

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
SUR LA LOI PROROGANT L'ETAT D'URGENCE
SANITAIRE ET COMPLETANT SES DISPOSITIONS

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le président de la République et le président du Sénat, ainsi que par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs, de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. Celle-ci appelle, de la part du Gouvernement, les observations suivantes.

*

I. Sur la procédure

Les sénateurs requérants soutiennent que les conditions d'organisation des débats à l'Assemblée nationale et au Sénat ont porté atteinte tant à la liberté des membres du Parlement dans l'exercice de leur mandat (décision n° 2018-767 DC du 5 juillet 2018, paragr. 10) qu'au droit d'amendement que leur reconnaît l'article 44 de la Constitution. Ils contestent à cet égard la décision de la conférence des présidents de l'Assemblée nationale de limiter à 75 le nombre de députés présents dans l'hémicycle.

Mais, d'une part, un tel grief ne saurait utilement être soulevé par les sénateurs, alors que les députés saisissants ne contestent pas les modalités d'organisation des débats au sein de leur assemblée et qu'aucun président de groupe ne s'est, à l'Assemblée nationale, opposé à leur mise en œuvre. D'autre part, si de telles modalités d'organisation ne sont, il est vrai, prévues par aucun texte, c'est en considération des circonstances sanitaires exceptionnelles et de la nécessité d'assurer la continuité du fonctionnement de l'Assemblée nationale, qui se rattache au fonctionnement régulier des pouvoirs publics, exigence de nature constitutionnelle, que les modalités critiquées ont été mises en œuvre, sans empêcher aucun député de présenter des amendements ni de s'organiser pour qu'ils puissent être défendus en séance, le cas échéant par un autre député.

Dans les circonstances de l'espèce et au regard de la situation épidémiologique prévalant à la date des débats, la contestation sera écartée.

II. Sur l'article 2

L'article 2 de la loi déferée apporte plusieurs modifications aux mesures susceptibles d'être prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire institué par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

1/ Modifiant l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, tel qu'issu de ces dispositions, il prévoit que le Premier ministre peut notamment, aux seules fins de garantir la santé publique :

- réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage (1° de l'article L. 3131-15) ;

- ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité (5°) ;

- ainsi qu'ordonner la réquisition de toute personne et de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire (7°).

Ces mesures de police administrative, qui sont susceptibles d'affecter l'exercice de libertés constitutionnellement garanties, sont justifiées par la nécessité d'assurer la protection de la santé, qui constitue un objectif à valeur constitutionnelle (voir récemment la décision n° 2019-823 QCP du 31 janvier 2020), et sont proportionnées à cet objectif.

En premier lieu, les mesures prévues par l'article L. 3131-15 ne peuvent être mises en œuvre que dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Il en résulte que leur application est limitée dans le temps, dès lors que ce régime ne peut être institué et renouvelé que pour une durée déterminée et que chaque prorogation est soumise à un réexamen par le législateur en vertu de l'article L. 3131-14 du code de la santé publique, sous le contrôle, le cas échéant, du juge constitutionnel.

L'édition de telles mesures suppose en outre que les conditions de déclenchement de l'état d'urgence sanitaire soient réunies. L'article L. 3131-12 du code de la santé publique, inchangé, prévoit, à cet égard, que l'état d'urgence sanitaire ne peut être déclaré sur tout ou partie du territoire national qu'en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.

En deuxième lieu, les considérations justifiant l'état d'urgence sanitaire ne suffisent pas à elles seules à justifier toute mesure de police prise dans ce cadre.

Il est précisé par le dernier alinéa de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique que les mesures prises en application des dispositions de cet article doivent être en outre strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu.

Il y a lieu de préciser que cette nécessité doit faire l'objet d'une réévaluation permanente de la part de l'autorité administrative, dès lors qu'il est exigé d'elle, en vertu des mêmes dispositions, qu'elle mette fin sans délai aux mesures prises qui ne seraient plus nécessaires.

Chacune des précisions apportées par l'article 2 de la loi aux dispositions de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique en circonscrit précisément l'objet et permet la gradation des mesures de police en fonction de l'évolution de la situation sanitaire.

S'agissant, d'une part, des mesures prévues au 1° de l'article L. 3131-15, il apparaît nécessaire, dans un contexte de levée de l'interdiction, sauf exceptions, de la sortie

du domicile édictée par l'article 3 du n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire en application du 2° du même article L. 3131-15, de pouvoir prendre des mesures qui, en limitant la circulation des personnes, font également obstacle à la circulation du virus. Il en va de même de l'accès aux moyens de transports, les mesures réglementant cet accès en fonction de circonstances, comme, par exemple, dans les transports en commun, devant permettre de tenir compte du risque de promiscuité entre usagers, qui est susceptible d'accroître le risque sanitaire auquel ils sont exposés.

Ce n'est toutefois que si la circulation des personnes est susceptible de favoriser la propagation de la maladie qu'une mesure limitant ou interdisant la circulation des personnes sera prise, en fonction de la gravité du risque sanitaire. L'adaptation de la mesure aux circonstances s'illustre notamment par la possibilité laissée à l'autorité administrative d'interdire certains déplacements tout en maintenant des dérogations pour ceux qui revêtent un caractère essentiel tels que ceux permettant l'accès aux soins médicaux, l'aide aux personnes vulnérables ou les achats de première nécessité. La restriction apportée aux déplacements pourra également être définie selon un périmètre variable en fonction de la persistance du risque contagieux.

En ce qui concerne, d'autre part, les mesures de fermeture provisoire ou de réglementation de l'accès à certains établissements ou lieux de réunion pouvant être prises en vertu du 5° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, celles-ci visent à assurer le respect de règles de distanciation sociale, compte tenu des modes de propagation du virus que favorisent les regroupements de personnes et la multiplication des contacts ainsi que les déplacements qu'ils supposent.

Une gradation des mesures est là encore possible pour éviter la fermeture de l'établissement en prévoyant seulement une réglementation de son accès : l'accueil du public peut, en fonction des circonstances et des caractéristiques de l'établissement, être interdit, limité ou encadré (organisation des espaces, mise en place de mesures permettant de respecter les règles de distanciation sociale...), les activités de livraison aux véhicules ou à domicile pouvant, pour leur part, être maintenues.

S'agissant de lieux de réunion, ceux-ci ne concernent que les lieux publics ou privés mais ouverts au public, qui ne constitueraient pas des établissements recevant du public (parcs, jardins, plages...). L'objet de la mesure n'est donc pas de faire obstacle à la tenue d'une réunion mais de réglementer les conditions dans lesquelles elle peut se tenir, dans le seul but de préserver la santé publique. En revanche, n'entrent pas dans le champ de cette mesure les lieux de réunion privés (lieux non ouverts au public, dont le domicile privé), dès lors que les regroupements qui s'y tiennent ne sont pas susceptibles, à eux seuls, de propager l'épidémie.

Enfin, le pouvoir accordé au Premier ministre par le 7° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique vise à permettre la réquisition des personnels nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire, sans que cette réquisition s'accompagne nécessairement de celle de biens ou de services.

Les conditions prévues par la loi ne sont pas différentes de celles auxquelles est subordonné, par d'autres dispositions, le pouvoir de réquisition de l'autorité administrative, tel que celui prévu par le 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités

territoriales, prévoyant au profit du représentant de l'Etat dans le département, lorsque l'urgence, la gravité de l'atteinte à l'ordre public et le manque de moyens dont il dispose le justifient.

Le pouvoir de réquisition reconnu au Premier ministre pour garantir la santé publique est également soumise aux mêmes exigences d'urgence et de nécessité, qui doivent être appréciées au regard de la situation sanitaire, de la gravité du risque pour la population et des moyens qui sont nécessaires pour y faire face.

Il y a lieu d'ajouter, en troisième et dernier lieu, que l'ensemble des mesures prises en vertu de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique sont soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir auquel il appartient d'exercer à leur égard un entier contrôle, en s'assurant, en cas de recours, que la mesure dont il est saisi est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi.

Il a en outre été spécialement rappelé par la loi du 23 mars 2020 que ces mesures peuvent faire l'objet d'une procédure de référé-liberté dans les conditions définies à l'article L. 521-2 du code de justice administrative, dans laquelle le juge administratif des référés statue en extrême urgence et dont l'effectivité a été démontrée par plusieurs dizaines de référés engagés devant le Conseil d'Etat, qui ont donné lieu à des injonctions au Gouvernement ou à des adaptations par ce dernier des conditions de mise en œuvre des mesures durant l'instance, permettant de satisfaire les demandes des requérants sans que le juge n'ait à l'y enjoindre. De nombreux référés ont également été engagés, pour certains avec succès, devant les tribunaux administratifs ; ceci sans préjudice du contentieux judiciaire concernant la mise en œuvre de ces mesures notamment dans les entreprises.

Ainsi, eu égard tant aux conditions auxquelles leur mise en œuvre est subordonnée, qu'aux garanties dont elles ont été assorties, les mesures prévues par les dispositions du 1°, 5° et 7° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique tels que modifiés par l'article 2 de la loi déferée opèrent entre, d'une part, le risque causé pour la santé de la population par la catastrophe sanitaire et, d'autre part, le respect des droits et libertés garantis par la Constitution, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée.

2/ 2.1. Les articles 2 et 3 de la loi précisent, par ailleurs, le régime juridique des mesures de mise en quarantaine de personnes susceptibles d'être affectées par l'épidémie ainsi que de mesures de placement ou de maintien en isolement de personnes affectées.

La loi du 23 mars 2020 a expressément prévu, aux 3° et 4° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, qu'afin d'éviter la propagation de l'épidémie, le Premier ministre puisse ordonner par décret réglementaire des mesures de quarantaine ou d'isolement, pouvant ensuite être prononcées, à titre individuel, par le représentant de l'Etat dans le département sur le fondement de l'article L. 3131-17 du code de la santé publique.

Il n'a alors, ce faisant, pas limité *a priori* les cas dans lesquels de telles mesures seraient susceptible d'être prononcées, ni encadré les conditions de leur prononcé, que ce soit par exemple en termes de durée ou de lieu d'exécution de la mesure, ni enfin institué de régime spécifique de contrôle juridictionnel.

Ce régime, bien que propre à l'état d'urgence sanitaire, est néanmoins proche, au demeurant, de celui qui existe dans le droit commun de l'article L. 3115-10 du code de la santé publique.

Ces dernières dispositions, et celles prises pour leur application au niveau réglementaire, reprennent en droit interne les prescriptions résultant du règlement sanitaire international de l'Organisation mondiale de la santé et autorisent le représentant de l'Etat dans le département à prendre par arrêté motivé toute mesure individuelle permettant de lutter contre la propagation internationale des maladies, notamment une mesure d'isolement ou de mise en quarantaine de personnes atteintes d'une infection contagieuse ou susceptibles d'être atteintes par une telle infection.

Par rapport à ce droit commun, mais aussi aux mesures susceptibles d'être prises sur le fondement de l'article L. 3131-1 dans les situations de menace épidémique, la loi déferée apporte, dans le cadre du régime d'état d'urgence sanitaire, des limites et des garanties qui sont inédites.

La restriction des cas de mise en œuvre n'est, en comparaison du moins du dispositif de l'article L. 3115-10 – mais en retrait par rapport à l'article L. 3131-1 –, pas la plus novatrice à cet égard puisqu'elle consiste à recentrer pour l'essentiel les mesures de mise en quarantaine ou d'isolement sur les situations de franchissement de frontières. Il est prévu qu'elles ne peuvent viser que les personnes, qui ayant séjourné au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire national (II de l'article L. 3131-15).

Il a toutefois été prévu que ces mesures peuvent aussi être prises à l'égard de personnes arrivées en Corse ou dans l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. Cette extension est justifiée, comme l'a montré la situation critique de la Corse au début de l'épidémie, par l'éloignement de ces collectivités à l'égard du territoire métropolitain continental et par la difficulté d'y mobiliser les moyens sanitaires nécessaires pour faire face à l'épidémie en cas de propagation sur leur territoire.

Compte tenu de leur champ d'application, les cas dans lesquels il sera recouru à des mesures de mise en quarantaine ou d'isolement contraignantes dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire seront, dans les faits, très circonscrits.

Le législateur a néanmoins, en outre, encadré les conditions dans lesquelles de telles mesures individuelles peuvent être prononcées par le représentant de l'Etat dans le département et précisé les garanties dont elles doivent être assorties.

Il y a lieu d'observer au préalable, à cet égard, que, sans être expressément définies par la loi déferée, pas plus qu'elles ne le sont dans le cadre du règlement sanitaire international, les obligations auxquelles une personne affectée ou susceptible de l'être, dans le cadre de mesures de mise en quarantaine ou d'isolement, peut être soumise, sont :

- celle de ne pas sortir de son domicile ou du lieu d'hébergement où elle exécute la mesure, sous réserve des déplacements qui lui ont été spécifiquement autorisés ;
- ou encore celle de ne pas fréquenter certains lieux ou catégories de lieux.

Ces obligations sont destinées à limiter les contacts de personnes concernées, y compris avec leurs proches et, par conséquent, à éviter des déplacements hors de leur domicile. Lorsque certains déplacements sont néanmoins autorisés, des obligations spécifiques d'hygiène, telles que le port d'un masque, pourraient en outre être prescrites.

Par ailleurs, pendant la durée de la mesure, les personnes infectées comme les personnes contacts font l'objet d'un suivi organisé par l'agence régionale de santé, notamment par téléphone.

A la lumière de cet objet, la durée de telles mesures doit être définie en fonction de critères épidémiologiques. C'est à ce titre que, s'agissant du covid-19, a été retenue une durée maximale de quatorze jours, pour la durée initiale, et d'un mois après une éventuelle prolongation. Les données scientifiques disponibles confirment le caractère approprié des durées ainsi retenues par le législateur, les mesures de quarantaine pouvant au surplus être allégées dans leur contenu lorsque la personne contact est asymptomatique et dispose d'un test RT-PCR négatif au septième jour après la dernière exposition au risque.

Le prononcé comme l'exécution d'une mesure de quarantaine ou d'isolement a par ailleurs été assortie par le législateur de garanties légales pour en atténuer la rigueur et en justifier la nécessité.

Une telle mesure ne peut être prononcée, ni prolongée par le représentant de l'Etat dans le département que par une décision motivée, sur proposition du directeur de l'agence régionale de santé et au vu d'un certificat médical.

La mesure peut se dérouler au choix de la personne qui en fait l'objet, à son domicile ou dans un lieu d'hébergement adapté.

Même dans le cas où la personne concernée a l'interdiction de sortir de son domicile, il doit lui être garanti un accès aux biens et services de première nécessité ainsi qu'à des moyens de communication téléphonique et électronique lui permettant de communiquer librement avec l'extérieur.

Il a été expressément prévu que les mesures prescrites par le préfet doivent tenir en outre compte de la situation des mineurs ainsi que celles des personnes ou enfants qui pourraient être victimes de violences.

A ces garanties, s'ajoute celle tenant au contrôle du juge des libertés et de la détention, qui peut être saisi à tout moment et doit intervenir systématiquement lors de la prolongation de la mesure au-delà d'un délai de quatorze jours.

Compte tenu tant des conditions qui encadrent les mesures de quarantaine ou d'isolement pouvant être prononcées que des garanties instituées au profit de la personne qui en fait l'objet, les dispositions déferées ne sauraient être regardées comme portant à la liberté personnelle garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi qu'à la liberté d'aller et venir et au respect de la vie privée et familiale qui en découlent, une atteinte qui serait disproportionnée au regard du but de protection de la santé poursuivi par le législateur.

2.2. Les dispositions des articles 2 et 3 de la loi ne méconnaissent pas non plus les exigences de l'article 66 de la Constitution.

Il y a lieu de souligner à cet égard que les mesures de quarantaine et d'isolement prononcées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, compte tenu de leur objet et des conditions de leur édicton, ne sont pas comparables à celles qui ont déjà été qualifiées dans la jurisprudence de mesures privatives de liberté au sens de l'article 66 de la Constitution.

N'ont été considérées comme telles que des mesures prises à l'encontre de personnes qui :

- soit ont violé la loi, sont suspectées d'avoir violé la loi ou sont suspectées de nourrir des intentions en ce sens, qu'il s'agisse de la loi pénale (incarcération des personnes condamnées ou détention provisoire des personnes poursuivies ; rétention de sûreté ; assignation à résidence avec une plage horaire de présence à domicile supérieure à douze heures par jour) ou de la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers en France (rétention administrative, maintien en zone d'attente) ;

- soit se trouvent dans une situation personnelle qui rend sans objet la question de leur consentement (placement en cellule de dégrisement des personnes en état d'ivresse manifeste ou hospitalisation sans consentement des personnes atteintes de troubles mentaux).

Il en va différemment des mesures de quarantaine ou d'isolement prévues par les dispositions déferées, auxquelles peut non seulement consentir la personne qui en fait l'objet, mais qui en outre ne sont pas prises en considération de son comportement.

Dès lors, une mesure de mise en quarantaine ou d'isolement, lorsqu'elle ne prive pas la personne concernée de la possibilité de sortir de son domicile lorsqu'elle le souhaite, fût-ce pour une brève période quotidienne, ne saurait s'apparenter à une mesure privative de liberté au sens de l'article 66 de la Constitution.

Le législateur a néanmoins prévu :

- d'une part, que toute personne faisant l'objet d'une mesure individuelle prise en application des 3° et 4° du I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique peut en contester la légalité et le bien-fondé devant le juge des libertés et de la détention même lorsque cette mesure n'interdit pas toute sortie du lieu où elle est prévue ;

- et d'autre part, que la mesure de quarantaine ou d'isolement ne peut se prolonger au-delà de quatorze jours sans l'autorisation du juge des libertés et de la détention, même que si l'intéressé consent à cette mesure.

Ce faisant, le législateur a entouré les mesures de mise en quarantaine et de placement à l'isolement de garanties légales, s'agissant de l'intervention de l'autorité judiciaire, qui vont au-delà de ce qu'impose l'article 66 de la Constitution.

Il lui était néanmoins loisible, dans l'exercice de sa compétence, ainsi qu'il l'a décidé, de constituer un bloc de compétence cohérent du juge judiciaire pour contrôler les mesures individuelles de quarantaine et d'isolement, alors même que ces mesures

administratives ne sont susceptibles de constituer des mesures privatives de liberté que dans des cas très circonscrits.

2.3. S'agissant enfin de l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, l'article 8 de la loi déferée prévoit qu'elle interviendra à compter de la publication du décret en Conseil d'Etat devant intervenir pour leur application et au plus tard le 1^{er} juin.

Cette règle transitoire a été adoptée afin éviter que les dispositions des articles 2 et 3 de la loi ne conduisent à remettre en cause des mises en quarantaine ou des placements en isolement, qui auraient été déjà ordonnés par l'autorité administrative, ou qui nécessiteraient d'être pris alors que les mesures d'application des nouvelles dispositions ne seraient pas encore prêtes.

Dans cette période de temps antérieure à l'intervention du décret d'application prévu par la loi, ne sont susceptibles d'être concernées que des mesures prises sur le fondement de l'articles 5-1 du décret n° 2020-337 du 26 mars 2020 par le représentant de l'Etat territorialement compétent à l'égard de personnes qui sont arrivées sur le territoire d'une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie, en ayant bénéficié d'une dérogation à l'interdiction des déplacements par transport aérien prévue par l'article 5 du même décret.

Ces mesures, lorsqu'elles ont été prises, ont été prononcées en tenant compte des données épidémiologiques relatives à la durée d'incubation de la maladie. Il y a lieu de relever que cette durée est inférieure au délai dans lequel doit intervenir le juge des libertés et de la détention pour répondre aux exigences de l'article 66 de la Constitution, en matière d'hospitalisation sans contentement.

Par ailleurs, eu égard, ainsi qu'il a été dit, à la gravité du risque sanitaire auquel serait exposée la population des collectivités en cause en cas de propagation du virus sur leur territoire, l'article 8 de la loi n'opère pas entre, d'une part, l'objectif de protection de la santé, et d'autre part, la liberté personnelle et le respect de la vie privée, une conciliation qui serait déséquilibrée. C'est, au contraire, l'entrée en vigueur immédiate qui aurait été constitutive d'un tel déséquilibre.

III/ Sur l'article 4

L'article 5 de la loi, qui modifie l'article L. 3136-1 du code de la santé publique, a pour objet d'élargir la liste des catégories d'agents et personnes habilités à constater par procès-verbal la méconnaissance des mesures de police sanitaire édictées en application des 1° à 10° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique.

Cette extension concerne les agents de police judiciaire adjoints de la police nationale et de la gendarmerie ainsi que les personnels en charge des contrôles dans les transports publics, les capitaines de navires et, en matière économique, les agents déjà habilités à procéder à des enquêtes dans le domaine de la concurrence.

Il a déjà été admis que des attributions limitées relevant de la police judiciaire puissent être confiées à des personnes qui n'ont pas la qualité d'officier ou d'agent de police judiciaire, dès lors que celles-ci n'exercent pas de pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle (décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, cons. 59).

Les exigences de l'article 66 de la Constitution, selon lesquelles la police judiciaire doit être placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire ne sont pas méconnues par les dispositions de l'article 5 de la loi déférée, dès lors que la compétence d'attribution des personnels et agents en cause est limitée à la seule constatation de contraventions ne nécessitant de leur part l'exercice d'aucun pouvoir d'enquête.

Cette compétence ne leur est en effet reconnue que pour la sanction d'une première infraction, et non pour la répression de la récidive délictuelle, qui requiert toujours l'intervention d'un officier ou d'un agent de police judiciaire.

L'extension prévue par la loi n'a donc pas pour objet, ni pour effet, de porter atteinte au pouvoir de direction qu'exerce le procureur de la République sur l'ensemble des activités de police judiciaire en application de l'article 12 du code de procédure pénale.

IV. Sur l'article 6

Ainsi que l'a indiqué le Premier ministre dans la déclaration qu'il a faite le 5 mai 2020 à l'Assemblée nationale en application de l'article 50-1 de la Constitution, la situation épidémiologique dans laquelle se trouve le pays exige d'accompagner la levée de l'interdiction de sortie du domicile édictée, sur le fondement des dispositions du 3° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, par le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, de la mise en œuvre d'un dispositif permettant de rompre les chaînes de contamination susceptibles de résulter en une nouvelle vague épidémique. Il y a lieu, à cet effet, d'augmenter fortement le nombre de dépistages et de conduire une politique d'investigation épidémiologique autour des personnes positives au covid-19 (*contact tracing*) pour identifier précocement les personnes risquant d'avoir été contaminées. Les modélisations réalisées par l'INSERM montrent qu'en plus des mesures de distanciation physique et sociale, l'identification précoce d'au moins 50% à 75% des nouveaux cas est indispensable.

Cet objectif prioritaire implique le déploiement de systèmes d'information et la mobilisation de ressources humaines qui ont rendu nécessaire l'adoption des dispositions figurant à l'article 6 de la loi déférée.

Celui-ci n'a pour autant pas pour objet de régir entièrement les systèmes d'information en cause. En particulier, l'autorisation de la mise en œuvre, par les administrations, de traitements de données et la définition de leurs caractéristiques essentielles relèvent du pouvoir réglementaire ; elles feront en l'espèce l'objet d'un décret en Conseil d'Etat auquel il appartiendra de garantir, pour chacun des deux traitements utilisés, le respect de l'ensemble des prescriptions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (RGPD) ; il précisera à ce titre les finalités des traitements, la liste limitative des données traitées, des accédants et destinataires de chacune de ces données, les règles de sécurité des accès, les durées de conservation et les droits des personnes concernées. L'intervention du législateur n'était requise que pour autoriser, dans la stricte mesure nécessaire à l'objectif poursuivi, une dérogation au droit, garanti par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique

à toute personne prise en charge par un professionnel de santé, au secret des informations la concernant, la levée du secret médical étant un préalable au fonctionnement du dispositif.

Celui-ci sera en effet composé de deux traitements. En premier lieu, le traitement ministériel relatif au dépistage (SI-DEP) permettra le suivi des opérations de dépistage. Il sera déployé dans les laboratoires et structures autorisés à réaliser les tests, qui devront renseigner le système d'information avec des données relatives à l'identité de la personne testée et aux données relatives au test, notamment sa date de réalisation et son résultat. Il les diffusera, après pseudonymisation ou agrégation, aux acteurs du suivi épidémiologique (Agence nationale de la santé publique) et de la recherche ; mais il les diffusera aussi, sous forme identifiante, outre au patient lui-même, au médecin prescripteur et au médecin traitant s'il n'est pas le prescripteur, aux personnes chargées, au sein de la caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) et, secondairement, des agences régionales de santé, d'identifier les cas contacts alors que le secret médical leur serait, en l'absence d'intervention du législateur, opposable. L'outil informatique, dénommé Contact Covid, qui sera mis à disposition de ces personnes par la CNAM, est le second traitement servant de support à cette politique. Il centralisera les informations médicales utiles relatives aux personnes affectées par la maladie, issues notamment du fichier SI-DEP, ainsi que les informations, recueillies par les médecins eux-mêmes puis dans le cadre de l'enquête sanitaire et sociale conduite auprès des malades, permettant l'identification des cas contacts susceptibles d'être contaminés et nécessaires pour avertir les intéressés et les inciter à aller retirer un masque, à se faire tester et, si besoin, à s'isoler.

Au bénéfice de ces observations liminaires, les griefs articulés à l'encontre des dispositions de l'article 6 sont, de l'avis du Gouvernement, dépourvus de fondement. Si la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et si ce droit requiert que soit observée une particulière vigilance dans la collecte et le traitement de données à caractère personnel de nature médicale (voir notamment la décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, cons. 50 à 53 et la décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, cons. 4 à 8), le législateur a en l'espèce opéré une conciliation qui ne saurait être regardée comme manifestement déséquilibrée de ce principe avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé qui est consacré par le onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 et qui trouve, en période d'état d'urgence sanitaire tel que défini à l'article L. 3131-12 du code de la santé publique, une force particulière.

En ce qui concerne, en premier lieu, les données de santé rendues accessibles à des personnels non médicaux, le champ en a défini strictement au regard de la finalité poursuivie. Le quatrième alinéa du I de l'article 6 dispose ainsi que les données à caractère personnel concernant la santé sont strictement limitées au statut virologique ou sérologique de la personne à l'égard du virus Sars-CoV-2 – pourront ainsi être partagées à ce titre l'existence et la date d'apparition des symptômes ou les données relatives au prélèvement et au résultat de l'examen de dépistage – ainsi qu'à des éléments probants de diagnostic clinique et d'imagerie médicale qui seront précisés par décret en Conseil d'Etat. Il résulte directement de cette rédaction qu'aucune donnée médicale autre que permettant le diagnostic d'infection au virus Sars-CoV-2 ne peut faire l'objet des partages d'information précédemment décrits.

S'agissant, en deuxième lieu, des personnes susceptibles d'être destinataires des données, de santé ou d'une autre nature, recueillies dans ces systèmes d'information, elles

sont déterminées de manière à répondre strictement aux besoins opérationnels, sans les excéder d'aucune façon. Si la liste arrêtée à cet égard par le Parlement au III de l'article 6 comporte d'autres acteurs que ceux, déjà mentionnés, que constituent l'Agence nationale de la santé publique, la plateforme de la CNAM et les personnels des agences régionales de santé, le législateur a pris le soin de préciser expressément que chacun ne pourra avoir accès à tout ou partie des données, selon les cas, que dans la mesure où celles-ci sont nécessaires à leur intervention et pour autant que celle-ci serve les finalités limitativement énumérées au II (identification des personnes infectées, identification des personnes présentant un risque d'infection, orientation des personnes infectées ou susceptibles de l'être vers des mesures médicales d'isolement prophylactiques et accompagnement, surveillance épidémiologique et recherche).

Conformément à cette précision, qui fait écho au principe dit de minimisation des données qui régit le droit européen et national de la protection des données, il sera par exemple prévu par le décret en Conseil d'Etat que les pharmaciens n'auront accès qu'aux données nécessaires à la dispensation, prise en charge par l'assurance maladie, de masques de protection aux personnes infectées ou susceptibles de l'être, le III bis de l'article 6 précisant que l'inscription d'une personne dans le système de suivi des personnes contacts emporte prescription pour la délivrance de masques en officine.

De même, la mention des organismes qui assurent l'accompagnement social des intéressés répond à la nécessité de s'assurer que les recommandations sanitaires, notamment le respect d'une période d'isolement et la réalisation d'un test de dépistage, pourront être observées par les personnes concernées et de leur fournir l'aide dont elles pourraient avoir besoin à cet égard. Il s'agit en particulier de leur proposer un hébergement hors de leur domicile si elles ne peuvent s'isoler en son sein, parce que leur domicile est trop petit ou inadapté, ou de les mettre en contact avec des structures, telles que le cas échéant les centres communaux d'action sociale, qui pourront leur apporter de l'aide à domicile (courses, repas, aides diverses) si elles ne sont pas pleinement autonomes ou si elles sont en situation de grande précarité. Le suivi médical des patients (positifs ou cas contacts présentant des symptômes) continuera à relever exclusivement d'une prise en charge traditionnelle par la médecine de ville ou hospitalière, sans lien avec les informations contenues dans Contact Covid. La mention dans la loi des organismes en charge de l'accompagnement social a ainsi pour seule fonction de permettre qu'ils soient indirectement destinataires de la donnée de santé que constitue le statut infectieux de la personne, qui leur sera indirectement révélé par la demande d'intervention au profit de l'intéressé ; ils n'auront accès à aucune autre donnée de santé.

En troisième lieu, le IV de l'article 6 fait également mention de ce que les services dont les interventions sont nécessaires dans le dispositif que les I à III bis permettent de mettre en œuvre pourront faire appel, pour leur compte et sous leur responsabilité, à des organismes tiers pour assurer le traitement des données. Il s'agit, par cette disposition, de faire face à un enjeu d'échelle : l'ampleur de la crise sanitaire est telle que le dispositif pourra nécessiter le recours à des sous-traitants pour prendre les contacts téléphoniques voulus pour les besoins des enquêtes sanitaires et sociales nécessaires à l'identification des cas contacts. Les médecins prenant en charge les patients ne peuvent assurer eux-mêmes ce travail au-delà du premier cercle des personnes-contact (niveau 1) sauf à réduire significativement le temps qu'ils consacrent à leur activité de prévention, de diagnostic et de soins qu'il est au contraire

essentiel de préserver dans le cadre d'une épidémie massive. Les ressources utilement mobilisables du réseau de la CNAM, qui assurera l'essentiel du tracing au-delà du cercle familial (niveau 2), celui qui prend le plus de temps dans la remontée des chaînes de contamination, sont elles-mêmes trop limitées pour faire face à ces besoins. De même, enfin, les agences régionales de santé qui seront non seulement chargées des cluster mais aussi du suivi dans la durée de l'ensemble des personnes concernées (niveau 3), ne seront pas suffisantes compte tenu de l'évolution de la situation épidémique envisagée dans les semaines et mois à venir.

, les ressources utilement mobilisables du réseau de la CNAM et, en cas de cluster, des agences régionales de santé pouvant n'être pas suffisantes selon l'évolution de la situation épidémique dans les semaines et mois à venir.

Cette sous-traitance ne se heurte à aucun obstacle de principe dans le droit européen et national de la protection des données ; l'article 28 du règlement RGPD exige seulement, par des prescriptions qui seront mises en œuvre sous le contrôle du juge, que les sous-traitants présentent des garanties suffisantes quant à la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir la protection des droits de la personne concernée et que les relations entre responsable de traitement et sous-traitant soient régies par un contrat comportant des stipulations précisant les conditions dans lesquelles le sous-traitant veille à ce que les personnes autorisées à traiter les données à caractère personnel s'engagent à respecter la confidentialité ou soient soumises à une obligation légale appropriée de confidentialité.

Il convient de souligner à cet égard que le législateur a pris le soin, à ce même IV, de rappeler expressément, pour les éventuels sous-traitants comme d'ailleurs pour l'ensemble des destinataires des données de santé, qu'en vertu des dispositions de l'article 226-13 du code pénal, la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Eu égard à l'ensemble de ces garanties, la possibilité donnée à la CNAM, à laquelle la responsabilité du traitement Contact Covid a été confiée et dont les agents seront, en première intention et après signature d'un avenant à leur contrat de travail qui vaudra habilitation à accéder à Contact Covid dans les conditions de sécurité fixées par la caisse, en charge des enquêtes sociales conduites auprès des personnes infectées, de recourir, si et dans la mesure où le besoin s'en fait sentir au regard de l'évolution de la situation épidémiologique, à des organismes sous-traitants, est à la fois adéquate et proportionnée aux finalités poursuivies.

S'agissant, en quatrième et dernier lieu, des droits d'information, d'accès, d'opposition et de rectification, ils seront organisés par décret en Conseil d'Etat, ainsi que le prévoit l'avant-dernier alinéa du I de l'article 6 conformément au partage des domaines de la loi et du règlement ; ce décret se conformera en tous points au droit européen et national de la protection des données.

Ainsi que le rappelle l'article 56 de la loi du 17 janvier 1978 modifiée, le droit d'opposition s'exerce dans les conditions prévues à l'article 21 du règlement RGPD et ne s'applique pas lorsque, dans les conditions prévues à l'article 23 du même règlement, c'est-à-dire, en particulier, lorsqu'une telle dispense est nécessaire et proportionnée pour garantir des

objectifs importants d'intérêt public général dans le domaine notamment de la santé publique, il est écarté par une disposition expresse de l'acte instaurant le traitement. Sauf pour la finalité de recherche, cette faculté sera, au cas d'espèce et eu égard à l'enjeu majeur que représente, dans la situation de catastrophe sanitaire que traverse le pays, un dispositif global de détection des cas contacts, mise en œuvre par le décret en Conseil d'Etat quand bien même cette absence de droit d'opposition ne sera assortie d'aucune sanction ; le législateur a toutefois souhaité garantir spécifiquement aux personnes infectées, par l'avant-dernier alinéa du II de l'article 6, le droit de s'opposer à ce que leur identité soit révélée aux personnes ayant été en contact avec elles. Pour le surplus, les droits d'accès, de rectification et d'information ne feront l'objet d'aucune limitation s'écartant du droit commun et la mention finale de l'avant-dernier alinéa du I visant le cas où les données personnelles sont collectées dans les systèmes d'information à l'initiative de tiers n'a pas d'autre objet que de marquer la situation spécifique des cas contacts au regard de l'exercice de ces droits ; il n'en découle aucune restriction de fond.

Il sera souligné pour conclure que le partage des données n'est autorisé par la loi, en vertu du premier alinéa du I de l'article 6, que pour la durée strictement nécessaire et, au plus, jusqu'à l'expiration d'une durée de six mois à compter de la cessation de l'état d'urgence sanitaire. Eu égard à l'ensemble des garanties ainsi apportées, le dispositif ne méconnaît pas le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789.

Il convient toutefois de relever qu'ainsi que l'a souligné, dans le cours même des débats, le Gouvernement, l'une des modalités de contrôle ajoutées au projet de loi initial non seulement n'apporte pas de garantie supplémentaire, mais s'expose à la censure. L'avis conforme de la Commission nationale de l'informatique et des libertés apparaît en effet directement contraire à votre jurisprudence. Vous avez jugé en effet que le pouvoir réglementaire appartenant, selon les termes de l'article 21 de la Constitution, au Premier ministre, il est certes loisible au législateur de confier à une autre autorité, et notamment à une autorité administrative indépendante, le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi pour autant que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu, mais il ne lui est pas possible de l'autoriser à subordonner à l'avis conforme d'une telle autorité l'exercice, par le Premier ministre, de son pouvoir réglementaire (décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, cons. 36 et 37, à propos, précisément, de la CNIL ; voir également la décision n° 2015-751 du 5 août 2015, cons. 45 et 46, à propos de l'Autorité de la concurrence).

*

Pour ces raisons, le Gouvernement estime qu'aucun des griefs soulevés par les députés et les sénateurs requérants n'est de nature à conduire à la censure des dispositions de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. Aussi est-il d'avis que le Conseil constitutionnel devra la déclarer conforme à la Constitution, à l'exception du mot « *conforme* » au IV de son article 6.