

Paris, le 10 mai 2020,

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble du projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, dans sa version définitive votée par l'Assemblée nationale le 9 mai 2020.

Nous estimons en effet que le projet de loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire contrevient à plusieurs principes constitutionnels. Nous demandons, par voie de conséquence, à titre principal, au Conseil constitutionnel de déclarer inconstitutionnelle l'intégralité du présent projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, et à titre subsidiaire, de déclarer inconstitutionnels ses articles et dispositions qui ont méconnu la Constitution.

I. Sur les articles 3 et 5

1) Sur les mesures de mise en quarantaine et de placement et maintien à l'isolement, portant une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir et violant l'article 66 de la Constitution.

Si aux termes de l'alinéa 6 de l'article 5 « le placement et le maintien en isolement sont subordonnés à la constatation médicale de l'infection de la personne concernée [et] prononcés par le représentant de l'État dans le département au vu d'un certificat médical », la mesure de quarantaine, qui revêt un caractère obligatoire et constitue une mesure privative ou restrictive de liberté (alinéas 14 à 16 de l'article 3, et alinéa 9 de l'article 5) ne bénéficie pas des mêmes garanties que le régime prévu pour l'isolement, en ce qu'elle ne nécessite pas la foi d'un certificat médical confirmant ou non sa nécessité.

Les garanties prévues sont par conséquent insuffisantes et nous semblent porter une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'aller et venir, découlant des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont la valeur constitutionnelle a été consacrée par votre jurisprudence du 12 juillet 1979 (n°79-107 DC).

À cela s'ajoute un droit au recours devant le juge des libertés et de la détention insuffisant, méconnaissant ainsi l'article 66 de la Constitution selon lequel nul ne peut être arbitrairement détenu et consacrant l'autorité judiciaire comme la gardienne de la liberté individuelle.

Les alinéas 7 à 9 de l'article 5 prévoient que les mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement puissent faire l'objet d'un recours devant le juge des libertés et de la détention qui devra statuer dans un délai de soixante-douze heures, et qu'il soit saisi par le représentant de l'État territorialement compétent en cas de prolongation de la mesure au-delà de 14 jours, lorsqu'elle est privative de liberté. Ces garanties nous paraissent insuffisantes.

Vous avez en effet déjà affirmé (92-307 DC du 25 février 1992) que « si la compétence pour décider du maintien [d'un étranger en zone de transit] peut être confiée par la loi à l'autorité administrative, le législateur doit prévoir, selon des modalités appropriées, l'intervention de l'autorité judiciaire pour que celle-ci exerce la responsabilité et le pouvoir de contrôle qui lui reviennent », et que cette même autorité judiciaire devait intervenir « dans les meilleurs délais ».

Or, le projet de loi ne prévoit aucunement une saisie automatique du juge des libertés et de la détention, laissant aux personnes visées par les mesures le libre choix d'exercer ou non un

recours. Face à la restriction de nombreuses libertés collectives qu'impliquent les mesures de quarantaine et d'isolement (réunion, manifestation, exercice collectif de la liberté religieuse) ainsi que la liberté d'aller et venir, et le droit à mener une vie privée et familiale normale, les modalités prévues, excluant une saisie automatique de l'autorité judiciaire, et prévoyant un délai pour statuer de soixante-douze heures, soit d'une durée déraisonnable, s'ajoutant à l'absence de certificat médical pour la mise en quarantaine, ne nous semblent par conséquent pas appropriées et portent une atteinte manifestement disproportionnée aux droits et libertés fondamentaux de la personne qui en fait l'objet. Au regard de la gravité de la privation de la liberté, un juge des libertés et de la détention devrait être automatiquement saisi et appelé à statuer dans les quarante-huit heures.

2) Sur l'incompétence négative du législateur

Il est précisé à l'article 3 alinéa 12 que « Les mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement peuvent se dérouler, au choix des personnes qui en font l'objet, à leur domicile ou dans les lieux d'hébergement adapté ». Les conditions d'exécution de la mesure, en ce qu'elles ne donnent pas de précisions claires sur les lieux, se contentant de désigner un « hébergement adapté », nous semblent être revêtues d'incertitude.

En laissant le soin à un décret de préciser les modalités de mise œuvre de la quarantaine et du placement et maintien en isolement à l'article 3 alinéa 18 (conditions dans lesquelles sont assurés l'information régulière de la personne qui en fait l'objet, la poursuite de la vie familiale, la prise en compte de la situation des mineurs, le suivi médical qui accompagne ces mesures et les caractéristiques des lieux d'hébergement), renvoyant ainsi à l'autorité administrative le soin d'apporter des clarifications, il nous apparaît que le législateur n'a pas pleinement exercé sa compétence. La diligence de fixer des règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, tel que le droit à mener une vie familiale résultant du 10^{ème} alinéa du préambule de la Constitution du 4 octobre 1946, et le droit à la protection de la santé résultant de son alinéa 11, relevant pourtant du domaine de la loi aux termes de l'article 34 de la Constitution, ainsi renvoyée au pouvoir réglementaire par le législateur, a, ce faisant, entaché l'article 3 d'incompétence négative.

Vous avez déterminé (n°85-198 DC du 13 décembre 1985) que si c'est au législateur qu'il appartient, en vertu de l'article 34 de la Constitution, d'assurer la sauvegarde des droits et libertés constitutionnellement garantis et, que s'il peut déléguer au pouvoir réglementaire la mise en œuvre de cette sauvegarde, il doit « déterminer lui-même la nature des garanties nécessaires »

En l'espèce, la loi aurait dû préciser les modalités de la poursuite de la vie familiale, de la prise en compte de la situation des mineurs, du suivi médical qui accompagne les mesures et les caractéristiques des lieux d'hébergement mentionnés.

II. Sur l'article 11

L'article 11 du texte qui vous est déféré vise à permettre la création d'un système d'information destiné à identifier les personnes infectées ainsi que les personnes avec lesquelles elles sont entrées en contact. Le but est de constituer une base de données afin de suivre les chaînes de contamination et de prendre les mesures adéquates pour lutter contre la propagation de l'épidémie.

Si, dans son principe, la mise en œuvre d'un tel fichier peut s'inscrire dans la lutte contre la propagation du virus et ainsi servir un objectif de protection de la santé publique, les modalités retenues par le législateur sont susceptibles de méconnaître le droit au respect de la vie privée. La nature particulièrement sensible des données concernées, impose au législateur d'adapter le dispositif mis en place afin que chacun de ses aspects respecte la double condition d'être adéquat et proportionné à l'objectif poursuivi.

Il résulte en effet de votre jurisprudence que « la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée ; que, par suite, la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif » (votre décision n°2012-652 DC ou plus récemment la décision n°2019-797 QPC du 26 juillet 2019).

Or, si le motif d'intérêt général fondant l'intervention du législateur ne fait ici pas de doute, il apparaît néanmoins que le dispositif mis en place par cet article est manifestement disproportionné en ce qu'il est susceptible de porter une atteinte injustifiée et massive au droit au respect de la vie privée. Ce constat résulte tout à la fois de l'étendue des personnes potentiellement concernées – soit la quasi-totalité de la population – et ce en l'absence de leur consentement, de la nature et de l'ampleur des données personnelles qui pourraient être collectées, du nombre non quantifiable des personnes qui auront accès à ces données et des faibles garanties légales apportées susceptibles de protéger des données médicales particulièrement sensibles.

C'est en effet, eu égard à de telles considérations que vous avez jugé dans le cadre de votre décision précitée du 22 mars 2012 « qu'en égard à la nature des données enregistrées, à l'ampleur de ce traitement, à ses caractéristiques techniques et aux conditions de sa consultation, les dispositions de l'article 5 portent au droit au respect de la vie privée une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi » (cons.11).

- Sur l'ampleur des données personnelles collectées :

Le système d'information envisagé est d'une ampleur inédite eu égard aux nombres d'individus concernés puisqu'il vise à rassembler des données relatives aux personnes infectées et aux individus avec lesquels elles seraient entrées en contact. Potentiellement, ce fichier pourrait donc rassembler des données sur la quasi-totalité de la population. Au demeurant, le nombre d'individus qui seraient effectivement concernés est d'autant plus difficile à évaluer qu'il est fonction de l'interprétation qui sera faite de la notion de « personnes contact » qu'aucune disposition du texte ne vient préciser.

De la même manière, l'ampleur des données qui seraient collectées demeure incertaine. En effet, la nature de ces données n'est pas toujours clairement précisée par le texte. Ainsi, seules les « données à caractère personnel concernant la santé » font l'objet d'une précision : l'alinéa 4 prévoit 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 mentionné au présent I ainsi qu'à des éléments probants de diagnostic clinique et d'imagerie médicale ». Or, les données autres que médicales peuvent être particulièrement sensibles : le lien entre la personne infectée et les personnes contact, le nombre de ces personnes contact, les circonstances de lieux, la nature et la durée de leur contact. Ces données, qui ne concernent pas directement « la santé »,

n'en sont pas moins sensibles tant elles peuvent révéler de chacun d'entre nous, de notre mode de vie, de nos fréquentations... Il appartenait à ce titre au législateur soit de les exclure de la collecte, soit d'assurer leur protection adéquate. Des mesures d'anonymisation auraient dû être prescrites afin que le nom de la personne infectée ne puisse être relié à celui des personnes contact. Sans empêcher le fonctionnement d'un tel système d'information, seule l'édiction de ce type de garantie aurait permis d'assurer le respect de la vie privée des personnes concernées. Or, la seule garantie prévue à l'alinéa 12 de cet article apparaît bien dérisoire : « Les données d'identification des personnes infectées ne peuvent être communiquées à tout tiers, y compris aux personnes ayant été en contact avec elles, sauf accord exprès de la personne. ». Alors que l'anonymat devrait évidemment être garanti dans tous les cas, le législateur en a fait une garantie légale facultative puisque la personne pourra y renoncer (« sauf accord exprès de la personne »). En outre, une telle disposition fragilise l'ensemble du système d'information en ce qu'elle suppose que le consentement soit recueilli en toute connaissance, ce qui conditionne le respect d'un droit essentiel à des aléas tout à fait imprévisibles (contexte de l'échange, maîtrise de la langue de part et d'autre etc.). À cet égard, la seule mesure d'anonymisation explicitement prévue par le texte concerne « la surveillance épidémiologique aux niveaux national et local » ce dont on peut déduire a contrario que les autres types d'utilisation ne sont pas encadrés par une telle garantie.

- Sur le nombre non quantifiable de personnes qui pourront accéder au fichier

L'article 11 énumère les organismes qui auront accès à ce système d'information :

- l'Agence nationale de santé publique
- les organismes d'assurance maladie
- les agences régionales de santé
- le service de santé des armées
- les communautés professionnelles territoriales de santé
- les établissements de santé, sociaux et médico-sociaux
- les équipes de soins primaires mentionnées à l'article L. 1411-11-1 du code de la santé publique
- les maisons de santé
- les centres de santé
- les services de santé au travail mentionnés à l'article L. 4622-1 du code du travail
- les médecins prenant en charge les personnes concernées
- les pharmaciens
- les dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes prévus à l'article L. 6327-1 du code de la santé publique
- les dispositifs spécifiques régionaux prévus à l'article L. 6327-6 du même code
- les dispositifs d'appui existants qui ont vocation à les intégrer mentionnés au II de l'article 23 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé
- les laboratoires et services autorisés à réaliser les examens de biologie ou d'imagerie médicale pertinents sur les personnes concernées

Si le législateur énumère les établissements et organismes qui « participent à la mise en œuvre de ces systèmes d'information » et s'il est prévu qu'ils n'ont accès qu'aux « seules données nécessaires à leur intervention », rien ne vient garantir effectivement ce qui ressemble dès lors à un vœu pieu. Qui appréciera la « nécessité » et en vertu de quels critères ? Les données « non nécessaires » seront-elles cryptées ? Au-delà de cette affirmation par le législateur, la seule possibilité de compartimenter les données selon qu'elles sont strictement nécessaires ou non n'est pas démontrée. À cet égard, l'alinéa 16 qui se borne à renvoyer à des décrets le soin de préciser « pour chaque autorité ou organisme [...] les services ou personnels dont les interventions sont nécessaires [...] et les catégories de données auxquelles ils ont accès, la durée de cet accès » est manifestement entachée d'incompétence négative. Il appartenait en effet au législateur de déterminer lui-même la nature des données justifiant un accès restreint, réservé aux seuls personnels tenus au secret médical. À cet égard, la violation du secret médical est érigée en principe de ce système d'information alors qu'il constitue précisément une des garanties essentielles de la protection des données personnelles de santé.

La sensibilité des données disponibles exigeait que le législateur détermine les catégories de personnel habilitées, au sein de ces différentes structures, à accéder à ce fichier. À défaut et compte tenu du nombre inédit des personnes qui pourront y accéder, rien ne pourra garantir réellement préservation des données et le respect de la vie privée. En effet, le caractère industriel de ce système d'information compromet mécaniquement sa fiabilité technique, juridique et donc constitutionnelle. Il eut fallu que le législateur réserve l'accès à ce système aux professionnels tenus par le secret médical. La substitution de l'expression « secret médical » par celle de « secret professionnel » (sous-amendement à l'amendement n°35 adopté en première lecture à l'Assemblée nationale) illustre l'abaissement des garanties légales entourant la collecte, l'accès et l'utilisation de ces données de santé. À cet égard, la seule menace des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal ne peut suffire à préserver ce que seule la déontologie des professionnels de santé permet de garantir.

L'ensemble de ces constatations trouve une résonance particulière lorsque l'on constate, qu'en plus des organismes et autorités visés par la loi, les décrets prévus à l'alinéa 16 pourront à leur tour faire appel « pour leur compte et sous leur responsabilité » à des sous-traitants qui pourront assurer le traitement des données médicales. Ici encore, le seul renvoi à ces décrets sans que le législateur ait lui-même encadré un tel recours à la sous-traitance, justifie une censure en vertu de votre jurisprudence en matière d'incompétence négative.

D'une manière générale, la quantification des personnes pouvant accéder aux données collectées dans le cadre de ce système d'information est proprement impossible, ce qui rend l'ensemble du dispositif particulièrement fragile eu égard à la préservation de ces données.

- Sur les traitements et partages de données largement indéterminés

Si les finalités de ce traitement sont effectivement précisées, la nature des traitements dont pourront être l'objet ces données est largement indéterminée. La combinaison des alinéas 1 et 2 offre des possibilités d'interconnexion de fichiers qui ne sont pas explicitées et donc non encadrées. Ici encore, ces dispositions apparaissent entachées d'incompétence négative tant il appartenait au législateur de déterminer des limites claires quant à la nature des traitements de ces données sensibles.

- Sur l'absence de consentement des personnes concernées et l'insuffisante garantie des droits d'accès, d'information et de rectification des données

En son alinéa 1er, cet article 11 prévoit que les données « traitées et partagées » peuvent l'être « le cas échéant sans le consentement des personnes intéressées ». Si notre droit positif permet exceptionnellement le recueil et le traitement de données personnelles d'un individu sans avoir obtenu son consentement, c'est à la condition que ce traitement serve un intérêt public mais également que soient prévues des garanties destinées à éviter des abus. Or, non seulement le consentement n'est pas exigé mais de surcroît les droits d'accès, d'information et de rectification ne sont pas suffisamment garantis. En effet, alors que le texte prévoyait que le décret devait préciser « et garantir » les modalités d'accès, d'information et de rectification des personnes concernées, le texte qui vous est présentement déféré ne fait plus mention de la nécessité de « garantir » qui a été supprimée par amendement à l'initiative du Gouvernement en première lecture à l'Assemblée nationale. La loi se borne ainsi à prévoir que le décret « précise les modalités d'exercice des droits d'accès, d'information, d'opposition et de rectification ». En outre et surtout, ces droits sont limités aux seuls cas où les données sont collectées à l'initiative de tiers. N'est donc pas envisagée la possibilité de d'accéder ou de demander la rectification des données nous concernant dès lors qu'elles auraient été collectées à la source, alors même que cela n'exclut nullement des erreurs ou omissions.

- Sur la durée de conservation des données

Si la durée de conservation prévue par le texte est bornée à ce qui est « strictement nécessaire » à l'objectif poursuivi avec un maximum de 6 mois, aucune disposition ne vient garantir le respect d'un tel délai. Ainsi, le texte ne prévoit aucun mécanisme qui permettrait de mettre fin à ce système d'information dès lors que sa nécessité ne serait plus avérée. De même, la destruction des données à l'issue de ce délai n'étant pas précisée, la fixation d'une durée de conservation apparaît purement virtuelle.

Pour l'ensemble de ces motifs, les députés, auteurs de la présente saisine, vous invitent à censurer les dispositions de cet article 11.

*

* *

Par ces motifs et tous autres à déduire ou suppléer même d'office, les auteurs de la saisine vous demandent de bien vouloir invalider les dispositions ainsi entachées d'inconstitutionnalité.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, en l'expression de notre haute considération.