

Paris, le 7 novembre 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 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, dans sa version définitive votée par l'Assemblée nationale le 7 novembre 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 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, et de déclarer inconstitutionnels ses articles et dispositions qui ont méconnu la Constitution.

### **Sur le principe de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire (article 1er)**

Sans mésestimer d'aucune façon la situation sanitaire que traverse l'ensemble du pays, les auteurs et auteures de la présente saisine, considèrent que la prorogation jusqu'au 16 février 2021 du régime d'état d'urgence sanitaire créé par la loi du 23 mars 2020 est manifestement disproportionnée en ce qu'elle porte une atteinte indéniable aux libertés fondamentales constitutionnellement garanties sans pour autant constituer une réponse adéquate susceptible de mettre fin à l'épidémie.

Dans votre décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020 vous avez considéré que *“la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence sanitaire. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. 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 de 1789, le droit au respect de la vie privée garanti par cet article 2, 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.”*

Si lors des premiers mois de la propagation de l'épidémie de Covid-19, la nouveauté de la situation et l'impréparation consécutive face à son caractère inédit ont pu justifier la possibilité pour le Premier ministre de prendre des mesures particulièrement attentatoires aux droits et libertés constitutionnellement garantis, la persistance de l'épidémie dans les mois qui ont suivi pose la question juridique délicate de la compatibilité entre notre système d'État de droit et le régime exorbitant du droit commun de l'état d'urgence sanitaire.

Les restrictions apportées aux libertés en cause sont assez graves et durables pour qu'elles soient triplement justifiées par leur caractère adapté, nécessaire et proportionné. Si l'on peut sans difficulté admettre le caractère adapté et nécessaire de certaines mesures prises sur le

fondement de l'état d'urgence sanitaire, c'est leur proportionnalité qui prête sérieusement à discussion. Leur cohérence est également à questionner. En effet, après plusieurs mois d'épidémie, la fermeture générale et absolue des petits commerces "non essentiels" apparaît manifestement excessive au regard des nécessités sanitaires. Il en va de même de la possibilité d'interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature, dont la violation peut mener à de sévères sanctions. Dès lors que les gestes barrières sont respectés et que les masques ne manquent nullement sur le territoire, la situation sanitaire ne doit rendre impossible l'exercice de la liberté de manifester qui procède de la liberté d'expression. Dans votre décision n°2020-803 DC du 9 juillet 2020 portant sur le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire vous avez rappelé que *"La liberté d'expression et de communication, dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions, est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté et de ce droit doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi."* (cons.20). Or, dans le cadre de ce régime transitoire, le Premier ministre ne pouvait que "réglementer" les rassemblements sur la voie publique alors que dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire la compétence lui est reconnue pour les "interdire".

D'une manière générale, la question de la proportionnalité renvoie à celle des alternatives : le législateur pouvait-il faire d'autres choix de nature à porter une moindre atteinte aux libertés fondamentales ? Il apparaît à cet égard que le régime résultant de la loi du 9 juillet 2020 permet déjà à l'exécutif de prendre des mesures contraignantes tout en minimisant par rapport à l'état d'urgence sanitaire les atteintes portées aux droits et libertés constitutionnellement protégés. Ce régime permet au demeurant de prendre les mesures les plus appropriées eu égard aux circonstances de temps et de lieu plutôt, tout comme le permet de nombreuses dispositions du droit commun, que les interdictions générales et absolues rendues possible dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

## **Sur la prorogation du régime transitoire de sortie issu de la loi du 9 juillet 2020 (article 2)**

Si les auteurs et auteurs de ce recours reconnaissent que le régime transitoire organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire est plus adapté à la situation actuelle et moins attentatoire aux droits fondamentaux constitutionnellement garantis, l'article 2 organise, sans aucune visibilité, une bascule vers ce régime transitoire jusqu'au 1er avril 2021. Ce régime n'en reste pas moins un second état d'exception, les mesures pouvant être prises par l'exécutif prévues par la loi du 9 juillet 2020 restant similaires à celles de l'état d'urgence sanitaire. Faute d'éléments objectifs permettant d'anticiper la situation sanitaire de la France dans deux ou trois mois, une telle continuité de l'état d'exception est de nature à priver le Parlement de ses droits les plus élémentaires en période de crise. Si d'aventure l'épidémie se poursuivait, le Gouvernement n'aurait à revenir devant le Parlement pour solliciter une nouvelle prorogation soit du régime d'état d'urgence sanitaire uniquement en février, soit du régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire au mois de mars. Le Gouvernement a donc à sa disposition

un régime d'exception pour les six mois à venir. En procédant de la sorte, le législateur n'a pas opéré une conciliation équilibrée entre l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé publique et les autres droits et libertés susceptibles d'être en cause.

### **Sur la prorogation du système d'information mis en place dans le cadre de la lutte contre le Covid 19 (article 5)**

Dans votre décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, vous avez rappelé qu'il *“résulte du droit au respect de la vie privée 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. Lorsque sont en cause des données à caractère personnel de nature médicale, une particulière vigilance doit être observée dans la conduite de ces opérations et la détermination de leurs modalités.”*. Vous avez également estimé que le caractère étendu du champ des personnes susceptibles d'avoir accès aux données de ce système était justifié par *“la masse des démarches à entreprendre”*.

Aussi et alors que le défi demeure identique, la question se pose néanmoins de savoir si la nouvelle extension des personnes habilitées à accéder à ce système d'information prévue par l'article 5 du projet de loi apparaît bien justifiée. En effet, alors que la loi du 11 mai 2020 prévoyait qu'il s'agissait *“d'un médecin ou biologiste médical ou une personne sous leur autorité, le texte qui vous est déféré élargit à « un professionnel de santé figurant sur une liste prévue par décret et habilité à la réalisation des examens de dépistage virologique ou sérologique ou sous sa responsabilité, »*. Enfin, dans le respect de la censure que vous avez prononcée dans le cadre de cette même décision, le législateur a entendu permettre l'accès à ces informations aux personnes assurant l'accompagnement social des personnes infectées *“sous réserves du recueil préalable du consentement des intéressés au partage de leurs données à caractère personnel”*. Nonobstant cette mention à l'article 5 du projet de loi déféré, aucune précision n'est apportée concernant les garanties effectives offertes aux personnes concernées aux fins de l'effectivité de leur droit.

Se pose également pour la prolongation de tels systèmes jusqu'au 1er avril 2021, la question de la justification de leur nécessité. Dans son avis trimestriel adressé au Parlement sur les conditions de mise en œuvre des traitements SI-DEP, Contact Covid et StopCovid, rendu public le 14 septembre la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) s'est prononcée sur le maintien des dispositifs au regard des principes de proportionnalité et de nécessité. A ce titre, elle a regretté *“que le rapport que le Gouvernement a adressé au Parlement ne fasse pas état d'éléments plus précis justifiant de la nécessité de maintenir ces traitements au regard du contexte sanitaire actuel”* ; et *“souscrit à la demande du Comité de contrôle et de liaison de COVID-19 de disposer d'indicateurs de performance des systèmes d'information déployés, afin de pouvoir mesurer leur efficacité au regard des objectifs poursuivis”*. Le projet de loi qui vous est déféré tente de répondre à ces préoccupations, en complétant le IX de l'article 11 de la loi du 11 mai. Il est dorénavant prévu que le rapport d'application sur les systèmes d'information remis par le Gouvernement au Parlement tous les

trois mois jusqu'à la disparition de ces systèmes comprendra *“des indicateurs d'activité, de performance et de résultats quantifiés adaptés aux priorités retenues”*. Il n'en reste pas moins que le Parlement a été invité à prolonger ces systèmes sans avoir connaissance de telles informations et qu'il ne les obtiendra que dans plus d'un mois, la périodicité ayant été retenue par la loi du 11 mai étant trimestrielle. Une fois que le législateur les obtiendra, les systèmes auront déjà été prolongés par le présent projet de loi jusqu'à la fin du régime transitoire de sortie prévue le 1er avril 2021. En conformité avec les éléments soulevés pour l'article 2, les auteurs et auteures de la présente saisine estiment que faute d'éléments objectifs permettant d'anticiper éclairer sur la situation sanitaire de la France dans les mois à venir, une telle prolongation de l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 est disproportionnée et de nature à priver le Parlement de ses droits les plus élémentaires en période de crise.

### **Sur les habilitations opérées par renvoi à de précédentes habilitations (article 13)**

Nul ne conteste au Gouvernement le droit d'utiliser les possibilités que lui offre l'article 38 de la Constitution. Néanmoins, ainsi que vous l'avez rappelé à maintes reprises *“cette disposition fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention”*.

Or, au regard de leur rédaction même, les demandes d'habilitation contenues dans l'article 13 du projet de loi déferé ne répondent pas aux exigences qui sont les vôtres. En effet, le procédé du renvoi vers de précédentes habilitations, habilitations parfois peu précises issues de la loi du 23 mars 2020 n'a évidemment pas permis aux membres du Parlement de mesurer précisément l'étendue des compétences ainsi déléguées. C'est ainsi non seulement la compétence du Parlement qui se trouve irrégulièrement déléguée mais surtout une sérieuse atteinte au principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires qui en est tout autant la cause que la conséquence.

-----

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.