

Commission nationale consultative des droits de l'homme

Avis Etat d'urgence sanitaire et Etat de droit

NOR : CDHX2011093V

(Assemblée plénière du 28 avril 2020 – Adoption à 43 voix « pour » et 3 abstentions)

1. Tous les aspects de la vie sociale, économique, institutionnelle, subissent les effets de la pandémie du covid-19. Un nouveau régime d'exception – l'état d'urgence sanitaire – conférant à l'Exécutif le pouvoir de limiter les libertés individuelles et collectives, a été institué par la loi *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19* du 23 mars 2020 (1).

La Commission nationale consultative des droits de l'homme a bien conscience que la pandémie par son ampleur, les angoisses justifiées qu'elle suscite, et les morts qu'elle provoque, peut impliquer que soient prises des mesures exceptionnelles susceptibles de peser à la fois sur la vie individuelle et collective, et l'équilibre des institutions.

2. Réservant à des études plus détaillées le contenu des dispositions adoptées par voie d'ordonnance, la CNCDH s'interroge sur la pertinence de la création d'un état d'urgence sanitaire au regard des textes préexistants ainsi que sur son impact sur le fonctionnement des institutions, la vie démocratique et le respect des libertés individuelles et collectives.

3. La CNCDH rappelle en préalable 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. Dans l'application des mesures générales, une attention particulière doit être apportée aux besoins spécifiques des groupes vulnérables, comme les migrants, les mineurs non accompagnés et les personnes en situation d'extrême pauvreté, les chômeurs et les travailleurs précaires. En vertu de ces principes, la CNCDH exerce une vigilance (2) sur les mesures prises, en particulier sur leur durée d'application.

I. – La nécessité et la portée de l'état d'urgence sanitaire

4. La CNCDH relève en premier lieu que l'institution d'un nouveau régime d'exception n'allait pas de soi au regard des outils dont le Gouvernement disposait déjà pour gérer la crise sanitaire. Par sa dénomination d'« état d'urgence sanitaire », la loi du 23 mars 2020 souligne sa parenté avec l'état d'urgence institué par la loi de 1955 (3) et que l'étude d'impact du projet de loi présente comme « l'état d'urgence de droit commun » (4). Mais la définition qui est donnée par la loi de ce nouveau régime d'exception ne permet pas de l'identifier clairement.

5. En effet, la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire est autorisée en cas de « *catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* » (5). En s'abstenant de définir la « catastrophe sanitaire », la loi reste imprécise et ne permet pas de distinguer l'urgence sanitaire de l'urgence exigée pour la mise en œuvre de la loi du 3 avril 1955 (6) ou des « menaces sanitaires » relevant du régime de police administrative spéciale défini par le code de la santé publique (article. L. 3131-1).

6. La CNCDH rappelle à cet égard qu'un état d'exception a pour objet même la dérogation au cadre juridique de l'Etat de droit. Sa mise en place exige un encadrement strict, en particulier quant au caractère exceptionnel des circonstances, à leur impact sur la vie de la Nation, ainsi qu'à son maintien.

7. La CNCDH ne peut que s'inquiéter de l'imprécision de la définition de l'état d'urgence sanitaire par la loi du 23 mars 2020, qui ouvre le risque d'y recourir dans n'importe quelle circonstance, et ce d'autant que le Parlement n'est appelé à intervenir pour le proroger qu'un mois après sa déclaration en conseil des ministres (7), comme l'a admis le Conseil d'Etat dans son avis du 18 mars 2020 sur le projet de loi (8), alors que ce délai est bien supérieur au délai de 12 jours prévu par la loi de 1955. (9)

8. La CNCDH rappelle par ailleurs que, dès lors que la situation sanitaire ne justifie plus la mise en œuvre de ce régime d'exception, le Gouvernement doit sans délai y mettre un terme. De même, il doit être mis fin « sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires » (10) aux mesures restrictives de libertés adoptées, y compris pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire.

9. La CNCDH s'inquiète, en outre, d'une tendance à justifier par l'urgence des actes et pratiques administratives qui, objectivement, n'en relèvent pas et qui portent atteinte à la sécurité juridique, en mettant en péril les principes d'intelligibilité, d'accessibilité et de transparence des normes. Ainsi de simples déclarations publiques d'un membre du Gouvernement ont pu suffire à écarter l'application de dispositions législatives claires. Elle s'interroge sur le recours systématique à l'entrée en vigueur anticipée de textes normatifs (11) ainsi que sur les imprécisions quant au contenu des mesures « barrières », et à la détermination des autorités nationales compétentes pour les adopter (12), source d'injonctions contradictoires. Ainsi, c'est le principe selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi » qui se trouve dénaturé.

II. – La mise en cause de l'équilibre des pouvoirs

10. L'état d'urgence sanitaire rompt avec la répartition des compétences en matière de restriction des droits et libertés.

11. En premier lieu, la loi du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire autorise le Premier ministre à prendre toute une série de mesures générales restreignant de nombreux droits et libertés, et le ministre de la santé, des mesures individuelles (13) qui s'ajoutent aux mesures réglementaires qu'il peut édicter pour l'organisation et le fonctionnement du dispositif de santé afin de mettre un terme à l'épidémie. Qui plus est, après la fin de l'état d'urgence sanitaire, lui est accordée la faculté d'adopter par arrêté des mesures générales restrictives de droits et libertés « afin d'assurer la disparition durable de la situation de crise sanitaire » (14).

12. La CNCDH s'inquiète de l'étendue de ces pouvoirs et de leur partage entre plusieurs autorités, dont les préfets qui peuvent être habilités à les prendre. Inquiétude d'autant plus justifiée que la loi du 23 mars 2020 habilite de surcroît le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés dans de très vastes domaines. Le Gouvernement a ainsi adopté par ordonnance des mesures dérogoratoires au code du travail en matière de temps de travail et doit définir par décret les secteurs dans lesquels elles pourraient s'appliquer. La CNCDH rappelle à cet égard l'obligation de respecter, y compris pendant la durée de la crise sanitaire, tant l'exigence de négociation collective – dont la nécessité est, selon l'OIT, renforcée en temps de crise (15) – que le droit de grève, l'un et l'autre consacrés par le Préambule de la Constitution de 1946 (alinéas 6 à 8).

13. Le dispositif établi par la loi du 23 mars 2020 conduit à une concentration entre les mains de l'Exécutif du pouvoir de restreindre les droits et libertés que la République n'a jamais connue en temps de paix. La CNCDH s'en alarme d'autant plus que certaines dispositions demeurent imprécises, ainsi que l'illustre le pouvoir de réquisition des biens, services et personnels nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire qui est assorti de sanctions pénales.

14. La nomination de deux organes scientifiques consultatifs créés pour conseiller l'Exécutif aussi bien dans la gestion de la crise au quotidien (Conseil scientifique covid-19 devenu le Comité de scientifiques) (16), que dans le traitement de l'épidémie à plus long terme (Conseil analyse recherche et expertise), tous deux placés auprès du Président de la République, bouleverse le cadre institutionnel de consultation et d'expertise sanitaire sur les risques épidémiques que prévoit le code de la santé publique.

15. Sans mettre en question les compétences de la vingtaine d'experts ainsi rassemblés, et tout en concédant que les circonstances pouvaient exiger la mobilisation rapide et opérationnelle d'un petit nombre d'experts issus de plusieurs disciplines, la CNCDH s'inquiète du manque de transparence sur leurs conditions de nomination. Elle regretterait que soient marginalisées les instances d'expertises institutionnelles pertinentes fonctionnant au sein du Haut Conseil de la santé publique ou de Santé publique France, dont certains représentants ont intégré le Comité de scientifiques à partir du 16 mars sous des statuts divers. Plus encore, elle s'interroge sur l'absence de garanties relatives au fonctionnement et au contrôle de ces instances dont l'impartialité et l'indépendance devraient être assurées. Enfin, compte tenu de la portée et de la nature des restrictions qu'impose l'état d'urgence sanitaire, la saisine des différentes autorités chargées de défendre les droits et libertés (CNCDH, CCNE, CNIL, DDD, etc.) serait pour le moins utile. La CNCDH insiste également sur l'utilité de la contribution de la société civile à la prise en compte de tous les aspects sanitaires, économiques et sociaux de la crise du covid-19.

III. – L'affaiblissement des mécanismes de contrôle

16. La CNCDH relève l'existence de dispositifs spécifiques au sein des Assemblées, d'une part une mission d'information sur l'impact, la gestion et les conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de coronavirus-covid-19 mise en place par la commission des lois de l'Assemblée nationale et une mission de contrôle et de suivi de la loi sur l'état d'urgence au Sénat, et, d'autre part, un aménagement de l'organisation des questions orales au Gouvernement. Elle s'inquiète toutefois que, n'ayant requis aucun moyen de nature à lui permettre de remplir pleinement sa mission de contrôle de l'Exécutif dans le contexte de l'état d'urgence sanitaire, le Parlement fonctionne *a minima* et que son rôle soit réduit par l'habilitation donnée au Gouvernement à adopter des ordonnances dans des domaines extrêmement vastes.

17. La réduction du contrôle juridictionnel qui est un élément constitutif de l'Etat de droit est également particulièrement préoccupante. La loi organique du 23 mars 2020 lui porte certainement l'une des plus graves atteintes. Par une disposition unique d'apparence technique portant sur des délais de procédure (17), la loi suspend le contrôle de constitutionnalité des lois par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) pendant trois mois, précisément jusqu'au 30 juin 2020. En jugeant, dans sa décision n° 2020-799 du 26 mars 2020, cette disposition non contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel prive les citoyens d'une garantie particulièrement précieuse pour leurs droits et libertés. S'il indique que cette suspension ne « remet pas en cause l'exercice de ces recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une QPC durant toute cette période », cette précision laisse en tout état de cause un pouvoir discrétionnaire au Conseil constitutionnel pour choisir celles des QPC sur lesquelles il entend statuer. Au regard de la gravité de cette atteinte à la Constitution, la CNCDH ne peut *a fortiori* que regretter l'adoption de cette loi organique en violation du délai exigé par la Constitution (article 46) ainsi que l'abstention du Conseil constitutionnel à en juger.

18. Par ailleurs, alors que l'état d'urgence sanitaire appelle une vigilance exceptionnelle du Conseil d'Etat, et plus largement des juges administratifs, en raison du risque d'arbitraire que comporte l'octroi à l'Exécutif de pouvoirs particulièrement étendus, l'adaptation par l'ordonnance n° 2020-305 des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif affecte gravement l'accès à la justice en autorisant notamment la fermeture des juridictions – tel est le cas de la Cour nationale du droit d'asile – ainsi que la suppression de certaines garanties, dont au premier chef la tenue d'audiences publiques en procédure de référé, où l'oralité est pourtant essentielle.

Rappelant à cet égard l'importance du référé liberté, et se félicitant de certaines décisions mettant un terme à des atteintes graves portées aux droits et libertés par des autorités locales, la CNCDH s'inquiète que la défense de

l'ordre public sanitaire ne l'emporte trop souvent sur la protection des droits et libertés, comme peuvent déjà le laisser craindre certaines décisions, en particulier celles relatives à la prolongation de plein droit des détentions provisoires (18), au rejet de la libéralisation du régime des détenus (19) et de la libération des étrangers placés en centres de rétention administrative (CRA) (20). La CNCDH relève que le maintien de ces derniers dans un lieu d'enfermement les expose à un risque particulier de contamination. A cela s'ajoute une contradiction, s'agissant des étrangers placés en CRA, puisque leur maintien en rétention a pour finalité un éloignement que la fermeture des frontières interdit.

19. Survenu dans un contexte déjà très conflictuel et de moyens insuffisants, l'état d'urgence sanitaire a par ailleurs entraîné une quasi-cessation d'activité de l'institution judiciaire (21). C'est à ce titre que le choix a été fait d'éluder l'essentiel du contrôle du juge dans la prolongation de la détention, de restreindre l'exercice des droits de la défense et d'interdire, de fait, tout contentieux devant le Conseil de prud'hommes. Enfin, la CNCDH s'inquiète de la réorganisation de l'activité de l'Inspection du travail par la direction générale du travail qui pourrait conduire à l'affaiblissement de sa fonction fondamentale de protection des travailleurs au moment où la situation de crise sanitaire devrait au contraire conduire à la renforcer.

20. Le respect des principes fondamentaux est d'autant plus nécessaire que les instances internationales gardent leur plein rôle de conseil et de contrôle. A cet égard il faut se féliciter des principes directeurs publiés par le Conseil de l'Europe et par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies qui détaillent de manière systématique les droits fondamentaux mis en cause par les mesures prises face à crise sanitaire du covid-19. Par ailleurs, les juridictions internationales comme la Cour européenne des droits de l'homme et les instances indépendantes de contrôle, auront à se prononcer sur les plaintes mettant en cause certaines dispositions prises, une fois les recours internes épuisés ou en l'absence de recours effectifs. De son côté, l'OIT joue un rôle essentiel à travers ses différents mécanismes de contrôle s'agissant de la mise en œuvre et du respect des normes internationales du travail.

21. Ainsi, il semble indispensable que la France clarifie sa position à l'égard de la nature des dérogations prises au nom de l'état d'urgence sanitaire en faisant les notifications prévues par l'article 15 de la CEDH et l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il faut souligner, enfin, que des régimes de dérogation ne peuvent soustraire les Etats au respect de leurs obligations générales découlant du droit international, en particulier du droit humanitaire, comme la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés.

(1) Voir en ce sens la lettre adressée par le président de la CNCDH au Premier ministre le 19 mars 2020, <https://www.cncdh.fr/fr/publications/observations-de-la-cncdh-concernant-le-pjl-et-le-pjlo-durgence-pour-faire-face>.

(2) Voir notamment les deux avis adoptés ce jour : *Une autre urgence : le rétablissement d'un fonctionnement normal de la justice et sur le suivi numérique des personnes*.

(3) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

(4) Etude d'impact sur le projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, NOR : PRMX2007883L-Bleue, disponible sous <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl19-376-ei/pjl19-376-ei.html>.

(5) Code de santé publique (CSP), art. L. 3131-12.

(6) Loi modifiée à diverses reprises, notamment, en dernier lieu, dans le cadre de la lutte antiterroriste par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015.

(7) CSP, art. L. 3131-13, al. 1^{er}.

(8) Conseil d'Etat (CE), avis n° 399873 sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, 18 mars 2020.

(9) Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, art. 4.

(10) CSP, art. L. 3131-15 et L. 3131-16.

(11) Sur la base de l'article 1^{er} alinéa 2 du code civil.

(12) Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*, art. 2.

(13) CSP, art. L. 3131-15 et L. 3131-16 al. 2.

(14) CSP art. L. 3131-1, dans la rédaction issue de la loi n° 2020-290, 23 mars 2020, art. 2 al. 6.

(15) Organisation internationale du travail (OIT), 15 Normes de l'OIT et COVID-19 (coronavirus), 23 mars 2020, disponible sous https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739938.pdf

(16) Après avoir fonctionné de manière informelle, les membres du « comité de scientifiques » ont été nommés par décrets conformément à la loi du 23 mars, alors même qu'un nouveau comité *ad hoc* était créé.

(17) La loi écarte le double délai de trois mois prévu par l'article 61-1 de la Constitution pour la transmission par les juges suprêmes – Conseil d'Etat et Cour de cassation – d'une QPC au Conseil constitutionnel, puis pour son jugement par celui-ci.

(18) CE, ord. du 3 avril 2020, *Syndicat des avocats de France*, n° 439894 ; CE, ord. du 10 avril 2020, *Union des jeunes avocats au barreau de Paris*, n° 439901.

(19) CE, ord. du 8 avril 2020, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres*, n° 439827.

(20) CE, ord. du 27 mars 2020, *Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s et autres*, n° 439720.

(21) Voir l'avis adopté ce même jour : *Une autre urgence : le rétablissement d'un fonctionnement normal de la justice*.