu »

Le Conseil d'État ordonne donc la suspension, notamment, de l'article 2 du décret, qui fixe la nouvelle liste, et de l'article 4 qui abroge le décret du 5 mai. Ces dispositions sont suspendues « jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur leur légalité ». Dans ces conditions, en attendant cette future décision, c'est donc de nouveau la liste des 11 pathologies décrétée le 5 mai qui revient en vigueur.

Le gouvernement, s'il veut que la liste resserrée soit rétablie, va donc devoir au plus vite rédiger un nouveau décret, en s'appuyant sur des bases plus solides. Le ministère de la Santé, annonce ce matin la Ligue nationale contre l'obésité sur son site internet, a convoqué dès cet après-midi « toutes les associations concernées par les modalités des décrets du 5 mai et 29 août ». Cette réunion « devrait permettre d'en savoir plus sur la direction que souhaite prendre le gouvernement en matière de protection des populations les plus fragiles face au covid-19 ».

Franck Lemarc

[Télécharger l'ordonnance du Conseil d'État.](#)

Suivez Maire info sur Twitter : [@Maireinfo2](#)