



GROUPE
LES REPUBLICAINS

Le Président

Monsieur Laurent FABIUS
Président
Conseil Constitutionnel
2 rue de Montpensier
75001 PARIS

Paris, le 26 juillet 2021

Monsieur le Président,

En application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, j'ai l'honneur, avec plus de soixante de mes collègues, de demander au Conseil Constitutionnel de se prononcer sur la conformité de la loi relative à la gestion de la crise sanitaire.

A cet effet, vous voudrez bien trouver, ci-joint, la liste des signataires de cette demande, ainsi qu'un mémoire reprenant les motifs développés par les auteurs de cette saisine.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma haute considération.

Bruno RETAILLEAU

Saisine du Conseil Constitutionnel

Loi relative à la gestion de la crise sanitaire

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Les sénateurs soussignés ont l'honneur de soumettre à votre examen, conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, la loi relative à la gestion de la crise sanitaire, afin qu'il examine, au regard de la liberté d'aller et de venir, de la liberté d'entreprendre, du principe d'égalité, du principe constitutionnel de proportionnalité des sanctions, et du droit à la vie privée les articles 1^{er}, 6, 7 et 9 dudit texte.

Eu égard à la portée de ce texte, aux nombreuses interrogations qu'il a suscitées, à l'ampleur limitée de l'étude d'impact qui lui a été associée, et à la brièveté des délais laissés au Parlement pour l'examiner, les sénateurs soussignés estiment devoir le soumettre à l'examen du Conseil constitutionnel, afin de déterminer si le dispositif adopté répondra pleinement aux exigences, en matière de protection des libertés, du bloc de constitutionnalité.

Article 1^{er} – Atteintes potentielles à la liberté d'aller et de venir et à la liberté d'entreprendre ; atteinte potentielle au principe d'égalité ; atteinte potentielle au principe de proportionnalité des sanctions

I - D'une part, l'article 1^{er} du texte transmis au Conseil constitutionnel prévoit l'extension significative du champ du dispositif dit de « passe sanitaire », par ailleurs déjà établi selon des modalités significativement plus restreintes par la loi du n° 2021-689 du 31 mai 2021 *relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*. Par sa décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021, votre Conseil, saisi de ce premier dispositif, avait conclu qu'il ne méconnaissait aucune exigence constitutionnelle.

Il avait cependant, par cette dernière décision, fixé qu'« *il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre cet objectif de valeur constitutionnelle [de protection de la santé] et le respect des droits et libertés constitutionnellement garantis. Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et*

4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la liberté d'entreprendre qui découle de cet article 4, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions résultant de l'article 11 de cette déclaration ». L'extension dudit dispositif a donc conduit le législateur à s'efforcer de concilier ces différents principes constitutionnellement garantis.

Les sénateurs soussignés estiment que, compte tenu de l'ampleur étendue du dispositif de « passe sanitaire » figurant au I de l'article 1^{er} de la loi déférée, un risque d'atteinte à la liberté d'aller et de venir et à la liberté d'entreprendre existe.

En effet, les dispositions figurant au 13^{ème} alinéa de cet article prévoient la possibilité de subordonner à la présentation d'un justificatif de vaccination, d'un test virologique récent, d'un justificatif de contre-indication médicale l'accès *« sur décision motivée du représentant de l'État dans le département, lorsque leurs caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient, [aux] grands magasins et centres commerciaux, au-delà d'un seuil défini par décret et dans des conditions garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi, le cas échéant, qu'aux moyens de transport. »*. Cela intervient alors même qu'une telle mesure *« ne [fait] pas apparaître au regard des mesures sanitaires déjà applicables et en particulier des exigences qui s'attachent au respect des gestes barrières, un intérêt significatif pour le contrôle de l'épidémie alors qu'elle contraint les personnes non-vaccinées »*, comme le relevait d'ores et déjà le 17 juillet 2019 le Conseil d'État au paragraphe 17 de son avis n°403.619 relatif au projet de loi déféré. Le Conseil d'État n'avait par conséquent pas retenu dans le texte cette disposition, sans que ses recommandations ne soient entièrement suivies dans la version déposée au commencement du processus législatif, ni dans le texte résultant du vote des conclusions de la commission mixte paritaire réunie le 25 juillet 2021.

En dépit de la réserve à la conditionnalité de cet accès mentionnée ci-dessus, cette disposition est donc potentiellement susceptible de porter une atteinte disproportionnée aux libertés d'aller et de venir ainsi qu'à la liberté d'entreprendre, sans que les données scientifiques et épidémiologiques ne le justifient.

II - D'autre part, les alinéas 25 à 29 de l'article 1^{er} du texte déféré prévoient également la mise en place d'un système de sanction pour les responsables des lieux, établissements, services ou événements concernés par le dispositif du « passe sanitaire », et où le contrôle de sa détention ne serait pas réalisé.

S'agissant de l'encadrement constitutionnel du pouvoir de sanction, votre Conseil avait établi la nécessité qu'il n'existe pas de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue (décision n°86-215 DC du 3 septembre 1986, cons. 7), vous amenant à censurer des cas de sanctions disproportionnées (décision n° 87-237 DC du 30 décembre 1987).

Or, le dispositif de sanction organisé aux alinéas précités prévoit en particulier que la répétition au-delà de trois violations punies d'amendes dans un laps de temps de trente jours de l'obligation pour les exploitants de certains services de contrôler le « passe sanitaire » des personnes souhaitant y accéder ferait encourir aux exploitants une sanction pouvant s'élever jusqu'à une peine d'un an d'emprisonnement et de 9.000 € d'amende.

Il existe donc un risque que l'accumulation rapide de telles amendes, y compris à l'égard de personnes de bonne foi dans l'incapacité d'opérer l'ensemble des contrôles nécessaires de manière immédiate, puisse aboutir à une condamnation significativement plus lourde. Les sénateurs soussignés soumettent dès lors à votre Conseil l'examen de la proportionnalité du dispositif de sanction au regard de l'objectif poursuivi.

Articles 6 et 9 – Atteintes potentielles à la liberté d'aller et de venir, ainsi qu'au droit à la vie privée et familiale normale

L'article 6 de la loi déferée rend possible la mise à l'isolement des personnes contaminées par le virus covid-19 sur le territoire national. L'article 9 du texte déferé rend obligatoire pour les personnes faisant l'objet d'un test positif au virus covid-19 de se placer à l'isolement pour une durée de 10 jours non-renouvelable. Ces deux mesures constituent à cet égard une extension du dispositif prévu à l'article L.3131-15 du code de la santé publique dans le cadre du régime de l'état d'urgence sanitaire, par ailleurs également susceptible d'être mis en œuvre dans le cadre du régime de droit commun de l'urgence sanitaire prévu à l'article L.3131-1 du même code. En l'état actuel de la norme, la mise à l'isolement ne s'applique toutefois qu'aux personnes entrant sur le territoire hexagonal, de la Corse ou de certaines collectivités dépendant de l'article 72-3 de la Constitution.

La nature même de la mesure de mise à l'isolement constitue une atteinte à la liberté d'aller et de venir, fondée sur les articles 2 et 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

de 1789, mais également au droit constitutionnellement garanti à la vie privée et familiale, tel qu'il découle du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et fut reconnu par votre Conseil dans sa décision n° 94-352 DC du 18 janv. 1995, ou encore sa décision n° 97-389 DC du 2 avril 1997.

Or, quand la mise en place de restrictions auxdits droits et libertés est considérée comme nécessaire, ces limitations doivent tout de même être proportionnées au regard des objectifs poursuivis, condition nécessaire à une bonne conciliation entre liberté personnelle et ordre public (décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003).

Pour cette raison, dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, votre Conseil a estimé que la mise à l'isolement constituait une forme de privation de liberté, dont la proportionnalité au regard de l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé était à assurer par le législateur.

Le Conseil constitutionnel avait à cet égard relevé le fait que le dispositif initial de mise à l'isolement était mis en œuvre dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire et dans le respect de certaines garanties procédurales strictes. Or, quand bien même plusieurs des garanties procédurales alors admises figurent dans le texte déféré, le dispositif figurant à l'article 9 de ce dernier ne s'inscrit plus dans le cadre du régime dérogatoire du droit commun que représente l'état d'urgence sanitaire, mais dans un régime propre.

Face à la nécessité de garantir la proportionnalité des restrictions à la liberté d'aller et de venir et au droit à la vie privée et familiale, les sénateurs soussignés soumettent à votre examen la constitutionnalité du dispositif amplifié de mise à l'isolement tel qu'il résulte des dispositions des articles 6 et 9 du texte déféré.

Article 7 – Atteintes potentielles au droit à la vie privée

L'article 7 du texte a pour objet d'étendre l'usage des systèmes d'informations aux fins de lutte contre le virus covid-19 créés par la loi du 11 mai 2020 *de prorogation de l'état d'urgence sanitaire* afin d'en faire des outils de soutien au suivi des personnes en isolement.

Ces systèmes d'informations, en particulier le système d'information national de dépistage (SI-

DEP) et Contact Covid, ont été créés pour une durée limitée, afin de traiter les informations relatives au statut virologique des personnes, et de permettre la diffusion de cette information aux fins de lutte contre l'épidémie.

Il est constant que l'institution de tels systèmes selon ces modalités constitue une forme d'atteinte au secret médical et au droit au respect de la vie privée. Plus encore, en matière de traitement de données médicales personnelles, vous avez considéré « *que ce droit requiert que soit observée une particulière vigilance* » (décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, cons. 5).

Cette atteinte, en l'état actuel de la norme, est cependant motivée par la poursuite de l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé, ce qu'a admis le Conseil constitutionnel en considérant que « *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* » (décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 précit., cons. 61), et « *qu'il appartient toutefois au législateur de concilier, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, les exigences de valeur constitutionnelle qui s'attachent tant à la protection de la santé* » (décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, cons. 5).

Dans le cas de l'usage des données pour la lutte contre le virus covid-19, la proportionnalité du dispositif est donc liée à un certain nombre de garanties concernant la destination de leur usage, le périmètre des données de santé traitées, le temps de conservation de celles-ci, ou encore l'identification précise des personnes responsables du traitement des données et de celles susceptibles d'y avoir accès.

Or, l'extension au contrôle des mesures d'isolement des finalités du système de collecte des données tel qu'il est prévu au troisième alinéa de l'article 7 est potentiellement susceptible de rompre cet équilibre. Les sénateurs soussignés soumettent dès lors les dispositions de l'article 7 de la loi à votre Conseil, aux fins d'examiner leur compatibilité avec les exigences du droit à la vie privée en général, et au secret médical en particulier.

Pour tous ces motifs et ceux que vous relèveriez d'office, les sénateurs soussignés vous invitent à vous prononcer sur la conformité à la Constitution des articles 1^{er}, 6, 7 et 9 de la loi déferée.

Les sénateurs soussignés compléteront, le cas échéant, cette demande dans des délais raisonnables.