

PROROGATION DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE ET LIBERTÉS

26 MAI 2020

12 mai 2020

JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Texte 1 sur 83

LOIS

LOI n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions (1)

NOR : PRMX2010645L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,
Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 ;
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

CHAPITRE I^{er}
DISPOSITIONS PROROGEANT L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE
ET MODIFIANT CERTAINES DISPOSITIONS RELATIVES À SON RÉGIME

Article 1^{er}

- I. – L'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence face à l'épidémie de covid-19 est prorogé jusqu'au 10 juillet 2020 inclus.
- II. – Le chapitre VI du titre III du code pénal est applicable aux faits dans la situation visée à l'article L. 3136-2 ainsi rédigé :
« Art. L. 3136-2. – L'article 121-3 du code pénal est applicable aux faits dans la situation visée à l'article L. 3136-2 ainsi que de la nature de ses missions ou de ses fonctions ».
- III. – L'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 relative à l'organisation des missions de la Haute Autorité de Santé est modifiée :
- 1^o L'avant-dernier alinéa est supprimé ;
- 2^o L'alinéa provisoire d'urgence est supprimé ;
- 3^o L'article 121-3 du code pénal est modifié :

*L'Avis « Prorogation de l'état d'urgence sanitaire et libertés »
a été adopté lors de l'Assemblée plénière du 26 mai 2020.
(Adoption 38 « pour » et 4 abstentions)*

RÉSUMÉ

Dans son avis « *Prorogation de l'état d'urgence sanitaire et libertés* », la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) réitère ses préoccupations quant au régime d'exception instauré en France pour lutter contre l'épidémie de Covid-19. Elle attire l'attention sur l'ampleur des restrictions aux droits fondamentaux apportées par le maintien de l'état d'urgence sanitaire et les mesures adoptées dans ce cadre – qui vont parfois bien au-delà de la réponse à la crise sanitaire – tant en ce qui concerne les libertés publiques et les droits sociaux que l'organisation et le fonctionnement de la justice, ainsi que sur les problèmes soulevés par le recours aux systèmes d'information. La CNCDH formule onze recommandations à l'intention des pouvoirs publics afin de garantir un meilleur respect des droits de l'homme.

Dans ses avis du 28 avril 2020¹, la CNCDH a rendu publique l'inquiétude que lui inspirent le recours à ce nouveau régime d'exception et la cinquantaine d'ordonnances adoptées sur la base des 38 habilitations que prévoit la loi du 23 mars 2020². La CNCDH a rappelé « *que si des mesures limitatives des droits et libertés peuvent être prises compte tenu de situations exceptionnelles, c'est à la condition qu'elles respectent les principes de stricte nécessité, d'adaptation et de proportionnalité. De même, il est impératif que ces mesures respectent le principe de non-discrimination qui interdit notamment toute discrimination fondée sur le handicap, l'âge ou l'origine sociale* »³. Le 3 mai 2020, par une lettre de son Président, elle a alerté le Premier ministre sur les difficultés que posait la prorogation de l'état d'urgence sanitaire⁴, décidée par la loi du 11 mai 2020⁵.

L'adoption d'un autre projet de loi par l'Assemblée nationale en première lecture le 14 mai 2020 n'a malheureusement pas levé les inquiétudes. Ce texte renforce encore les prérogatives du Gouvernement en prévoyant de nouvelles habilitations pour adopter des ordonnances⁶. Il inquiète la CNCDH notamment en ce qu'il rend possible de nouvelles dérogations aux règles de droit commun.

Ainsi cette loi et ce projet de loi confirment, en l'accentuant, une concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif inédite en période de paix, déjà soulignée par la CNCDH dans un de ses avis du 28 avril 2020⁷.

Ces pouvoirs exceptionnels s'ajoutent aux dispositions de l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique (CSP) mises en œuvre par le ministre des Solidarités et de la Santé entre le 14 mars 2020 et le 23 mars 2020, afin de suspendre l'exercice des droits et libertés par de simples arrêtés, sur la base d'un texte dont la conformité des dispositions à la Constitution est douteuse. Le Conseil d'État, dans son avis du 1^{er} mai 2020, a en effet appelé « *l'attention du Gouvernement sur la nécessité de revoir le dispositif prévu par les articles L. 3131-1 et suivants du code de la santé publique afin de garantir sa conformité aux exigences constitutionnelles et conventionnelles* »⁸.

1. [CNCDH, Avis État d'urgence sanitaire et État de droit, Assemblée plénière du 28 avril 2020](#), JORF n°0108 du 3 mai 2020, texte n°49 ; [CNCDH, Avis sur le suivi numérique des personnes, Assemblée plénière du 28 avril 2020](#), JORF n°0108 du 3 mai 2020, texte n°50 ; [CNCDH, Avis Une autre urgence : le rétablissement d'un fonctionnement normal de la justice, Assemblée plénière du 28 avril 2020](#), JORF n° 0108 du 3 mai 2020, texte n°51.

2. Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0072 du 24 mars 2020, texte n°2.

3. CNCDH, *Avis État d'urgence sanitaire et État de droit*, op. cit.

4. [Président de la CNCDH, Observations concernant le projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, 3 mai 2020](#).

5. Loi n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, JORF n°0116 du 12 mai 2020, texte n°1.

6. Les trente-trois habilitations prévues dans le projet de loi après examen par le Sénat ont toutefois été réduites à vingt-quatre par l'Assemblée nationale, lors de l'examen en première lecture.

7. CNCDH, *Avis État d'urgence sanitaire et État de droit*, op. cit.

8. CE, *Avis sur un projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, 1^{er} mai 2020, §14.

La CNCDDH estime que l'urgence sanitaire ne peut être invoquée pour servir de justification à des restrictions de droits et libertés aussi importantes que celles découlant des lois des 23 mars et 11 mai 2020 et des décrets des 11 et 12 mai 2020⁹. Elle invite le Gouvernement et le Parlement à mettre immédiatement un terme à toute mesure restrictive de liberté qui ne serait pas strictement nécessaire et adaptée à la finalité exclusive de la lutte contre l'épidémie. Sans faire un bilan de la situation, la Commission souhaite attirer l'attention sur l'ampleur des restrictions aux droits fondamentaux apportées par le maintien de l'état d'urgence sanitaire et les mesures adoptées dans ce cadre – qui vont parfois bien au-delà de la réponse à la crise sanitaire – tant en ce qui concerne les libertés publiques et les droits sociaux que l'organisation et le fonctionnement de la justice, ainsi que sur les problèmes soulevés par le recours aux systèmes d'information.

SUR LES ATTEINTES AUX LIBERTÉS PUBLIQUES ET AUX DROITS SOCIAUX

La CNCDDH, sans nier les graves conséquences sanitaires de la pandémie de covid-19, relève que les restrictions apportées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire et de sa prorogation sont d'une ampleur jamais égalée, tant par leur généralisation à l'ensemble des droits et libertés que par leur étendue. Celles apportées à la liberté individuelle par les mesures initiales de confinement perdurent désormais pour les personnes contaminées ou suspectées de l'être. S'y ajoutent des atteintes à la dignité des personnes qui, dans les Ehpad et les hôpitaux ou établissements psychiatriques, demeurent privées de l'accompagnement d'une partie de leurs proches¹⁰. La rupture des liens expose les personnes particulièrement vulnérables, souvent en perte de repères et ne comprenant pas la situation de crise sanitaire, à un risque de majoration de leurs troubles, voire pour les personnes âgées, à « un syndrome de glissement ».

D'autres libertés continuent d'être entravées, telles que celles d'aller et de venir, de réunion et de manifestation, de culte ou la liberté d'entreprendre. Il en va de même de l'accès effectif aux services publics ou aux équipements publics ou privés.

Le respect de la vie privée est mis en cause par le recours à des systèmes

9. Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, *op. cit.* ; loi n°2020-546 du 11 mai 2020, *op. cit.* ; décret n°2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JORF n°0116 du 12 mai 2020, texte n°6 ; décret n°2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, JORF n°0117 du 13 mai 2020, texte n°12.

10. Des assouplissements sont intervenus depuis la mise en place du confinement le 15 mars 2020 qui interdisait les visites en Ehpad et à l'hôpital.

d'information spécifiques (*infra*). Il le serait plus encore si étaient mis en œuvre des logiciels de traçage.

Au-delà de la fermeture des frontières qui entrave leur parcours d'exil et l'exercice même du droit constitutionnel et conventionnel de demander asile, les demandeurs d'asile et les réfugiés voient leur vulnérabilité aggravée par l'insuffisance évidente des dispositifs de premier accueil. Plus largement, l'insécurité juridique en matière de titre de séjour des personnes migrantes les place dans une situation de précarité économique et sociale accrue.

L'ampleur des restrictions apportées aux droits et libertés dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne peut que susciter les plus grandes inquiétudes de la CNCDH. Elle rappelle en premier lieu que le principe de sécurité juridique constitue un objectif de valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au législateur comme au gouvernement, sans que l'état d'urgence sanitaire n'autorise à s'en écarter. Pourtant, la législation sur l'état d'urgence sanitaire souffre de nombreuses imprécisions, dont les mesures de mise en quarantaine et d'isolement sont certainement les exemples les plus illustratifs. La variété de l'étendue et de la durée des restrictions des libertés les rendent par ailleurs imprévisibles, d'autant que l'exécutif peut, à tout moment – compte tenu de l'ampleur de ses pouvoirs – les renforcer. Elle est enfin, et par là même, souvent inintelligible.

En second lieu, le respect du principe de légalité qui s'impose aux mesures de police administrative, même en état d'exception, exige leur stricte nécessité, adaptation et proportionnalité aux circonstances. Le rappel régulier de cette triple condition par la législation de l'état d'urgence sanitaire, comme par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, ne suffit toutefois pas à en assurer l'effectivité. La CNCDH s'inquiète tout particulièrement, au regard du principe de stricte nécessité, de l'usage de drones pour assurer la surveillance de lieux publics¹¹. N'est ainsi pas conforme à l'exigence d'une adaptation adéquate à la situation sanitaire un zonage du territoire fondé non pas sur le seul risque de contamination au vu du nombre de personnes contaminées, mais sur des éléments divers qui, soit rendent compte des carences de la politique de santé publique

11. Elle prend note à cet égard que le Conseil d'État a récemment enjoint à l'État de « *cesser de procéder aux mesures de surveillance par drone, du respect, à Paris, des règles de sécurité sanitaire applicables à la période de déconfinement* », jusqu'à l'intervention d'un texte réglementaire, pris après avis de la CNIL, autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel conforme à la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et à la directive du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou jusqu'à ce que les drones utilisés soient « *dotés de dispositifs techniques de nature à rendre impossible, quels que puissent en être les usages retenus, l'identification des personnes filmées* » (CE, Ordonnance du 18 mai 2020, Association la Quadrature du Net, Ligue des droits de l'homme, n°440442, 440445).

(comme le nombre de lits disponibles en réanimation), soit ne sont pas précisés¹². N'est pas proportionnée aux circonstances, car non associée à des garanties suffisantes pour préserver les formes d'expression collective, l'interdiction des réunions au vu du seul nombre de participants et non de la taille du lieu en cause ou encore du maintien d'une interdiction très large des rassemblements sur la voie publique. La CNCDDH rappelle que la pertinence et la cohérence des restrictions de liberté constituent, au-delà de la question de leur légalité, une condition de leur acceptabilité sociale. Cette acceptabilité passe par une prise en considération plus attentive des effets sanitaires et psychologiques des mesures prises. Ainsi, sans multiplier les exemples, on peut citer les fermetures de parcs et jardins, dont la fréquentation constitue un facteur d'équilibre personnel ou familial, la réglementation de l'accès aux plages, ou encore la persistance de l'interdiction des rassemblements dans les mairies, qui interdit notamment la célébration des mariages¹³.

En troisième lieu, si la CNCDDH peut convenir que les mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien à l'isolement, qui portent les atteintes les plus graves à la liberté individuelle et à la protection de la vie privée, peuvent être nécessaires pour endiguer la pandémie, elle est en revanche soucieuse de l'imprécision des conditions de leur mise en œuvre, notamment l'absence de garanties assortissant le placement dans un lieu d'hébergement adapté lorsque la consignation n'a pas lieu au domicile. Par ailleurs, le traçage des personnes sources de contamination (*infra*) soulève un certain nombre de questions relatives notamment aux « brigades » de contrôle sanitaire, chargées de contacter toutes les personnes entrées en contact avec un malade pour les tester et les isoler. Une telle mesure risque d'être contre-productive en décourageant certains malades de consulter leur médecin par crainte d'être fichés et/ou en les conduisant à taire les noms des personnes avec lesquelles ils ont été en contact, par crainte qu'elles ne soient également fichées.

La répression des infractions en cas de non-respect d'une des multiples obligations imposées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (art. L. 3136-1, al. 3 et 4 CSP) inquiète tout aussi vivement la CNCDDH, et ce d'autant qu'elle s'accompagne de l'élargissement des catégories d'agents habilités à en dresser procès-verbal. Aussi tient-elle à réitérer la mise en garde, déjà exprimée à propos de l'état d'urgence institué dans le cadre de la lutte antiterroriste, contre les dangers d'« un droit pénal de crise », porteur de risques non négligeables de verbalisations abusives et de possibles effets, voire de pratiques, discriminatoires, déjà dénoncés. Au-delà, elle relève qu'en instituant un délit passible d'une peine d'emprisonnement en cas de violation à plus de trois reprises en trente jours

12. « Pour l'application du présent décret, le territoire des départements et des collectivités de l'article 73 de la Constitution, sont classés en zone verte ou rouge au regard de leur situation sanitaire, déterminée notamment [souligné par nous] en fonction du nombre de passages aux urgences pour suspicion d'affection au covid-19, du taux d'occupation des lits de réanimation par des patients atteints par le covid-19 et de la capacité de réalisation des tests virologiques sur leur territoire. » (Décret n°2020-548 du 11 mai 2020, *op. cit.*, art. 2).

13. Tel est le fondement de l'obligation de report des mariages prévue par la Dépêche de la direction des affaires civiles et du Sceau du 14 mai 2020, qui conditionne les rares exceptions à l'intervention du procureur de la République.

d'obligations prévues par de simples actes réglementaires, le législateur s'est abstenu, en violation du principe de légalité des délits et des peines, d'exercer la plénitude de la compétence que la Constitution lui confie en son article 34 pour définir lui-même les éléments constitutifs du délit, en laissant le soin au pouvoir réglementaire, au gré de renvois en cascade. Par ailleurs, le mécanisme fonctionne sur un modèle comparable à celui de la récidive, ce qui revient à instituer une présomption de culpabilité au mépris de la garantie constitutionnelle et conventionnelle de la répression pénale que constitue la présomption d'innocence. De surcroît, le mécanisme créé a des effets pernicieux puisque, plusieurs constatations et verbalisations peuvent intervenir pour un même manquement à une interdiction, à l'occasion de contrôles successifs. Enfin, la loi ne garantit pas un droit au recours effectif contre les trois avis de contravention antérieurement dressés, dont la contestation est en principe possible pour chacune pendant trente jours¹⁴.

S'agissant du droit du travail et de la démocratie sociale, la CNCDH conteste le maintien des mesures dérogatoires au droit du travail qui se poursuivent au-delà de l'état d'urgence sanitaire, lui-même étendu au-delà de la période de confinement. La Commission est préoccupée par les entraves aux moyens d'actions des élus et des représentants syndicaux qui diminuent les possibilités de dialogue social pourtant fondamental pour une reprise de l'activité dans la confiance et la sécurité. Malgré le déconfinement, les déplacements des représentants de personnel entre des sites d'entreprises qui peuvent être éloignés géographiquement restent de fait soumis à la délivrance par l'employeur d'une attestation l'autorisant. Ceci crée une atteinte grave à la liberté syndicale garantie par la *Convention n°87 de l'Organisation internationale du travail sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical* de 1948, et une entrave à la mission des représentants du personnel. Or la situation sanitaire rend indispensable la présence des représentants du personnel pour engager des droits d'alerte pour danger grave ou imminent ou organiser un droit de retrait collectif des salariés dont la santé serait menacée. Au lieu de renforcer le rôle et les capacités d'intervention du comité social et économique (CSE), notamment en matière de santé et de sécurité, le Gouvernement réduit les délais de consultation des institutions représentatives du personnel (IRP) et de recours à l'expertise, et généralise la dématérialisation des réunions des IRP qui pourront se tenir même par messagerie instantanée. Au-delà de la réduction des délais de consultation et de la difficulté de recourir aux expertises pour la mise en œuvre de certaines dérogations, notamment en matière de temps de travail, la consultation du CSE peut se faire a posteriori, ce qui rend caduques ses fonctions préventives. De plus, la fermeture ou l'activité réduite des tribunaux judiciaires peut priver les élus d'un éventuel recours au juge pour assurer le respect des procédures de consultations. En outre, depuis le 12 mars dernier, les processus électoraux sont suspendus dans les entreprises. Alors que le travail reprend progressivement, ces

14. Par trois arrêts rendus par la chambre criminelle le 13 mai 2020, la Cour de cassation a transmis trois questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) au Conseil constitutionnel portant sur ces questions (les arrêts n°867 (20-90.003), n°868 (20-90.004) et n°869 (20-90.006) sont disponibles sous https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/decisions_relatives_8004/urgence_sanitaire_9734/).

mesures sont prolongées, introduisant un décalage de plusieurs mois entre la reprise de l'activité économique et la reprise des processus électoraux. L'ensemble de ces mesures portent une atteinte grave au fonctionnement de la démocratie sociale et aux droits des salariés. De même, le droit de la fonction publique a été l'objet de nombreuses dérogations, qui portent atteinte à des éléments fondamentaux, notamment le principe du concours pour le recrutement des fonctionnaires¹⁵.

15. L'article 6 de l'ordonnance n° 2020-351 du 27 mars 2020 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19 envisage de recourir aux listes complémentaires des concours précédents, ce qui peut donner lieu à des abus. La généralisation du recours à la visioconférence durant les concours, rendue possible par l'article 5 de la même ordonnance, peut elle aussi aboutir à des pratiques condamnables, contraires à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

SUR L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE

Par un avis du 28 avril 2020, la CNCDH a souligné sa vive inquiétude face à la suspension massive de l'activité des tribunaux pendant l'état d'urgence sanitaire, alors que le service public de la justice est un des piliers de l'État de droit¹⁶. Elle insiste à nouveau sur l'urgence à lever toutes les mesures dérogatoires résultant des ordonnances du 25 mars 2020 relatives à la justice et qui, à ce jour, ne sont plus strictement justifiées. Leur inventaire doit être fait sans concession au regard des principes de nécessité et de proportionnalité. Il devrait par exemple être mis fin à la non-présentation des mineurs en garde à vue, au doublement des délais pour statuer en matière d'application des peines ou encore à la possibilité de rejeter les référés sans débat contradictoire.

La CNCDH a par ailleurs demandé l'abrogation immédiate des dispositions de l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 qui prévoyaient la prolongation de plein droit des détentions provisoires¹⁷. Elle prend acte que la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire rétablit le contrôle du juge, mais regrette qu'elle maintienne un certain nombre de dispositions dérogatoires au droit commun (prolongation automatique de détentions arrivées à échéance jusqu'à la tenue d'un débat contradictoire, prolongation des délais de détention avant comparution...), en contradiction avec le principe de présomption d'innocence et l'objectif de déflation carcérale. Elle souhaite que les moyens matériels soient donnés aux juridictions pour que la situation de chacune des personnes maintenues en détention du fait de l'ordonnance précitée fasse l'objet d'un examen individuel dans les plus brefs délais par le juge compétent.

Le projet de loi prévoit d'étendre l'expérimentation des cours criminelles¹⁸, en contradiction avec l'engagement pris par Madame la garde des Sceaux¹⁹, et sans qu'ait été fait un premier bilan de l'expérimentation en cours depuis à peine une année, sur

16. CNCDH, *Avis Une autre urgence : le rétablissement d'un fonctionnement normal de la justice*, op. cit.

17. *Ibid.* ; Ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0074 du 26 mars 2020, texte n°3. Par quatre arrêts rendus le 26 mai 2020, la Cour de cassation affirme que la prolongation de la détention provisoire prévue par l'article 16 de cette ordonnance n'est compatible avec la *Convention européenne des droits de l'homme* qu'à la condition que le juge judiciaire examine à bref délai la nécessité de la détention en cause ; elle transmet à cette occasion deux QPC au Conseil constitutionnel portant sur la détention provisoire (Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt n°971 (20-81.910), arrêt n°973 (20-81.971), arrêt n°974 (20-81.910) et arrêt n°977 (20-81.971), 26 mai 2020).

18. Projet de loi relatif à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, tel que transmis au Sénat le 15 mai 2020, article 1er octies C, IV.

19. Madame la Garde des Sceaux s'est engagée, au nom du Gouvernement, à ce que « les dispositions qui ont été prises [soient] temporaires ».

les trois prévues par la loi du 23 mars 2019²⁰. Ce n'est ainsi ouvertement plus dans un objectif d'expérimentation mais de gestion des « stocks de procédures criminelles » dont il s'agit²¹. Il y a donc un détournement de finalité de l'expérimentation qui pose un problème de conformité aux buts prévus par l'article 37-1 de la Constitution. En outre, ces « stocks » existaient bien avant l'état d'urgence sanitaire. Déroger au droit commun et au principe d'égalité sans que la nécessité en soit réellement imposée par la crise sanitaire constituerait un détournement de finalité de l'état d'urgence.

Malgré un effort visant à lister les contentieux prioritaires, la circulaire du 5 mai 2020²² laisse chaque chef de juridiction définir le rythme de reprise d'activité et prévoit donc une « activité différenciée » selon les juridictions, ce qui pose un problème d'égalité devant l'accès à la justice. Or le rétablissement de l'accès au juge (déjà profondément entravé pendant la période du confinement) doit à présent être considéré comme une priorité en soi sur la totalité du territoire national, tant en matière judiciaire (pénale, civile et sociale), qu'en matière administrative. Le rétablissement de l'accès au juge doit être plein et entier, l'extension de la possibilité de statuer sans audience, du recours à la visioconférence et à un juge unique, n'étant pas justifiée par la lutte contre l'épidémie. La CNCDDH attire à cet égard l'attention sur la spécificité de la collégialité au sein de la Cour nationale du droit d'asile qui a pour objet d'y assurer la présence du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés²³. La publicité des audiences doit par ailleurs être garantie. Sans ces garanties procédurales, l'État de droit n'est pas assuré.

SUR LES SYSTÈMES D'INFORMATION COVID-19

Pour lutter contre la Covid-19, la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire permet le recours aux systèmes d'information Si-DEP et Contact Covid en

20. Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018 – 2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0071 du 24 mars 2019, texte n°2. Voir l'avis rendu par la CNCDDH sur ce projet de loi : CNCDDH, Avis sur le projet de loi de programmation 2018 – 2022 et de réforme de la justice, Assemblée plénière du 20 novembre 2018, JORF n°0273 du 25 novembre 2018, texte n°67.

21. Selon les termes mêmes de la chancellerie (voir la [circulaire de la ministre de la Justice du 5 mai 2020 « Coronavirus COVID-19 : conditions et modalités de la reprise progressive d'activité au sein des juridictions judiciaires à compter du 11 mai 2020 »](#), p. 27).

22. Circulaire du 5 mai 2020, *op. cit.*

23. Le recours au juge unique devient le principe sauf difficulté sérieuse (Ordonnance n°2020-558 du 13 mai 2020 modifiant l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif).

soutien des équipes sanitaires, décrits par le décret n°2020-551 du 12 mai 2020²⁴ ; ces systèmes d'information doivent être distingués des projets d'application mobile de suivi des contacts tel que STOP COVID²⁵. S'agissant de ces systèmes d'information, la nature des données, l'ampleur de la collecte et le nombre encore important des personnes y ayant accès²⁶ appellent une particulière vigilance. Des données d'identification, d'hébergement ou encore de contact, de nombreuses données personnelles, dont des données sensibles, seront ainsi collectées²⁷. Cette collecte pourrait remettre en cause le respect de la vie privée et serait susceptible de menacer d'autres droits et libertés fondamentaux. La CNCDH rappelle à cet égard que l'éventuelle conformité à la réglementation sur la protection des données personnelles n'emporte pas nécessairement respect des droits et libertés fondamentaux.

Le secret médical est au cœur de la relation de confiance entre le patient et son médecin. Sa levée, inédite par son ampleur, et la possibilité d'accéder aux données sans le consentement des patients et personnes contact comportent un risque réel de renonciation aux soins.

La CNCDH estime que les fichiers envisagés doivent s'accompagner de garanties complémentaires de sécurité des données tant aux niveaux technique qu'organisationnel en particulier en matière d'authentification et de traçabilité des consultations (V. notamment L.1110-4-1 CSP). De même, afin de limiter les données collectées, l'ajout de commentaires libres doit être prohibé²⁸. Comme l'ont dénoncé plusieurs organisations professionnelles de médecins, la relation de confiance établie avec le soignant peut être mise en danger par la mission qui lui est donnée d'encourager le patient à signaler toutes les personnes avec lesquelles il est entré en contact et à transmettre leurs coordonnées. La CNCDH sera particulièrement attentive à l'effectivité de l'absence d'obligation pour les patients de révéler l'identité

24. SI-DEP (Système d'Information de Dépistage) est un collecteur automatisé de résultats de tests diagnostiques (RT-PCR) qui permet de recenser les cas positifs. Contact Covid est une base de données spécifique qui enregistre les patients testés positifs ainsi que leurs contacts rapprochés à des fins de suivi : V. Comité national pilote d'éthique du numérique, Enjeux d'éthique concernant des outils numériques pour le déconfinement, 14 mai 2020.

25. Loi n°2020-546, *op. cit.*, chapitre II. Cette distinction est explicitement affirmée par la loi ainsi que par la décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020 du Conseil constitutionnel. V. également sur ce point l'avis du Comité national pilote d'éthique du numérique préc. p. 13. Sur les risques générés par les mesures de suivi des contacts, voir l'avis de la CNCDH du 28 avril 2020 *sur le suivi numérique des personnes*, *op. cit.*

26. Le nombre des personnes y ayant accès reste important malgré la réduction à la suite de la décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020 du Conseil constitutionnel.

27. Tel est le cas des données médicales ; mais le recensement des contacts peut indirectement aboutir à une collecte d'autres données sensibles, telles que celles révélant la prétendue origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale ou les données concernant la santé, la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle (article 9 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 dit *Règlement général sur la protection des données*).

28. Dans le même sens, la CNIL insiste sur le principe de minimisation de la collecte des données (*Délibération 2020-051 du 8 mai 2020 portant avis sur un projet de décret relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 6 du projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire*, JORF n°0117 du 13 mai 2020, texte n°74, p. 6). L'ajout de commentaires peut en outre créer d'autres atteintes aux droits fondamentaux.

des personnes avec lesquelles ils ont été en contact et à la nécessité que le refus des médecins, patients ou personnes contacts de participer aux enquêtes sanitaires n'entraîne pas de conséquences négatives²⁹. La Commission s'inquiète par ailleurs des risques de pression pouvant être exercée sur les médecins (et par voie de conséquence par certains de ceux-ci sur leurs patients) pour les encourager, par exemple par le recours à des mesures incitatives, à diffuser certaines informations recueillies dans le cadre de ces enquêtes³⁰.

Vu la sensibilité des données, une attention particulière doit ainsi être portée à la localisation de celles-ci en France et à l'absence de transfert hors de l'Union européenne. Le recours à la sous-traitance³¹ doit être écarté car il renforce le risque de diffusion de ces données sensibles.

La mise en œuvre du dispositif prévu par le Gouvernement se doit d'être transparente ce qui suppose un contrôle régulier et indépendant ainsi qu'une réévaluation périodique de son efficacité sanitaire³². La CNCDH réitère par ailleurs sa crainte d'un effet cliquet par l'accoutumance au recours aux fichages et aux outils numériques légitimés dans le contexte de crise sanitaire, ouvrant à d'autres usages à l'avenir³³.

Chargée par la loi d'« appeler publiquement l'attention du Parlement et du Gouvernement sur les mesures qui lui paraissent de nature à favoriser la protection et la promotion des droits de l'homme »³⁴, la CNCDH formule les recommandations suivantes :

Recommandation n°1 : La CNCDH invite le Gouvernement et le Parlement à mettre immédiatement un terme à toute mesure restrictive de libertés qui ne serait pas strictement nécessaire et adaptée à la finalité exclusive de lutte contre l'épidémie.

Recommandation n°2 : La CNCDH recommande de mettre un terme aux mesures d'isolement social qui entraînent de très graves conséquences pour les personnes

29. *Ibid.*, p. 3.

30. Voir les préoccupations exprimées par la CNCDH s'agissant de la réalité du consentement dans le cadre des mesures volontaires de suivi des contacts, Avis sur le suivi numérique, *op. cit.*

31. Les modalités du recours à la sous-traitance, prévu par loi n°2020-546 du 11 mai 2020, *op. cit.* (article 11 alinéa V) ont été fixées par le décret n°2020-551 du 12 mai 2020, *op. cit.*, article 14.

32. Voir dans le même sens : CNIL, délibération n°2020-051, *op. cit.*, p. 3. La composition du Comité de contrôle et de liaison covid-19 créé par la loi du 11 mai 2020 n'inclut ni les principales autorités administratives indépendantes qui ont une compétence en matière de protection des droits de l'homme, ni la société civile (décret n°2020-572 du 15 mai 2020 relatif au Comité de contrôle et de liaison Covid-19, article 1).

33. CNCDH, *Avis sur le suivi numérique des personnes*, *op. cit.*

34. Loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme, art. 1, al. 1.

âgées ou handicapées en institution, ainsi que pour celles hospitalisées en psychiatrie, et de favoriser le retour à la normale.

Recommandation n°3 : La CNCDH insiste sur le rôle essentiel du dialogue social pour la reprise de l'activité dans la confiance et la sécurité. Elle recommande d'abroger les dérogations au droit du travail et au droit de la fonction publique adoptées par ordonnance qui portent atteinte aux droits sociaux fondamentaux garantis par la Constitution et les engagements internationaux de la France.

Recommandation n°4 : La CNCDH invite à rétablir dans les plus brefs délais le fonctionnement normal de l'ensemble des juridictions judiciaires (pénale, civile et sociale) et administratives, afin d'assurer un accès plein et entier au juge sur la totalité du territoire national.

Recommandation n°5 : La CNCDH recommande d'abroger les mesures dérogatoires résultant des ordonnances du 25 mars permettant la non-présentation au juge des mineurs en garde à vue, le doublement des délais pour statuer sur l'application des peines et la possibilité de rejeter les référés sans débat contradictoire.

Recommandation n°6 : La CNCDH recommande, en vertu du principe de présomption d'innocence, l'abrogation des dispositions de l'article 16-1 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 relatives à la prolongation de la détention provisoire.

Recommandation n°7 : La CNCDH recommande d'abandonner l'extension de l'expérimentation des cours criminelles sans bilan préalable.

Recommandation n°8 : La CNCDH recommande de garantir le secret médical en limitant strictement les personnes ayant accès aux données personnelles.

Recommandation n°9 : La CNCDH, consciente du rôle exercé par la CNIL, recommande que les fichiers envisagés s'accompagnent de garanties complémentaires de sécurité des données tant aux niveaux technique qu'organisationnel, en particulier en matière d'authentification et de traçabilité des consultations. Il convient de rendre effective l'absence d'obligation de révéler l'identité de celles ou ceux avec qui les personnes concernées ont été en contact. Enfin, l'ajout de commentaires libres doit être prohibé.

Recommandation n°10 : Compte tenu de la sensibilité des données, et du risque de leur diffusion, la CNCDH invite le Gouvernement à veiller à conserver la maîtrise en matière de systèmes d'information, en évitant notamment le recours à la sous-traitance par des prestataires privés.

Recommandation n°11 : La CNCDH recommande que la mise en œuvre de ces systèmes d'information soit soumise à une réévaluation périodique de leur efficacité sanitaire.

Créée en 1947 sous l'impulsion de René Cassin, la **Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)** est l'**Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme française, accréditée de statut A par les Nations unies.**

L'action de la CNCDH s'inscrit dans une quadruple mission :

- Conseiller les pouvoirs publics en matière de droits de l'homme ;
 - Contrôler l'effectivité des engagements de la France en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire ;
 - Assurer un suivi de la mise en oeuvre par la France des recommandations formulées par les comités de suivi internationaux et régionaux ;
- Sensibiliser et éduquer aux droits de l'homme.

L'indépendance de la CNCDH est consacrée par la loi. Son fonctionnement s'appuie sur le principe du pluralisme des idées. Ainsi, seule institution assurant un dialogue continue entre la société civile et les experts français en matière de droits de l'homme, elle est composée de 64 personnalités qualifiées et représentants d'organisations non gouvernementales issues de la société civile.

La CNCDH est le rapporteur national indépendant sur la lutte contre toutes les formes de racisme depuis 1990, sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains depuis 2014, sur la mise en oeuvre des Principes directeurs des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme depuis 2017, et sur la lutte contre la haine anti-LGBT depuis avril 2018.

20 Avenue Ségur - TSA 40 720 - 75334 PARIS Cedex 07

Tel : 01.42.75.77.09

Mail : cncdh@cncdh.fr

www.cncdh.fr



@CNCDH



@cncdh.france