

Lettre adressée ce jour aux Présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale ainsi qu'aux présidents des commissions des lois des deux assemblées.

Paris, le 2 mai 2020

Le projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire adopté ce samedi 2 mai au Conseil des ministres sera soumis au Parlement en début de semaine prochaine. Si des restrictions légitimes et proportionnées restent justifiées dans le contexte actuel, il m'est apparu nécessaire d'attirer votre vigilance sur certains points afin de minimiser les atteintes aux droits et les restrictions des libertés qui pourraient en résulter.

En préambule, compte tenu de l'expérience désormais acquise ces dernières années du passage dans le droit commun des dispositions adoptées dans le cadre des régimes d'exception, tel que ceux instaurés pour lutter contre la menace terroriste, le Défenseur des droits ne peut que rappeler sa position : il est impératif de limiter dans le temps les dispositions spéciales qui restreignent l'exercice des libertés publiques. Garantir la sécurité sanitaire du plus grand nombre ne doit pas conduire à insérer de façon durable des mesures exceptionnelles dans le droit commun à l'issue du déconfinement. Je suis à cet égard particulièrement préoccupé par les articles 2 à 5 du projet de loi qui ne sont pas rédigés comme des dérogations mais semblent amender sans durée limitée les dispositions du code de la santé publique, et ce par le biais d'une procédure législative d'exception.

Concernant les dispositions prévues dans le présent projet de loi, je souhaitais vous faire part des éléments suivants.

Premièrement, si je prends acte avec satisfaction de ce qu'il a été renoncé au caractère obligatoire de la mise en quarantaine pour les personnes contaminées au profit d'un dispositif reposant sur leur responsabilité, je note que l'obligation est maintenue pour les personnes « entrant sur le territoire national ou arrivant dans un territoire d'outre-mer ». Ce dispositif doit donc être strictement encadré. Je rappelle à cet égard que la CEDH considère que la mise en quarantaine doit constituer le moyen de dernier recours pour empêcher la propagation d'une maladie. Par conséquent, d'autres mesures moins sévères doivent avoir déjà été envisagées et jugées insuffisantes (CEDH, *Enhorn c. Suède*, 25 janvier 2005, requête n° 56529/00, §44). Or, le projet de loi ne prévoit aucune disposition permettant de limiter dans le temps cette restriction si elle n'était plus nécessaire avant la fin de la période de l'état d'urgence, ou de trouver une solution alternative à la mise en quarantaine obligatoire, notamment la possibilité de recourir à un test de dépistage.

Le texte ne comporte aucune précision concernant le lieu du placement en quarantaine ou à l'isolement, les modalités quant au choix de ce dernier, et les moyens de garantir les droits fondamentaux de la personne, tels que le droit à la vie privée ou le droit au maintien de ses liens familiaux et professionnels, ce qui semble insuffisamment protecteur en particulier s'agissant des mineurs dont l'intérêt supérieur est protégé par la convention internationale des droits de l'enfant. De telles garanties ne peuvent être renvoyées au règlement.

S'agissant des recours possibles, le projet de loi prévoit que, « lorsque les modalités de la quarantaine et du placement à l'isolement interdisent toute sortie de l'intéressé hors du lieu où la quarantaine et l'isolement se déroulent », ces mesures pourront faire l'objet d'un recours devant le juge des libertés et de la détention, mais, contrairement à ce que prescrit le droit à un recours effectif garanti par les articles 5§4 et 13 de la CEDH, il ne mentionne pas que la personne malade doit être préalablement informée des voies de recours dont elle dispose, pas plus qu'il ne précise les modalités de saisine du juge des libertés et de la détention.

Compte tenu de l'importance de l'atteinte à la liberté d'aller et venir, il semble nécessaire d'introduire le contrôle systématique du JLD dans les 48 heures de la mise en quarantaine, totale ou partielle. A tout le moins, il devrait automatiquement être saisi pour toute prolongation.

Deuxièmement, l'extension des catégories de personnes habilitées à constater les violations des restrictions imposées sur le fondement de l'Etat d'urgence sanitaire à des agents de toute nature, dont certains ne sont pas assermentés, exige de mentionner les garanties qui entoureront les modalités de mise en œuvre de ces contrôles et leur conséquence. Ce point est d'autant plus préoccupant que, comme les précédents, il serait définitivement inscrit dans le Code de la santé publique, et non pour une durée liée à l'Etat d'urgence sanitaire.

Troisièmement, l'article 6 du projet de loi donne la possibilité au ministre de la Santé de créer un système d'information « aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19 », pour la durée de l'épidémie ou, au plus tard, pour une durée d'un an à compter de la publication de la loi. En fixant un délai, le projet laisse entendre que la mise en œuvre de ce système d'information n'a pas vocation à s'inscrire dans la durée, au-delà de l'état d'urgence sanitaire.

Au regard du respect du principe fondamental du droit à la protection des données à caractère personnel, il est indispensable que soient prévues des mesures juridiques adaptées à la sensibilité particulière des données de santé. Le Défenseur des droits ne s'oppose pas par principe aux traitements de données nécessaires à l'exercice des missions des services de l'État, notamment dans le cadre du suivi d'une épidémie ou d'une surveillance sanitaire. Toutefois, il tient à rappeler fermement que, dans ce cadre, le gouvernement doit démontrer la nécessité, la proportionnalité et l'efficacité, de ce traitement de données couvertes par le secret médical. Il apparaît nécessaire de l'inscrire dans la loi. Par ailleurs, les données en question doivent bénéficier d'un droit de consultation et de correction de la personne concernée.

Sur ce point, je constate avec inquiétude que contrairement aux annonces du gouvernement la notion de recueil « volontaire » des données ne figure pas dans le projet de loi. Le règlement européen de protection des données (RGPD) interdit en principe d'utiliser les données personnelles d'un individu sans avoir obtenu son consentement. Ce principe est assorti d'exceptions notamment lorsque le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public. Il apparaît néanmoins qu'il est essentiel que la loi fasse appel à la compréhension et au consentement éclairé, pour toutes et pour tous. Aussi j'attire votre attention sur la nécessité de prévoir avec précision les modalités d'information individuelle des personnes concernées au sujet de l'enregistrement de leurs données dans le système d'information mis en place et de leurs droits de recours, y compris dans un langage facile à lire et à comprendre.

Compte-tenu de l'extrême sensibilité s'attachant à la création d'un véritable fichier des malades, le Défenseur des droits sera particulièrement attentif au contenu du décret en Conseil d'Etat et à ce que soit suivi l'avis qui sera rendu par la CNIL sur les textes précisant les conditions de mise en œuvre de ce fichier.

La crise sanitaire sans précédent que nous traversons actuellement demande à ce que des mesures soient prises pour protéger la vie de toutes et tous et enrayer rapidement cette épidémie. Cependant, comme tout dispositif d'état d'urgence dérogatoire au droit commun conférant à l'autorité administrative le pouvoir de restreindre les droits et libertés des individus, il est particulièrement nécessaire de veiller à ce que celui-ci soit temporaire, strictement encadré et qu'il comporte des garanties renforcées permettant de préserver les libertés de chacun.

Bien conscient des impératifs qui sont ceux de la représentation nationale dans les circonstances exceptionnelles que nous traversons, notamment celui de concilier les droits et libertés fondamentales avec la préservation de l'ordre public ainsi qu'avec la protection de la santé, je vous prie de croire en l'assurance de ma très haute considération.

Jacques TOUBON