

« *Le droit à la vie, oui, mais pas à n'importe quelle vie !* »

René Cassin (1887-1976) - Prix Nobel de la Paix

Mai 2020

IDH A E



CONFINEMENT FORCÉ SUR TOUT LE TERRITOIRE NATIONAL ET MODALITÉS D'APPLICATION : DES MESURES DISPROPORTIONNÉES DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE ?

- France, droits fondamentaux et licéité de la loi n° 2020-290 d'urgence sanitaire du 23 mars 2020 et des mesures d'accompagnement



© Noëlle Herrenschmidt - Reporter aquarelliste

RAPPORT PRÉSENTÉ SOUS L'ÉGIDE DE :

- l'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris (IDHBP)
- l'Institut des droits de l'homme des avocat(e)s européen(e)s (IDHAE)

Visant à s'interroger, sur le respect du principe de proportionnalité (art. 15 CEDH et 52 CDFUE), en l'absence d'expertise préalable par la France, sur les risques juridiques d'atteintes aux libertés, causés par la promulgation de mesures dérogeant aux droits fondamentaux.



© Noëlle Herrenschmidt - Reporter aquarelliste

AU REGARD DES CONVENTIONS INTERNATIONALES, LE CONFINEMENT FORCÉ GÉNÉRAL EST-IL LÉgal ?

De la méconnaissance du principe de proportionnalité par la France.

Présentation du Rapport de l'IDHBP et de l'IDHAE

L'URGENCE SANITAIRE ET LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.

« *Savoir ce qui doit être fait, fait disparaître la peur.* » Rosa Parks (1913-2005)

La connaissance des droits fondamentaux et de leurs garanties est indispensable.

Le décret du 16 mars 2020, instituant, en France, un confinement forcé généralisé (CFG), **a porté atteinte à la plupart des droits fondamentaux.** Cette atteinte a été aggravée et confirmée par la loi n° 2020-290 d'urgence sanitaire du 23 mars 2020 et ses mesures d'accompagnement. **Elle n'a jamais connu une telle ampleur depuis la Seconde Guerre mondiale.**

Destinée à lutter contre la pandémie du coronavirus, cette atteinte est, certes, supposée provisoire. Il est en effet admis en droit interne et international que même les droits fondamentaux puissent être restreints, **en cas de « danger public menaçant la vie de la nation ».** **Cependant les libertés individuelles sont le socle d'une démocratie.** Celle-ci court donc un grave péril lorsqu'elles sont massivement remises en cause. Les effets néfastes induits alors sur tous les domaines de la société peuvent être durables, et **faire qu'un régime d'exception devienne la règle.** Ce pourquoi, il a paru indispensable aux Instituts des droits de l'homme, du barreau de Paris et des avocats européens (IDHBP et IDHAE), d'informer, par une Étude, les citoyen(ne)s sur **l'importance de leurs droits les plus suprêmes. Et également d'interroger sur la compatibilité de l'atteinte faite à ces droits avec les obligations de la France, au regard de sa Constitution et du principe de proportionnalité en droit international, qui limite et contrôle le pouvoir des États.** Ce principe, contenu aux articles 4 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966, 15 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales (CEDH), du 4 novembre 1950 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE), du 7 décembre 2000, s'impose à la France, signataire des Conventions qui l'énoncent. Il implique, lorsqu'une dérogation aux droits fondamentaux est envisagée, par un État, qu'elle **soit strictement proportionnée au danger. Sinon, cette dérogation et les mesures qui en découlent sont illicites.**

Elle l'est aussi, lorsque l'État partie ne l'a pas déclaré aux Secrétaires généraux du Conseil de l'Europe et de l'ONU, comme c'est le cas pour la France.

La suprématie de tous les droits fondamentaux est le support du droit à la vie.

La question de savoir, si la France ne devait pas privilégier des mesures qui, tout en ayant pour objectif de protéger avec le plus d'efficacité les personnes à risques létaux, permettaient le maintien des fonctions vitales du pays est posée.

D'autres pays européens, tels l'Allemagne, la Suisse ou la Suède ont exploré, avec bénéfice, des alternatives au CFG, moins attentatoires aux libertés et ont un nombre de morts moins élevé qu'en France, rapporté à leur population.

Il a certes été soutenu que le CFG ne pouvait être écarté dans les pays européens de culture latine, la population y étant « indisciplinée » et « tactile ». Mais le Royaume-Uni, qui a succédé, par ordre d'entrée en CFG, à l'Italie, l'Espagne puis la France, lesquelles, ont la surmortalité due à la pandémie la plus forte au monde, derrière les États-Unis (pour les pays où elle peut être connue avec quelque exactitude...), se classe, depuis le 30 avril 2020, juste derrière l'Italie, dans ce sinistre score.

Au demeurant, l'indiscipline supposée des populations méditerranéennes ne justifie pas, dans une société démocratique, de l'étendue considérable des atteintes faites, par le CFG aux droits fondamentaux. En effet, il découle du principe d'indivisibilité de ces droits que **le droit à la vie n'a de sens que s'il permet pleinement l'exercice des autres droits attachés à la dignité humaine**. Ce pourquoi René Cassin, l'un des principaux rédacteurs de la Déclaration universelle du 10 décembre 1948, affirmait : « *Le droit à la vie, oui, mais pas à n'importe quelle vie !* ».

L'URGENCE NE DISPENSE PAS D'UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ EFFECTIF.

Dans la mesure où la dérogation aux droits fondamentaux doit être strictement proportionnée à la menace, celle-ci doit être définie clairement. La restriction doit être limitée dans le temps, dans l'espace et préciser les droits et les personnes concernés.

De par les termes des articles 4 PICDP, 15 CEDH et 52 CDFUE - **l'urgence ne dispense pas d'un contrôle de proportionnalité effectif, préalable à l'exercice d'une dérogation à ses obligations conventionnelles, par un État partie**. Dès lors devant une urgence sanitaire, un État ne peut recourir exclusivement à des scientifiques pour évaluer le risque sanitaire. **Il doit aussi demander à des juristes d'évaluer le risque juridique d'atteintes aux droits fondamentaux**. Le défaut de cette double évaluation, rend un véritable contrôle de proportionnalité impossible. **En Allemagne, les juristes, dont la place est centrale, sont nombreux à veiller de façon très attentive au respect des libertés. Particulièrement à ce que les mesures prises pour lutter contre la pandémie ne bouleversent pas les équilibres institutionnels. C'est pour cela que le gouvernement fédéral n'a jamais évoqué la possibilité de recourir à l'état d'urgence.**

L'évaluation quasi-inexistante des risques juridiques.

L'évaluation des risques d'un régime d'exception sur les libertés et l'état de droit requiert au minimum de bien connaître ;

– **Les textes protecteurs des droits fondamentaux**, tant dans l'ordre interne que dans l'ordre international, pour la définition des droits risquant d'être restreints et du rappel de leurs garanties.

– **Le principe d'indivisibilité des droits** qui procède de la Déclaration universelle des droits fondamentaux du 10 décembre 1948 signifie que tous les droits qu'elle contient sont interdépendants et d'égale importance et qu'aucun d'eux ne peut prospérer aux dépens des autres.

La maîtrise du principe d'indivisibilité est indispensable au contrôle du respect du principe de proportionnalité.

C'est donc aux juristes ayant une expertise en droits fondamentaux, que doit être confiée cette évaluation. **Néanmoins aucune autorité compétente en matière de protection des droits fondamentaux n'a été consultée.**

Seul l'a été le Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE). Mais son objet n'est pas la sauvegarde des droits fondamentaux. En revanche, ni l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH), qui assure, auprès du Gouvernement et du Parlement un rôle de conseil et de proposition concernant les droits fondamentaux, ni celui du Défenseur des droits, chargé de défendre les droits des citoyen(ne)s face aux administrations n'ont été requis. Pas davantage celui d'experts spécialisé(e)s en droits fondamentaux (professeure(e)s ou avocat(e)s).

L'évaluation du risque sanitaire.

Le Conseil scientifique Covid-19 a été créé le 11 mars 2020 à la demande du Président de la République « *pour éclairer la décision publique dans la gestion de la situation sanitaire liée au coronavirus* », Voici ce qui ressort de ces avis de mars 2020.

■ Sur la définition du risque.

Dans son premier avis du 12 mars 2020, après avoir défini les catégories de personnes risquant de développer une forme grave de Covid-19 (âge, comorbidité, ALD, autres facteurs...), il évalue leur nombre à 17 millions et le risque de surmortalité de 0,5 à 1% de la population « *due à la saturation des services de réanimation* » si on laisse le virus se propager. Aussi le Conseil scientifique indique : « *Si l'on veut éviter la saturation des services de réanimation et la mortalité, il faut réduire encore davantage les contacts avec des mesures plus contraignantes pour que l'épidémie s'éteigne.* ». Cet impératif sera souligné dans ses avis ultérieurs, celui du 23 mars 2020 spécifiant, à propos du CFG : « *le Conseil scientifique rappelle que cette intervention vise en premier lieu à soulager les services de réanimation français, en réduisant le nombre de formes graves nécessitant un séjour en service de réanimation.* »

■ Les mesures proposées, hors CFG.

Dans ses avis des 12 et 14 mars 2020, le Conseil scientifique **ne retient le confinement que pour les personnes à risque**, en particulier les « *plus de 70 ans, et des personnes médicalement fragiles* ». Ce confinement doit être « adapté et renforcé ». Il propose, aussi **l'application de mesures barrières, la limitation à certains seuils des regroupements, la fermeture des lieux ouverts au publics.**

Son avis du 16 mars 2020, indique : « *Pour les personnes plus fragiles, le Haut conseil de la santé publique a émis samedi 14 mars 2020, des recommandations permettant d'assurer une protection maximum pour ces personnes. Le Conseil scientifique rappelle l'importance de ces recommandations qui doivent être appliquées strictement* ».

Mais le 16 mars, le confinement forcé a été appliqué à toute la population, avec l'aval du Conseil scientifique.

■ La position du Conseil scientifique sur le CFG.

Selon son avis du 12 mars 2020, il indique : « *Les mesures très contraignantes implémentées en Chine ont permis de contenir l'épidémie. Il est possible que des mesures moins contraignantes soient suffisantes (...)* **Tout dépendra de l'adhésion de la population aux mesures de contrôle (...).** Par son avis du 14 mars 2020 le Conseil scientifique rappelle qu'il a formulé plusieurs mesures « *afin de restreindre davantage la vie sociale tout en préservant la vie économique et les activités essentielles du pays* ». **Il ne retient pas, parmi elles, le CFG.** Mais, dans son avis du 16 mars 2020, le Conseil scientifique propose aux décideurs politiques : « *Pour la population métropolitaine dans son ensemble, la mise en œuvre d'un confinement généralisé strict sur le modèle de l'Italie, mis en place au niveau national sur l'ensemble de la population française* ». Puis, dans son avis du 23 mars 2020, il déclare : « (...) Des

analyses (...) font apparaître, à partir de données des 16 et 17 mars, des profils a priori inégalement réceptifs aux mesures de confinement (...). Ils justifient une communication plus spécifiquement orientée vers le respect du confinement.»

■ **La position du Conseil scientifique sur les élections municipales.**

Dans ses avis des 12 et 14 mars, le Conseil scientifique se prononce pour leur tenue. Puis, dans son avis du 16 mars 2020, après le premier tour des élections, il se prononce contre la tenue du second tour.

LES MESURES GOUVERNEMENTALES.

Les premières mesures.

Par arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19, le ministre de la santé a notamment ; Fermé les lieux accueillant du public non indispensables à la vie de la Nation tels que les cinémas, bars ou discothèques ; (...) commerces sauf ceux présentant un caractère indispensable comme les commerces alimentaires, pharmacies, banques, stations-services ou de distribution de la presse ; Interdit les rassemblement de plus de 100 personnes ; suspendu l'accueil dans les établissements d'enseignement primaire, secondaire et supérieur.

Le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 prévoit « (...) *est interdit jusqu'au 31 mars 2020 le déplacement de toute personne hors de son domicile à l'exception des déplacements pour les motifs suivants, (...) en évitant tout regroupement [sans définition dans le texte non plus que dans le Décret du 23.03.20, qui l'a remplacé] de personnes : 1° Trajets entre le domicile et le ou les lieux d'exercice de l'activité professionnelle et déplacements professionnels insusceptibles d'être différés ; 2° Déplacements pour effectuer des achats de fournitures nécessaires à l'activité professionnelle et des achats de première nécessité dans des établissements dont les activités demeurent autorisées par arrêté du ministre chargé de la santé (...); 3° Déplacements pour motif de santé ; 4° Déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance des personnes vulnérables ou pour la garde d'enfants ; 5° Déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective, et aux besoins des animaux de compagnie. Les personnes souhaitant bénéficier de l'une de ces exceptions doivent se munir, lors de leurs déplacements hors de leur domicile, d'un document leur permettant de justifier que le déplacement considéré entre dans le champ de l'une de ces exceptions. »*

La loi d'urgence sanitaire du 23 mars 2020.

■ Elle met en œuvre un « état d'urgence sanitaire », plus sévère que l'état d'urgence issu de la loi de 1955, qui le précédait.

La loi applicable jusqu'au 1^{er} avril 2021, prévoit que l'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres sur tout ou partie du territoire métropolitain et du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie, *en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* (et non pas « la vie de la nation » comme stipulé aux conventions internationales). Alors que la prolongation de l'état d'urgence sécuritaire de 1955 était soumise à l'autorisation du Parlement au-delà de douze jours, celle de la loi d'urgence sanitaire n'y est soumise qu'au-delà d'un mois. Mais l'état d'urgence sanitaire a été déclaré **pour deux mois, soit jusqu'au 24 mai 2020, sans intervention du Parlement au terme d'un mois.**

■ Le contrôle de constitutionnalité a été neutralisé.

Un contrôle préalable de la loi d'urgence sanitaire ne pouvait intervenir que sur saisine des Présidents de l'Assemblée nationale, du Sénat et de soixante parlementaires. Ils se sont abstenus. De plus, pour prévenir un contrôle constitutionnel a posteriori, une loi organique du 30 mars 2020, *pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, a été adoptée, prévoyant la suspension des transmissions de QPC au Conseil constitutionnel, du 30 mars 2020 au 30 juin 2020. Cette dernière pouvait être jugée inconstitutionnelle, pour ne pas avoir respecté le délai prévu pour son adoption (article 61-1 de la Constitution) et méconnu l'exigence pour le Conseil constitutionnel, saisi d'une QPC, de se prononcer dans un délai déterminé (article 61-1 de la Constitution).

Mais, le 26 mars 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré cette loi constitutionnelle, précisant que la suspension des délais « *ne remet pas en cause l'exercice de ce recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité durant cette période* ». Il n'empêche que la Cour européenne, saisie sur la conformité des dispositions de la loi d'urgence sanitaire à la CEDH, pourrait juger qu'il n'existe plus de possibilité de recours effectif en droit interne contre ses dispositions et dès lors, retenir directement sa compétence. Dans cette perspective, il est conseillé à tou(te)s les requérant(e)s de viser, dans leurs écritures devant les juridictions internes et internationales, les articles 4 du PIDCP, 15 de la CEDH et 52 de la CDFUE.

Les effets des mesures gouvernementales sur les droits fondamentaux.

L'arrêté du 14 mars 2020, contenant des mesures strictement limitées dans le temps, qui, par comparaison avec celles adoptées dans d'autres pays européens n'ayant pas appliqué le CFG, peuvent répondre aux exigences du principe de proportionnalité, les effets ne sont pas le sujet principal du présent Communiqué. Ce n'est pas du tout le cas, en revanche, pour les atteintes à ces droits découlant de l'application du CFG.

Un but légitime impose des moyens légitimes.

L'adoption du CFG, montre que **cette méthode venue d'un État non démocratique** qui ne repose pas sur les droits fondamentaux **ne peut être transposée dans une société démocratique, sans faire tomber les unes après les autres, les garanties légales qui assurent sa pérennité**. En effet, en raison de l'ampleur des atteintes aux droits fondamentaux, qu'il provoque, recourir au CFG implique d'ignorer la première et plus importante de ces garanties ; le principe de proportionnalité.

C'est précisément ce qu'a fait l'État français. Sans recherche d'un équilibre entre expertise scientifique et expertise juridique, toute solution a été examinée au travers du seul prisme du risque sanitaire.

Ainsi **l'opportunité d'un CFG n'a été appréhendée**, comme l'indique le Conseil scientifique, **qu'à l'aune des réactions à cette mesure de la population**. À partir du moment où elle a semblé être tolérée, sa pertinence, relative aux libertés n'a pas été questionnée. En outre, le gouvernement n'a pas tenu compte des avis réitérés du Conseil scientifique, pour un confinement adapté et renforcé des personnes à risques. Ces dernières ont donc fait l'objet du CFG commun à l'ensemble de la population. **Ce qui expose certaines d'entre elles, à des situations plus critiques que celles où elle se trouvaient, avant le CFG**. Soit du fait de la perte du soutien des aidant(e)s et des proches et d'un accès aux soins restreint. Soit, au contraire, pour avoir dû rester confinées au sein de leur famille, avec les risques de contamination que cela comporte, faute de mise à disposition d'autres lieux, adaptés, où elles puissent être protégées. Dans ce contexte, **la possibilité de limiter l'isolement aux seules personnes à risques n'a pas été explorée, pendant la période où la probabilité d'une contamination était la plus forte, comme une alternative au CFG** (c'est le choix fait par la Suède où le 30 avril 2020, pour une population de 10 313 447 personnes, on dénombrait, 2 586 morts, pour 24 085 en France).

Au lieu de cela, le Président de la République, le 13 avril 2020, puis le président du Conseil scientifique, le 15 avril, **ont annoncé que le confinement allait être levé pour toute la population sauf les personnes âgées, sans précision de durée ni de contrainte.** Cette annonce a suscité crainte et courroux des seniors. À juste titre, nul n'a envie de subir indéfiniment le confinement forcé. Cette hypothèse a donc été délaissée. Mais, si une protection spécifique n'est toujours pas prévue pour les personnes à risques, le déconfinement risque d'accroître leur possibilité d'être contaminées, ce qui peut leur être fatal.

Aussi la levée du CFG prévue pour le 11 mai 2020, est désormais présentée comme progressive, inégalement répartie sur tout le territoire, voire réversible. Ce qui, bien sur, a « justifié » **un projet de loi, qui doit être examiné la semaine du 4 mai au Parlement, prorogeant l'état d'urgence sanitaire de deux mois, jusqu'au 24 juillet 2020 et différant d'autant le retour à l'État de droit.**

Cela démontre au plus fort que le confinement forcé doit purement et simplement être abandonné, partout et pour tous. Y compris pour les personnes pour lesquelles le risque léthal est certain. Si leur droit à la vie doit bien être assuré, ce n'est pas par la claustration et l'opposition des générations, mais de nouveau par l'application du principe de proportionnalité. **L'isolement salubre doit être appliquée dans le respect de la dignité des personnes concernées** (priorité au consentement, risque certifié médicalement sans critère d'âge, contacts sécurisés maintenus avec quelques proches, accès prioritaire aux soins, déplacements libres hors regroupement, lieux dédiés et agréables pour les personnes qui ne peuvent rester chez elle, garantie d'emploi, aides matérielles si nécessaire). Ce qui est parfaitement possible, surtout si on libère du CFG, à leur service, le potentiel humain et matériel de la population entière.

Sociétés démocratiques et non démocratiques : prévenir les risques de contamination.

La pandémie révèle les fragilités et les failles, individuelles et collectives, cela est vrai aussi pour les démocraties...

En France, le choix du CFG a entraîné une violation de la liberté de circuler et du droit à la vie privée et familiale, sanctionnée par des peines de prison, elles-mêmes contraires aux libertés garanties par la Constitution.

Cette violation, s'ajoutant aux autres dérogations aux droits fondamentaux rendues nécessaires pour lutter contre la pandémie, a engendré à son tour, outre l'annulation des élections municipales, dont la licéité est toujours en débat, d'autres atteintes à ces droits, dont la liste, impressionnante, est examinée au titre du Rapport des IDH.

Elle a aussi fait basculer le pays dans un régime d'exception, permettant que soient prises de nombreuses mesures aggravant encore les atteintes aux droits fondamentaux.

Ceci aurait pu être évité si le gouvernement s'était placé dans la perspective offerte par le principe de proportionnalité. La quête des mesures les moins nuisibles aurait permis d'écarter le CFG, dès l'origine. Elle, aurait permis aussi, de mieux anticiper les risques de la pandémie et, peut-être, de se diriger plus tôt vers l'approvisionnement en respirateurs artificiels, tests, gels et masques, et de mieux protéger les personnes à risque et celles soumises à une surexposition professionnelle au virus, à travers des dépistages systématiques.

L'urgence est désormais, en dépit et en raison de l'immensité des dégâts, de tout faire pour restaurer la démocratie.

En effet, permettre à l'exécutif de continuer de gouverner sans contrôle des citoyen(ne)s ne peut qu'empirer la situation et y ajouter d'autres dangers, comme l'Histoire nous l'a montré. **La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée en réaction aux atteintes à la dignité humaine et à la démocratie perpétrées pendant la Seconde Guerre mondiale, souvenons-nous-en.** L'instauration d'un régime d'exception n'est une réponse ni à l'urgence sociale, ni à l'urgence écologique, ni à l'urgence

économique, qui pourraient suivre l'urgence sanitaire. Au contraire, **ces défis nécessitent une mobilisation libre consciente et volontaire de l'ensemble de la population et de ses institutions. Cela passe par réappropriation des droits fondamentaux par les individus.**

Aussi, il convient de faire en sorte que :

1°/ Le CFG, dicté par la panique, soit complètement abandonné, dans les délais les plus brefs.

2°/ Une protection efficace soit assurée pour les personnes à risque dans le strict respect de leurs droits (priorité au consentement, risque certifié médicalement sans critère d'âge prédéterminé).

3°/ La loi d'urgence sanitaire soit abrogée, car inutile (si nécessaire, le droit interne et la CEDH permet des restrictions aux droits fondamentaux, pour atteindre des buts légitimes et proportionnés, sans y recourir).

4°/ Les mesures prises en application de l'état d'urgence soient toutes supprimées, au besoin, au profit d'autres mesures, prises par les voies légales ordinaires, en tenant compte des exigences de santé publique comme des droits et libertés fondamentales.

Pour rappel.

■ Art. 15 al. 1 et al. 3 CEDH - Dérogation en cas d'état d'urgence.

1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de **dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé** des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

■ Article 52 al. 1 CDFUE - Portée et interprétation des droits et des principes.

1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte **doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général** reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

■ Article 4 al. 1, 2 et 3 PIDCP.

1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

3. Les États parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, **signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation.** Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations.



© Noëlle Herrenschmidt - Watercolour reporter

WITH REGARD TO INTERNATIONAL CONVENTIONS, IS GENERAL FORCED CONFINEMENT LEGAL?

France's disregard of the principle of proportionality.

Presentation of the IDHBP and IDHAE Report

HEALTH EMERGENCY AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY.

“Knowing what must be done does away with fear.” Rosa Parks (1913-2005)

The importance of publicising fundamental rights and their guarantees.

The decree of 16 March 2020, instituting generalised forced confinement (hereafter “CFG”) in France, **has undermined most fundamental rights**. This violation was aggravated and confirmed by the Emergency Health Act No. 2020-290 of 23 March 2020 and its accompanying measures. **It has never been on such a scale since the Second World War.**

Intended to combat the coronavirus pandemic, this attack is, of course, supposed to be temporary. It is in fact accepted in national and international law that even fundamental rights may be restricted **in the event of “public danger threatening the life of the nation”**. **However, individual freedoms are the foundation of a democracy**. It therefore runs a serious risk when they are massively called into question. The harmful effects then induced on all areas of society can be lasting, and **make a regime of exception become the rule**. This is why it seemed essential to the Human Rights Institutes, the Paris Bar Association and European Lawyers (IDHBP and IDHAE) to inform citizens about the **importance of their most supreme rights through a Report**. **Also to question the compatibility of the infringement of these rights with France’s obligations under its Constitution and the principle of proportionality in international law, which limit and control the power of States**. This principle, contained in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) of 16 December 1966, Article 15 of the European Convention for the Protection of Fundamental Freedoms (ECHR) of 4 November 1950 and Article 52 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFEU) of 7 December 2000, is binding on France, which is a signatory to the Conventions that set it out. It implies, when a State envisages a derogation from fundamental rights, that **it must be strictly proportionate to the danger**. **Otherwise, this derogation and the measures resulting from it are unlawful.**

It is also the case when it has not been the subject of a declaration of derogation to the Secretaries General of the Council of Europe and the United Nations, as is the case for France.

The supremacy of all fundamental rights is the basis of the right to life.

The question is to know, if in France, priority should not have be given to measures which, while aiming to protect people at risk of death as effectively as possible, allow the country's vital functions to be maintained.

Other European countries, such as Germany, Switzerland and Sweden, have explored, with benefit, alternatives to the CFG, which are less detrimental to liberties and have a lower number of deaths than in France, in relation to their population.

It has certainly been argued that the CFG could not be ruled out in European countries with a Latin culture, where the population is “undisciplined” and “tactile”. But the United Kingdom, which succeeded, in order of entry into the CFG, Italy, Spain and then France, which, have the highest excess mortality due to the pandemic in the world, behind the United States (for those countries where it can be known with some accuracy...), has since 30th April, 2020, been ranked just behind Italy, in this sinister score.

Moreover, the supposed indiscipline of the Mediterranean populations does not justify, in a democratic society, the considerable extent of the violations of fundamental rights by the CFG. Indeed, it follows from the principle of indivisibility of these rights that **the right to life only makes sense if it fully allows the exercise of other rights, attached to human dignity**. This is why René Cassin, one of the main drafters of the Universal Declaration of December 10, 1948, stated: “*The right to life, yes, but not to just any life!*”.

URGENCY DOES NOT DISPENSE WITH AN EFFECTIVE PROPORTIONALITY CHECK.

Insofar as the derogation from fundamental rights must be strictly proportionate to the threat, it must be clearly defined. The restriction must be limited in time, space and specify the rights and persons concerned.

Given the terms of Articles 4 PICDP, 15 ECHR and 52 CFEU - **urgency does not dispense with an effective proportionality check, prior to the exercise of a derogation from its treaty obligations, by a State Party**. Therefore, when faced with a health emergency, a State cannot rely exclusively on scientists to assess the health risk. **It must also call on legal experts to assess the legal risk of infringements of fundamental rights**. The lack of this dual assessment makes a genuine proportionality check impossible. **In Germany, many lawyers, whose role is central, are very attentive to ensuring that freedoms are respected. In particular, it is important to ensure that the measures taken to combat the pandemic do not upset the institutional balance. That was why the Federal Government had never raised the possibility of resorting to a state of emergency.**

The virtually non-existent assessment of legal risks.

Assessing the risks of a regime of exception on freedoms and the rule of law requires at least a good knowledge of:

- **The conventions protecting fundamental rights**, both in the domestic and international order, for the definition of rights that are likely to be restricted and the recall of their guarantees.
- **The principle of indivisibility of rights**, which derives from the Universal Declaration of Fundamental Rights of 10 December 1948, means that all the rights it contains are interdependent and of equal

importance and that none of them can prosper at the expense of the others. Mastery of the principle of indivisibility is indispensable for monitoring compliance with the principle of proportionality.

It is therefore for lawyers with expertise in fundamental rights to carry out this assessment. **However, no authority competent to protect fundamental rights has been consulted.**

Only the National Consultative Ethics Committee (CCNE) was consulted. However, its purpose is not to safeguard fundamental rights. On the other hand, neither the opinion of the National Consultative Commission on Human Rights (CNC DH), which advises the Government and Parliament on fundamental rights, nor that of the Human Rights Ombudsman, who is responsible for defending the rights of citizens in their dealings with the authorities, has been sought. Nor that of experts specialized in fundamental rights (professors or lawyers).

Health risk assessment.

The Covid-19 Scientific Council was created on 11 March 2020 at the request of the President of the Republic *“to inform public decision-making in the management of the health situation related to the coronavirus”*. Here is what emerges from its opinions of March 2020.

■ On the definition of risk.

In its first opinion of 12 March 2020, after defining the categories of people at risk of developing a serious form of COVID-19 (age, comorbidity, ALD, other factors...), it estimates their number at 17 million and the risk of excess mortality of 0.5 to 1% of the population *“due to saturation of the intensive care units”* if the virus is allowed to spread. The Scientific Council therefore states: *“If we want to avoid the saturation of the intensive care units and mortality, contacts must be further reduced with more restrictive measures in order to extinguish the epidemic”*. This imperative will be underlined in its subsequent opinions, the one of 23 March 2020 specifying, with regard to the CFG: *“the Scientific Council recalls that this intervention aims first and foremost to relieve the French resuscitation services, by reducing the number of serious forms requiring a stay in the resuscitation service.”*

■ The proposed measures, outside the GFC.

In its opinions of 12 and 14 March 2020, the Scientific Council **only retains containment for persons at risk**, in particular *“over 70 years of age, and medically fragile persons”*. This containment must be *“adapted and reinforced”*. It also proposes **the application of “barrier measures”, the limitation of groupings to certain thresholds and the closure of places open to the public.**

Its opinion of 16 March 2020 states: *“For the most vulnerable people, the High Council of Public Health issued recommendations on Saturday 14 March 2020 to ensure maximum protection for these people. The Scientific Council recalls the importance of these recommendations which must be strictly applied”*.

However, on 16 March, forced confinement was applied to the entire population, with the approval of the Scientific Council.

■ The Scientific Council's position on the GFC

According to his opinion of 12 March 2020, he states: *“The very restrictive measures implemented in China have made it possible to contain the epidemic. It is possible that less restrictive measures will be sufficient (...) Everything will depend on the population's adherence to the control measures (...)”* In its opinion of 14 March 2020, the Scientific Council recalls that it formulated several measures *“in order to further restrict social life while preserving the economic life and essential activities of the country”*. It does not include the CFG among them. However, in its opinion of 16 March 2020, the Scientific Council

proposes to political decision-makers: ***“For the metropolitan population as a whole, the implementation of strict generalised containment on the model of Italy, implemented at national level for the entire French population”***. Then, in its opinions of 23 March 2020, it states: (...) *“Analyses (...) based on data from 16 and 17 March show a priori profiles that are unequally receptive to containment measures (...) They justify communication more specifically oriented towards compliance with containment”*.

■ The position of the Scientific Council on the municipal elections.

In its opinions of 12 and 14 March, the Scientific Council decided in favor of holding them. Then, in its opinion of 16 March 2020, after the first round of elections, it decides against holding the second round.

GOVERNMENT ACTION.

Initial measures.

By decree of 14 March 2020 on various measures relating to the fight against the spread of the covid-19 virus, the Minister of Health has in particular: Closed places open to the public that are not essential to the life of the nation such as cinemas, bars or discotheques; (...) shops except those of an essential nature such as food shops, pharmacies, banks, service stations or press distribution; Prohibited gatherings of more than 100 people; Suspended reception in primary, secondary and higher education establishments.

Decree No. 2020-260 of 16 March 2020 regulating travel as part of the fight against the spread of the covid-19 virus provides that *“(...) until 31 March 2020, it is forbidden to move any person outside his or her home except for the following reasons, (...) by avoiding any gathering [without definition in the text or in the Decree of 23.03. 20, which replaced it] of persons : (1) journeys between the home and the place or places where the professional activity is carried on and professional journeys that cannot be postponed; (2) journeys to make purchases of supplies necessary for the professional activity and purchases of basic necessities in establishments whose activities remain authorized by order of the Minister responsible for health (...); (3) travel for health reasons; (4) travel for compelling family reasons, for the assistance of vulnerable persons or for child care; (5) short trips, near the home, related to the individual physical activity of persons, excluding any collective sports practice, and to the needs of pets. Persons wishing to benefit from one of these exceptions must, when travelling away from home, provide themselves with a document enabling them to justify that the journey in question falls within the scope of one of these exceptions.”*

The health emergency law of 23 march 2020.

■ It implements a “state of health emergency”, which is more severe than the state of emergency resulting from the law of 1955, which preceded it.

The law applicable until 1 April 2021, provides that a state of emergency shall be declared by decree in the Council of Ministers over all or part of metropolitan territory and the territory of the communities governed by articles 73 and 74 of the Constitution and New Caledonia, in the event of a health disaster endangering, by its nature and seriousness, the health of the population (and no longer “the life of the nation” as stipulated in international conventions).

While the extension of the 1955 state of security emergency was subject to the authorization of Parliament beyond 12 days, the extension of the emergency health law is subject to it only beyond one month. However, the state of health emergency was declared **for two months, i.e. until 24 May 2020, without parliamentary intervention after one month.**

■ The constitutionality review has been neutralised.

A prior review of the emergency health law could only be carried out on referral by the Presidents of the National Assembly, the Senate and sixty members of parliament. They abstained. Moreover, to prevent an ex post constitutional review, an organic law of 30 March 2020, to deal with the covid-19 epidemic, was adopted, providing for the suspension of constitutional recourse (“QPC”) to the Constitutional Council from 30 March 2020 to 30 June 2020. The latter could be deemed unconstitutional, for not having respected the deadline for its adoption (Article 61-1 of the Constitution) and disregarded the requirement for the Constitutional Council, seized of a QPC, to give its opinion within a specified period (Article 61-1 of the Constitution).

However, on 26 March 2020, the Constitutional Council declared this law constitutional, specifying that the suspension of deadlines “*does not call into question the exercise of this appeal or prohibit the ruling on a priority question of constitutionality during this period*”. Nevertheless, the European Court, seized on the conformity of the provisions of the Emergency Health Act with the ECHR, could rule that there is no longer any possibility of effective remedy under domestic law against its provisions and therefore directly retain its jurisdiction. In this perspective, all applicants are advised to refer, in their submissions to domestic and international courts, to Article 4 of the ICCPR, Article 15 of the ECHR and Article 52 of the CFEU.

The effects of government measures on fundamental rights.

The decree of 14 March 2020, containing measures that are strictly limited in time and which, in comparison with those adopted in other European countries that have not applied the GFC, may meet the requirements of the principle of proportionality, its effects are not the main subject of this Communiqué. This is not the case, however, for infringements of these rights arising from the application of the GFC.

A legitimate purpose requires legitimate means.

The adoption of the GFC shows that **this method, which originated in China, cannot be transposed into a democratic society without successively undermining the legal guarantees that ensure its durability**. Indeed, because of the extent of the violations of fundamental rights that it causes, resorting to the GFC without nuances implies ignoring the first and most important of these guarantees; the principle of proportionality. This is precisely what the French State has done. Without seeking to strike a balance between scientific and legal expertise, any solution has been examined solely through the prism of the health risk.

Thus, **the appropriateness of a CFG was only apprehended**, as the Scientific Council indicates, **on the basis of the reactions of the population to this measure**. From the moment it seemed to be tolerated, its relative relevance to fundamental rights was not questioned. Moreover, the government has not taken into account the repeated opinions of the Scientific Council, for an adapted and reinforced containment of persons at risk. These people have therefore been subject to the GFC common to the whole population. It exposes some of them to more critical situations than before the GFC, due to the loss of support from caregivers and relatives and restricted access to care. Or, on the contrary, because they are obliged to stay confined with their family, with risk of contamination, because no other place has been found to protect them.

In this context, **the possibility of limiting isolation to only those at risk has not been explored, during the period when the probability of contamination was highest, as an alternative to the CFG** (this is the choice made by Sweden, where on 30th April, 2020, for a population of 10,313,447 people, there were 2,586 deaths, compared with 24,085 in France).

Instead, the President of the Republic, on 13th April 2020, then the President of the Scientific Council, on 15th April, announced that confinement **would be lifted for the entire population but the oldest people, without specifying any duration or constraint**. This announcement aroused fear and wrath of seniors. No one wants to be subjected to forced confinement indefinitely. This hypothesis has therefore been abandoned. But, if specific protection **is still not provided** for people at risk, the deconfinement may increase their possibility of being contaminated, which can be fatal. Also the lifting of the CFG scheduled for 11 May 2020, is now presented as progressive, unequal distributed throughout the territory, even reversible. This, of course, has “justified” **a bill, which is to be examined the week of May 4 in Parliament, extending the state of health emergency by two months, until July 24, 2020 and delaying the return to the rule of law**.

This shows at the strongest that forced confinement must be abandoned, purely and simply, everywhere and for all. Including people for whom the lethal risk is certain. If their right to life must well be assured, it is not by the clausturation and opposition of the generations, but again by the application of the principle of proportionality. **Salutary isolation must be applied with respect for the dignity of the persons concerned** (priority to consent, risk certified medically without age criteria, secure contacts maintained with a few relatives, priority access to care, free travel outside regrouping, dedicated and pleasant places for people who cannot stay at home, guarantee of employment, material aids if necessary). This is perfectly possible, especially if we free the human and material potential of the entire population from the CFG at their service.

Democratic and non-democratic societies: preventing the risks of contamination.

The pandemic reveals the fragilities and flaws, both individual and collective, which is also true for democracies...

The choice of the CFG resulted in a violation of freedom of movement and the right to private and family life, punishable by prison sentences, which are themselves contrary to the freedoms guaranteed by the Constitution.

This violation, in addition to the other derogations to fundamental rights made necessary to combat the pandemic, has in turn led, in addition to the cancellation of the municipal elections, the legality of which is still being debated, to other violations of these rights, an impressive list of which is examined in the Human Rights Institutes Report.

It has also pushed France into a regime of exception, allowing many measures to be taken that further aggravate the violations of fundamental rights.

All this could have been avoided if the government had placed itself in the perspective offered by the principle of proportionality. The quest for the least harmful measures aurait permis d'écarter from the beginning. It would have made possible to anticipate the risks of the pandemic as well as possible, and maybe, to move earlier towards the supply of gels, masks and tests and to better protect people at risk like those of occupational overexposure to the virus, through systematic screening.

It is now urgent, despite and because of the immense damage, **to do everything possible to restore democracy**.

Indeed, allowing the executive to govern without any control of citizens can only make the situation worse and add other dangers, as history has shown us). **The Universal Declaration of Human Rights was adopted in response to the attacks on human dignity and democracy perpetrated during the Second World War, let us remember**. The establishment of an uncontrolled derogation regime is a response neither to the social emergency, nor to the ecological emergency, nor to the economic emergency, which could follow the health emergency. On the contrary, **these challenges require a free, conscious and**

voluntary mobilisation of the entire population and its institutions. This requires the reappropriation of fundamental rights by individuals.

It is therefore necessary to ensure that:

- 1°/ The CFG be completely abandoned in the shortest time.**
- 2°/ Effective protection be ensured for people at risk in strict respect of their rights (priority to consent, medically certified risk without age criteria).**
- 3°/ The Emergency Health Act no. 2020-290 of 23 March 2020 be abrogated as unnecessary (if necessary, the ECHR allows restrictions to fundamental rights, to achieve legitimate and proportionate goals, without resorting to them).**
- 4°/ The measures taken in application of the state of emergency are all abolished in the absence of effective control of proportionality, if necessary to the benefit of other measures, taken through ordinary legal channels, taking into account the public health requirements and the fundamental rights and freedoms.**

For reminder.

■ Article 15 ECHR - Derogation in time of emergency

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

■ Article 52 CFREU - Scope of guaranteed rights

1. Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.

■ Article 4 ICCPR

1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that

such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs I and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision.

3. Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation **shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated.**

A further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation.

Sommaire

Abstract en français

AU REGARD DES CONVENTIONS INTERNATIONALES, LE CONFINEMENT FORCÉ GÉNÉRAL EST-IL LÉGAL ?	2
L'URGENCE SANITAIRE ET LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.	2
La connaissance des droits fondamentaux et de leurs garanties est indispensable.	2
La suprématie de tous les droits fondamentaux est le support du droit à la vie.	3
L'URGENCE NE DISPENSE PAS D'UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ EFFECTIF. ..	3
L'évaluation quasi-inexistante des risques juridiques.	3
L'évaluation du risque sanitaire.	4
LES MESURES GOUVERNEMENTALES.	5
Les premières mesures.	5
La loi d'urgence sanitaire du 23 mars 2020.	5
Les effets des mesures gouvernementales sur les droits fondamentaux.	6
Un but légitime impose des moyens légitimes.	6
Sociétés démocratiques et non démocratiques : prévenir les risques de contamination.	7
Pour rappel.	8

Abstract in english

WITH REGARD TO INTERNATIONAL CONVENTIONS, IS GENERAL FORCED CONFINEMENT LEGAL?	9
HEALTH EMERGENCY AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY.	9
The importance of publicising fundamental rights and their guarantees.	9
The supremacy of all fundamental rights is the basis of the right to life.	10
URGENCY DOES NOT DISPENSE WITH AN EFFECTIVE PROPORTIONALITY CHECK. ...	10
The virtually non-existent assessment of legal risks.	10
Health risk assessment.	11
GOVERNMENT ACTION.	12
Initial measures.	12
The health emergency law of 23 march 2020.	13
The effects of government measures on fundamental rights.	13
A legitimate purpose requires legitimate means.	13
Democratic and non-democratic societies: preventing the risks of contamination.	14
For reminder.	15

PREMIÈRE PARTIE

L'urgence sanitaire ne peut porter atteinte aux droits fondamentaux que dans la stricte mesure où la situation l'exige.	24
TITRE I. LES CONDITIONS DU RESPECT DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.	25
Chap I. Présentation : l'urgence sanitaire en France au regard du principe de proportionnalité.	25
A. L'importance de faire connaître les droits fondamentaux et les garanties qui s'y attachent. . . .	25
B. La suprématie de tous les droits fondamentaux est le support du droit à la vie.	25
Chap II. L'urgence ne dispense pas d'un contrôle de proportionnalité effectif.	26
A. La proportionnalité requiert de rapprocher les risques sanitaires des risques juridiques.	26
B. L'évaluation des risques sanitaires.	27
C. L'évaluation quasi inexistante des risques juridiques.	31
Chap III. Sociétés démocratiques et non démocratiques : les risques de contamination.	33
A. Les libertés individuelles sont le fondement d'une société démocratique.	33
B. Une société non démocratique ne repose pas sur les libertés individuelles.	36
C. La négation des libertés par une société démocratique peut induire sa perte. [À VENIR]	36
D. Un but légitime impose des moyens légitimes. [À VENIR]	36
TITRE II. LE CONTRÔLE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.	37
Chap I. Les contrôles en droit interne.	37
A. Le Conseil constitutionnel.	37
B. Conseil d'État. [À VENIR]	40
Chap II. Les contrôles en droit européen	41
A. Le Conseil de l'Europe.	41
B. Les mécanismes de sauvegarde des droits fondamentaux propres à l'Union européenne (UE). [À VENIR]	46
C. Le choix entre la saisine de la Cour EDH et la CJUE. [À VENIR]	46
Chap III. Les contrôles en droit international.	47
A. Le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP du 16 décembre 1966).	47
B. Les Principes de Syracuse du 28 septembre 1984.	49
C. Lois et Conventions internationales sur la bioéthique.	52
D. Les prescriptions de l'OMS pour le respect du principe de proportionnalité.	57

SECONDE PARTIE

Une atteinte massive aux droits fondamentaux fait courir un grave péril à la France.	59
TITRE I. LA GENÈSE DE LA LOI SUR L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE DE 2020.	60
Chap I. État d'urgence, les précédents français.	60
A. Chronologie et fondements des précédents sous la V ^e République.	60
B. La loi du 20 novembre 2015 - De l'urgence née de la guerre à l'urgence sécuritaire.	61
Chap II. L'urgence sanitaire : les premiers textes restrictifs des libertés. [À VENIR]	64
A. L'arrêté du 14 mars 2020 NOR : SSAZ2007749A (JORF n° 0064 du 15 mars 2020). [À VENIR]	64
B. Le décret du 16 mars 2020 n° 2020-260, portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 NOR : PRMX2007858D (JO du 17.03.2020) [À VENIR]	64
TITRE II. UNE ATTEINTE MASSIVE AUX DROITS FONDAMENTAUX.	65
Chap I. Les droits civils et politiques.	65
A. Les instruments de protection de ces droits.	65
B. Droit à un procès équitable.	67
C. Droit à la vie privée et familiale.	72
D. Droit à manifestation des libertés de pensée, de conscience et de religion.	75
E. Quid de la liberté d'expression et d'opinion.	76
F. Droit à la liberté de réunion ou d'association.	77
G. Droit à la liberté de circulation.	80
Chap II. Les droits économiques, sociaux et culturels.	84
A. Les instruments de protection de ces droits.	84
B. Droit à la santé.	84
C. Droit au travail.	89
D. Droit à l'éducation.	98
E. Droit de prendre part librement à la vie culturelle.	100
F. Droit à la liberté d'entreprendre.	101

TROISIÈME PARTIE

Une atteinte durable aux droits fondamentaux ?

La loi du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire. 103

**TITRE I. LE CONFINEMENT FORCÉ GÉNÉRALISÉ (CFG) : UNE MESURE
DISPROPORTIONNÉE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE** 104

Chap I. Tous les droits fondamentaux sont touchés. [À VENIR] 104

A. Non-respect des engagements internationaux de la France, quant au principe
de proportionnalité. [À VENIR] 104

B. Énumération non exhaustive des textes auxquels la France déroge,
par voie de conséquence. [À VENIR] 104

C. Pas de protection spécifique systématique pour les personnes à risques. [À VENIR] 104

D. L'absence de précédent historique dans une société démocratique. [À VENIR] 104

**TITRE II. L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE POURRAIT DEVENIR
UN ÉTAT D'URGENCE STATUTAIRE.** 105

Chap I. La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 - De l'urgence sécuritaire à l'urgence sanitaire. 105

A. La loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 -
NOR : PRMX2007883L. 105

B. Absence de saisine du Conseil constitutionnel. 105

C. La loi organique du 30 mars 2020, pour faire face à l'épidémie de Covid-19,
et saisine du Conseil constitutionnel. 106

Chap II. Ce que prévoit la loi. 107

A. Les atteintes aux libertés reconduites, voire amplifiées. 107

B. Les nouvelles atteintes aux libertés. 114

C. Le risque que l'état d'urgence génère l'état d'urgence. 122

QUATRIÈME PARTIE [À VENIR]

La question de la proportionnalité reste posée. 124

**TITRE I. LES MOYENS MIS EN ŒUVRE POUR COMBATTRE LA MORTALITÉ
DUE AU VIRUS.** 125

CHAP I. Les personnes qui risquent de mourir du virus. 125

A. Les causes répertoriées. 125

B. Pas de protection spécifique systématique pour les personnes à risques. 125

Chap II. Les moyens médicaux mis en œuvre. 125

A. Les tests de dépistage. 125

B. Les médicaments existant. 125

C. Les recherches sur de nouveaux médicaments. 125

D. Le délai de découverte et de validation d'un vaccin. 125

Chap III. L'impact sur le risque sanitaire des mesures réglementaires prises. 125

A. Énumération. 125

B. La preuve de la nécessité d'un confinement forcé général (CFG). 126

TITRE II. LA RECHERCHE EFFECTIVE D'UNE PROPORTIONNALITÉ. 127

Chap I. La recherche d'une réponse proportionnée. 127

A. Les dérogations prévues par les articles 4 PIDCP, 15 CEDH et 52 CDFUE. 127

B. Les restrictions prévues aux articles 6, 7, 8, 9, 10, 11 CEDH. 127

C. Ce que pourrait être des mesures proportionnées. 128

Chap II. La nécessité qu'un contrôle de proportionnalité intervienne *a posteriori*. 129

A. Les recours en droit interne. 129

B. L'intervention des institutions européennes. 129

TITRE III. L'AVENIR DES DROITS FONDAMENTAUX. 130

Chap I. L'oubli actuel des droits fondamentaux et de leurs garanties. 130

A. L'étendue de la méconnaissance des droits fondamentaux. 130

B. Une méconnaissance des droits fondamentaux injustifiée. 130

Chap II. La nécessité d'une réappropriation collective les droits fondamentaux. 130

A. L'avenir du genre humain. 130

B. Les réponses à envisager. 130

CINQUIÈME PARTIE

Les contributions au Rapport (par ordre chronologique, liste provisoire).	131
TITRE I. LES PERSONNES PHYSIQUES.	132
A. Le recours à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Par Jean-Paul COSTA	132
B. Le droit à l'épreuve de la pandémie. Par Nicolas HERVIEU	135
C. La sauvegarde des libertés en temps de « guerre » contre le Coronavirus. Par Catherine LE BRIS	136
D. Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale. Par Carole NIVARD	148
I - L'activité de la Cour européenne réduite mais maintenue.	148
II - Le respect de la CEDH maintenu mais potentiellement réduit.	149
E. La portée de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la création d'un « état d'urgence sanitaire » par la loi du 23 mars 2020, en France.	
Par le Professeur Emmanuel DECAUX	152
1 - Les conditions de forme.	153
2 - Les limites de fond.	153
F. Coronavirus : Liberté Égalité Fraternité ? Loi d'urgence et réfugiés. Par Jean-Michel BELORGEY	155
Bas les masques !	155
Urgence, confinement et droit d'asile.	157
G. Faut-il notifier l'état d'urgence sanitaire au conseil de l'europe ? Par Laurent PETTITI	160
La précédente dérogation française du 24 novembre 2015.	161
Le cadre juridique autorisant les dérogations pendant l'état d'urgence.	162
H. Pour le 70^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme.	
Par Régis de GOUTTES	163
TITRE II. LES PERSONNES MORALES.	165
A. Rapport sur la situation à Haïti au regard des engagements internationaux. Par le CARDH	165
B. Comprendre quelles sont les conséquences du Coronavirus et des mesures prises pour lutter contre l'épidémie sur les personnes et les familles les plus pauvres. Par ATD Quart Monde	166
1. Les personnes avec lesquelles nous cheminons.	166
2. L'impact négatif des mesures contre l'épidémie dans les domaines suivants.	166
3. La vie quotidienne et l'accès aux droits.	167
4. L'accès à la nourriture.	167
5. Les inégalités face au confinement.	168
6. Les moyens d'existence.	168
7. Le logement, la vie familiale.	169
8. L'éducation.	170
9. Le travail.	170
10. La justice.	171
11. La préoccupation de celles et ceux qui cheminent avec les plus pauvres.	171

SIXIÈME PARTIE

Autres informations fournies par le rapport.	172
I. PRÉSENTATION DE L'DHBP ET DE L'IDHAE.	173
L'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris	173
L'Institut des droits de l'homme des avocat(e)s européenne(s)	173
The Institute for Human Rights of Paris Bar	174
The Institute for Human Rights of European Lawyers	174
II. PRÉSENTATION DES AUTEUR(E)S.	175
Institut des droits de l'homme du barreau de Paris (IDHBP)	175
Institut des droits de l'homme des avocat(e)s européen(ne)s (IDHBP)	175
Avocat(e)s au barreau de Paris	175
III. PRÉSENTATION DES CONTRIBUTEUR(E)S.	176
Institut des droits de l'homme du barreau de Paris (IDHBP)	176
Avocat(e)s d'autres barreaux français et européens (réservé)	176
Magistrat(e)s (toutes juridictions nationales et internationales confondues).	176
Universitaires.	176
Organisations Non Gouvernementales (ONG)	177
IV. BIBLIOGRAPHIE.	177
A. Première partie.	177
B. Seconde partie.	178
C. Troisième partie.	178
D. Quatrième partie. [À VENIR]	178
E. Cinquième partie. [À VENIR]	178
F. Contributions. [À VENIR]	178
V. SOUTIENS.	179
A. Présentation du Projet de Rapport de l'IDHBP et de l'IDHAE.	179
B. Ce qui est nécessaire pour sa publication complète.	179
C. Dons.	180
VI. REMERCIEMENTS.	182
VII. TABLE DES MATIÈRES.	183
VII. ANNEXES.	196

PREMIÈRE PARTIE

L'urgence sanitaire ne peut porter atteinte aux droits fondamentaux que dans la stricte mesure où la situation l'exige.

« Si l'État de droit n'est pas respecté, la situation d'urgence sanitaire risque de devenir une catastrophe des droits de l'homme, dont les effets néfastes surpasseront pendant longtemps la pandémie elle-même ».

Michelle Bachelet, Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme.
Déclaration du 20 avril 2020 (ONU Info).

TITRE I. LES CONDITIONS DU RESPECT DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.

CHAP I. PRÉSENTATION : L'URGENCE SANITAIRE EN FRANCE AU REGARD DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.

A. L'IMPORTANCE DE FAIRE CONNAÎTRE LES DROITS FONDAMENTAUX ET LES GARANTIES QUI S'Y ATTACHENT.

Le décret du 16 mars 2020, instituant, en France, un confinement forcé généralisé (CFG), **a porté atteinte à la plupart des droits fondamentaux**. Cette atteinte a été aggravée et confirmée par la loi n° 2020-290 d'urgence sanitaire du 23 mars 2020 et ses mesures d'accompagnement. **Elle n'a jamais connu une telle ampleur depuis la Seconde Guerre mondiale** (encore que, durant celle-ci, nul CFG ne fut imposé).

Destinée à lutter contre une pandémie, cette atteinte est, certes, supposée provisoire.

Il est en effet admis en droit interne et en droit international que même les droits fondamentaux puissent être restreints, **en cas de « danger public menaçant la vie de la nation »**.

Cependant les libertés individuelles sont le socle et le terreau d'une démocratie. Celle-ci court un grave péril lorsqu'elles sont remises en cause. Les effets peuvent en être durables, par les dégâts qu'ils entraînent, dans tous les domaines de la société et faire qu'un régime d'exception devienne la règle.

Ce pourquoi, il est indispensable, pour l'avenir de ce pays, d'informer ses citoyen(ne)s sur l'importance de leurs droits les plus suprêmes (ils ne sont pas qualifiés de fondamentaux par hasard).

Il importe également de **questionner la compatibilité de l'atteinte faite aux droits fondamentaux avec les obligations de la France, au regard, de sa Constitution, notamment et surtout en droit international, du principe de proportionnalité, qui limite et contrôle le pouvoir des États**.

Ce principe, contenu également aux articles 4 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966, 15 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales (CEDH), du 4 novembre 1950 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE), du 7 décembre 2000, s'impose à la France, signataire des Conventions et traités qui l'énoncent. Il implique que la dérogation aux droits fondamentaux envisagée **soit strictement proportionnée au danger**.

Sinon, cette dérogation et les mesures qui en découlent sont illicites.

Elle l'est aussi lorsque lorsque l'État partie ne l'a pas déclaré aux Secrétaires généraux du Conseil de l'Europe et de l'ONU, comme c'est le cas pour la France.

B. LA SUPRÉMATIE DE TOUS LES DROITS FONDAMENTAUX EST LE SUPPORT DU DROIT À LA VIE.

« Le principe de proportionnalité occupe une place cardinale dans le raisonnement juridique toutes les fois qu'il s'agit d'apprécier la licéité d'une action ou d'une abstention au regard des normes protectrices des droits et libertés »¹.

À cet égard, même si la levée du CFG est enfin annoncée (du moins en partie), **reste posée la question de savoir s'il ne fallait pas privilégier des mesures, qui, tout en ayant pour objectif de protéger avec le plus d'efficacité, les personnes à risques létaux, permettaient le maintien des fonctions vitales du pays**, nécessaires à son bon fonctionnement et au respect du bien-être de la santé et de la dignité de l'ensemble de ses habitant(e)s.

1 - « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus » Sébastien Van Drooghenbroeck et Xavier Delgrange - Revue du droit des religions 7 | 2019.

D'autres pays européens, tels l'Allemagne, la Suisse ou la Suède² ont exploré, avec bénéfice, des alternatives au CFG, moins attentatoires aux libertés et ont un nombre de morts moins élevé qu'en France, rapporté à leur population. Il a certes été soutenu que le CGG ne pouvait être écarté dans les pays européens de culture latine, la population y étant « indisciplinée » et « tactile ». *Mais le Royaume-Uni, qui a succédé à l'Italie, l'Espagne puis la France, lesquelles, par ordre d'entrée en CFG, ont la surmortalité due à la pandémie la plus forte au monde, derrière les États-Unis (pour les pays où elle peut être connue avec quelque exactitude...), se classe, depuis, juste derrière la France, dans ce sinistre score.* Au demeurant, l'indiscipline supposée des populations méditerranéennes ne justifie pas, dans une société démocratique, de l'étendue considérable des atteintes faites, par le CFG aux droits fondamentaux. À ce propos la situation des pays sans CFG est à considérer. En effet, il découle du principe d'indivisibilité de ces droits que **le droit à la vie n'a de sens que s'il permet pleinement l'exercice des autres droits et liberté attachés à la dignité humaine**. Ce pourquoi René Cassin³, l'un des principaux rédacteurs de la Déclaration universelle du 10 décembre 1948, affirmait : « *Le droit à la vie, oui, mais pas à n'importe quelle vie!* »⁴.

CHAP II. L'URGENCE NE DISPENSE PAS D'UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ EFFECTIF.

A. LA PROPORTIONNALITÉ REQUIERT DE RAPPROCHER LES RISQUES SANITAIRES DES RISQUES JURIDIQUES.

Dans la mesure où la restriction aux droits fondamentaux doit être strictement proportionnée au péril, ce dernier doit être défini le plus clairement possible. La restriction doit être limitée dans le temps, dans l'espace et définir les droits et les personnes qu'elle concerne. À cet égard, il ressort des termes mêmes des articles 4 PICDP, 15 CEDH et 52 CDFUE que **l'urgence ne dispense pas d'un contrôle de proportionnalité effectif préalable à l'exercice d'une dérogation à ses obligations conventionnelles par un État européen**⁵.

Ceci vaut pour toute forme d'urgence par laquelle un État entend justifier d'une dérogation, aux instruments protecteurs des droits fondamentaux, y compris une urgence sanitaire, due à une pandémie.

Dès lors, devant une telle urgence, le respect du principe de proportionnalité **requiert de rapprocher les risques sanitaires des risques juridiques**.

Ce qui signifie que lorsqu'un État entend mettre en œuvre la dérogation prévue par les articles 15 CEDH et 52 CDFUE et 4 PIDCP, il doit, non seulement recourir à des scientifiques qui s'efforcent de définir le plus précisément possible le risque sanitaire (degré d'intensité quant aux atteintes à l'intégrité physique des personnes menacées et étendue, quant au nombre de personnes menacées), mais encore à des juristes compétents pour définir, eux aussi le plus précisément possible, le risque juridique (degré d'intensité

2 - En Suède, les personnes à risque sont incitées à éviter tout contact social, tandis que le reste de la population est prié de se confiner en cas de symptôme grippal, et d'éviter les déplacements non nécessaires « Coronavirus. Pas confinés mais disciplinés, les Suédois assument le risque » Ouest France 30.03.20.

3 - Il est aussi à l'initiative de l'introduction dans la Constitution française de 1946 (IV^e République) d'un préambule, qui énonce des droits et libertés fondamentaux, qu'il est apparu nécessaire d'ajouter à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Ce texte comprend principalement des droits économiques et sociaux. La décision 71-44 DC du 16 juillet 1971 a permis de lui conférer une valeur constitutionnelle. Gazette du Palais - vendredi 17, samedi 18 mars 2006 126^e année n° 76 à 77 « Spécial Droits Fondamentaux - 57^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. » Par la Commission Droits fondamentaux de l'Union des jeunes avocats de Paris, sous la direction d'Anne Demetz, invitée permanente de l'UJA, chargée des droits fondamentaux, et la participation de Christophe Pettiti, secrétaire général de l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris.

4 - « René Cassin 1887-1976 Prix Nobel de la paix Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme » Marc Agi - Éd. Perrin 1998.

5 - Cf. infra. Titre II Ch. I, A.

quant aux atteintes portées aux droits fondamentaux, et étendue de ces atteintes, quant au nombre de personnes menacées).

Sans cette double évaluation des risques, dans l'idéal par des autorités indépendantes (cette condition n'est pas requise par les textes), un véritable contrôle de proportionnalité n'est pas possible.

À ce propos : *« ce débat existe en Allemagne, car depuis le début, les juristes – dont la place dans la société allemande est centrale – sont nombreux à veiller de façon très attentive au respect des libertés publiques, et notamment au fait que les mesures prises pour lutter contre la propagation de l'épidémie ne bouleversent pas les équilibres institutionnels. C'est pour cela, d'ailleurs, que le gouvernement fédéral n'a jamais évoqué la possibilité de recourir à l'état d'urgence, ce que lui permettrait la Loi fondamentale, et ce qui aurait pour effet de limiter le pouvoir des Länder et de centraliser les décisions. »*⁶

B. L'ÉVALUATION DES RISQUES SANITAIRES.

§ 1 - Le Haut Conseil de la santé publique (HCSP).

Autorité publique indépendante⁷ créé par la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique et mis en place en 2007 (article 2). La loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé a modifié les missions du HCSP par la nouvelle rédaction de l'article L.1411-4 du Code de la santé publique.

a) Composition.

Le HCSP est organisé en **quatre commissions spécialisées** : *Maladies infectieuses et maladies émergentes (CSMime)*, *Maladies chroniques (CSMC)*, *Risques liés à l'environnement (CSRE)*, *Système de santé et sécurité des patients (CS3SP)* et **trois groupes de travail permanents** : Politique de santé de l'enfant globale et concertée, Stratégie nationale de santé et indicateurs, Sécurité des éléments et produits du corps humain (Secproch).

Il comprend aussi collège en charge de la cohérence et la coordination des travaux du Haut Conseil de la santé publique, en veillant au respect de la charte de l'expertise sanitaire.

b) Missions.

Le HCSP a pour missions de ; Contribuer à l'élaboration, au suivi annuel et à l'évaluation pluriannuelle de la Stratégie nationale de santé ; Fournir aux pouvoirs publics, en lien avec les agences sanitaires, **l'expertise nécessaire à la gestion des risques sanitaires ainsi qu'à la conception et à l'évaluation des politiques et stratégies de prévention et de sécurité sanitaire** ; Fournir aux pouvoirs publics des réflexions prospectives et des conseils sur les questions de santé publique ; Contribuer à l'élaboration d'une politique de santé de l'enfant globale et concertée.

Le collège du HCSP coordonne notamment l'élaboration des réflexions prospectives sur les questions de santé publique (...) l'évaluation des stratégies (...) **de prévention et de sécurité sanitaire, y compris dans leur dimension économique au regard des ressources qu'elles mobilisent et des bénéfices qui en sont attendus pour la santé publique**, ainsi que ses contributions à l'élaboration d'une politique de santé de l'enfant globale et concertée. Il coordonne également **les travaux relatifs à l'identification des besoins d'information sur l'évolution de l'état de santé de la population, ainsi que sur les inégalités de santé et leurs déterminants**.

6 - Le Monde du 13 avril 2020.

7 - Les autorités publiques indépendantes sont des AAI, disposant de la personnalité juridique, ce qui lui permet d'ester en justice, de signer des contrats, de gérer un budget propre et de recourir à du personnel de droit privé, etc. : L'indépendance ne va pas jusqu'à l'autonomie, l'API ne négociant pas son budget avec le Parlement, puisque une Autorité Publique Indépendante n'est pas une Autorité Constitutionnelle.

c) Rôle relatif à la crise sanitaire provoquée par le Covid-19.

De par la définition de ses missions et les moyens humains et matériels qui lui sont affectés, le HCSP avait pleinement vocation à réaliser la ou les expertises nécessaires à l'évaluation des risques sanitaires due à la pandémie et à proposer les mesures nécessaires pour la combattre.

Cependant ce rôle, en définitive, ne lui a pas été directement confié par le Gouvernement, qui a préféré créer un Conseil scientifique pour l'exercer (à noter cependant que le Président du HCSP a été après la création de ce dernier désigné comme un de ses membres). À ce stade de nos recherches, outre les circonstances exceptionnelles due à la pandémie, nous n'avons pas trouvé de raisons précises en justifiant. Mais elles doivent certainement exister.

Concernant le Covid-19, le HCSP a cependant pris les Recommandations thérapeutiques sur les thèmes suivants ; La gestion des déchets au cours de l'épidémie de Covid-19 ; La ventilation et gestion des effluents des patients ; Les critères cliniques de sortie d'isolement ; La prévention et prise en charge chez les patients à risque de formes sévères ; La prise en charge des corps ; Le nettoyage des locaux d'un patient confirmé et protection des personnels ; La sécurisation des dons du sang, cellules, tissus et organes ; L'accompagnement des personnes en situation de handicap ; La protection des personnels de collecte de déchets au cours de l'épidémie de Covid-19.

§ 2 - La création et la composition du Conseil scientifique.

Le Conseil scientifique Covid-19, « *pour éclairer la décision publique dans la gestion de la situation sanitaire liée au coronavirus* » a été créé officiellement le 11 mars 2020, par le ministre des Solidarités et de la Santé, à la demande du Président de la République française. Il peut s'autosaisir ou être saisi par le ministère de la Santé et rend des avis disponibles en ligne. Il a émis 5 avis en mars 2020, les 12, 14, 16, 23 et 30 mars 2020, dont un avis sur la tenue des élections municipales. Il étudie aussi les mesures à prendre dans le cadre du confinement de la population française.

Le Conseil scientifique est composé de onze personnes. Laëtitia Atlani-Duault, **anthropologue**, Daniel Benamouzig, **sociologue**, Lila Bouadma, **réanimatrice**, Simon Cauchemez, **modélisateur**, Pierre Louis Druais, **médecin de ville**, Arnaud Fontanet, **épidémiologiste**, Bruno Lina, **virologue**, Denis Malvy, **infectiologue**, Yazdan Yazdanapanah, **infectiologue**, Franck Chauvin, **président du Haut Conseil de la santé publique**, désigné ultérieurement à la mise en place du Conseil. Il est présidé par le professeur Jean-François Delfraissy **immunologue**⁸. Participait également au Conseil scientifique, Didier Raoult, **médecin biologiste**, mais il n'assiste à aucune des séances et annonce le 24 mars qu'il refuse de continuer à en être, après, avoir notamment **posé la question de l'opportunité du confinement comme méthode de lutte contre la pandémie**⁹.

§ 3 - Les positions du Conseil scientifique Covid-19, le 11 mars 2020.

a) La définition du risque.

Dans son premier avis du 12 mars 2020, après avoir défini les catégories de personnes risquant de développer une forme grave de Covid-19 (âge, comorbidité, ALD, autres facteurs...), il évalue leur nombre à 17 millions et le risque de surmortalité de 0,5 à 1% de la population « *due à la saturation des services de réanimation* » si on laisse le virus se propager. En conséquence, le Conseil scientifique indique : « *Si l'on*

8 - En décembre 2016, Jean-François Delfraissy était nommé à la présidence du Comité consultatif national d'éthique. Son mandat a été renouvelé par décret du Président de la République en janvier 2019, mandat qu'il a quitté pour participer à la réponse au Covid-19.

9 - En raison de ses positions à contre-courant de la politique de faible dépistage et des mesures de confinement prises par le Gouvernement, à propos de laquelle il a déclaré estimer que « confiner des gens infectés, qui ne le savent pas, avec d'autres qui ne le sont pas, c'est une curieuse méthode ». Il a estimé aussi que la mortalité due à la maladie est peu significative et critiqué l'intense surmédiasation du virus sans base scientifique (sources à consulter sur Wikipédia).

veut éviter la saturation des services de réanimation et la mortalité, il faut réduire encore davantage les contacts avec des mesures plus contraignantes pour que l'épidémie s'éteigne. ». Cet impératif sera souligné dans ses avis ultérieurs, celui du 23 mars 2020 spécifiant, à propos du CFG (auquel il consacre de nombreux paragraphes) : *« le Conseil scientifique rappelle que cette intervention vise en premier lieu à soulager les services de réanimation français, en réduisant le nombre de formes graves nécessitant un séjour en service de réanimation. »*

b) Les mesures proposées, hors CFG.

Dans son avis du 12 mars 2020, le Conseil scientifique **ne retient le confinement que pour les personnes à risque**, plus spécifiquement les *« plus de 70 ans, et des personnes médicalement fragiles »*. Ce confinement doit être *« adapté et renforcé »*. Au delà de cette mesure, il propose, aussi, entre autres, l'application de mesures barrières, la limitation à certains seuils des regroupements, la fermeture des lieux ouverts au publics. Ces propositions seront confirmées dans son avis du 14 mars 2020.

Dans son avis du 16 mars 2020, il rappelle : *« Pour les personnes les plus fragiles, le Haut conseil de la santé publique a émis samedi 14 mars 2020, des recommandations permettant d'assurer une protection maximum pour ces personnes. Le Conseil scientifique rappelle l'importance de ces recommandations qui doivent être appliquées strictement »*.

Mais le 16 mars, le confinement forcé a été appliqué, à toute la population, avec l'aval du Conseil scientifique.

c) La position du Conseil scientifique sur le CFG.

Dans son avis du 12 mars 2020, il indique : *« Les mesures très contraignantes implémentées en Chine ont permis de contenir l'épidémie. Il est possible que des mesures moins contraignantes soient suffisantes (...) Tout dépendra de l'adhésion de la population aux mesures de contrôle, ce qui est impossible à anticiper. Un arbitrage politique doit donc être fait entre l'intensité des mesures de contrôle d'une part, et leur impact sur les populations d'autre part (...)*. Dans son avis du 14 mars 2020 le Conseil scientifique rappelle qu'il a formulé plusieurs mesures *« afin de restreindre davantage la vie sociale tout en préservant la vie économique et les activités essentielles du pays »*. Il ne retient pas, parmi elles, pour l'essentiel déjà énumérées, dans son 1^{er} avis, le CFG. Mais, dans son avis du 16 mars 2020, le Conseil scientifique propose aux décideurs politiques : *« Pour la population métropolitaine dans son ensemble, la mise en œuvre d'un confinement généralisé strict sur le modèle de l'Italie, mis en place au niveau national sur l'ensemble de la population française »*. Puis, dans ses avis du 23 mars 2020, il déclare : (...) *« Des analyses multivariées du Cevipof ont apparaître, à partir de données des 16 et 17 mars, des profils a priori inégalement réceptifs aux mesures de confinement parmi nos concitoyens. Ils justifient une communication plus spécifiquement orientée vers le respect du confinement. »*

d) La position du Conseil scientifique sur les élections municipales.

Dans ses avis des 12 et 14 mars, le Conseil scientifique se prononce pour leur tenue. Puis, dans son avis du 16 mars 2020, après le premier tour des élections, il se prononce contre la tenue du second tour.

e) La position du Conseil scientifique sur la sortie du confinement. [À VENIR]

§ 4 - Relation entre les avis du Conseil scientifique et les mesures gouvernementales

Le Président de la République déclarait le 16 mars 2020 : *« Nos décisions ont été prises “sur la base de recommandations scientifiques” »*¹⁰, La lecture des avis du Conseil scientifique Covid-19, rapportée aux mesures prises par le Gouvernement français montre en effet, qu'ils semble avoir été très suivis, jusqu'à

10 - Enquête Radio France - « Coronavirus : les premiers états d'âmes du conseil scientifique » - 13 avril 2020, Par La rédaction de France Bleu, France Bleu.

l'annonce de la fin du CFG. Ainsi **l'opportunité de retenir un CFG va être appréhendée**, comme l'a recommandé le Conseil scientifique, **uniquement à l'aune des réactions à cette mesure de la population**. À partir du moment où elle a semblé tolérée, sa pertinence, relatives aux droits fondamentaux, n'a pas été questionnée.

En revanche le Gouvernement n'a pas tenu compte des avis réitérés du Conseil scientifique pour un confinement adapté et renforcé des personnes à risques. Ces dernières ont donc fait l'objet du CFG commun à l'ensemble de la population, ce qui a exposé certaines d'entre elles, à des situations plus critiques que celles où elle se trouvaient, avant le CFG, du fait de la perte du soutien des aidant(e)s et des proch(e)s et d'un accès aux soins restreint.

Dans ce contexte, **la possibilité d'un confinement limité aux seules personnes à risques n'a pas été explorée, pendant la période** où la probabilité d'une contamination était la plus forte, comme une alternative au CFG. Pourtant cette mesure, couplée avec d'autres (dont la mise en quarantaine des personnes contaminées), à condition d'être appliquée dans le respect de la dignité des personnes concernées (respect de leur consentement et risque médicalement certifié, sans critère d'âge) **apparaissait comme la réponse la plus proportionnée pour assurer leur protection**. Elle aurait aussi permis de libérer les moyens humains et matériels, qui ont été paralysés par le CFG, autour de leur santé et de leur bien-être.

À cette nuance, non négligeable, près, il faut se demander si les avis du Conseil scientifique ont été suivis ou précédés, par le Gouvernement, à en juger par leur date de publication et leur contenu.

Ainsi les avis des 14 et 16 mars correspondent aux dates de la circulaire du 14 mars et au décret du 16 mars, pris par le Gouvernement. Or la rédaction de ces règlements nécessitaient un minimum de temps. Il est vrai qu'ils avaient été précédés, du premier avis du conseil scientifique, du 12 mars, lendemain de sa création, qui préconisait déjà une bonne part des mesures retenues par la circulaire du 14 mars. Mais pas le CFG, auquel le Conseil scientifique ne se rallie clairement que le jour même où le gouvernement le décrète, auparavant seule la rumeur en courait sur internet...

Quoiqu'il en soit, pour déterminer si les mesures contenues dans la circulaire du vendredi 14 mars, déjà radicales, pouvaient suffire à endiguer la contamination, but recherché, il aurait fallu plus de temps. À défaut on ne peut alléguer de l'insuffisance de ces dernières mesures pour justifier du choix du CFG, par l'incapacité de la population française de s'y adapter en un week-end...

§ 5 - La création du Comité analyse, recherche et expertise « CARE », le 24 mars 2020.¹¹

Le Care doit travailler en parallèle du Conseil scientifique. À la différence de ce dernier, il n'est pas directement chargé de l'évaluation des risques sanitaires.

a) Composition.

Les 12 membres du comité sont ; Jean-Philippe Spano : oncologue, Yazdan Yazdanpanah : infectiologue-épidémiologiste, Franck Molina : chercheur au CNRS, spécialiste des technologies de diagnostic et des anticorps monoclonaux, Dominique Valeyre, professeure de pneumologie, Bertrand Thirion : chercheur, spécialiste des sciences des données-Intelligence artificielle appliquées au domaine, Sylviane Muller : chercheuse au CNRS. Immunologiste, Laetitia Atlani-Duault : chercheuse à l'IRD. Anthropologue, Marie-Paule Kieny : chercheuse, infectiologue et ancienne directrice-adjointe de l'OMS, Muriel Vayssier : Directrice du département santé animale de l'Inra, Marc Lecuit : professeur d'infectiologie, Christophe Junot : chef du département médicaments et technologies pour la santé au CEA. Il est présidé par Françoise Barré-Sinoussi, virologue à l'Institut Pasteur-Inserm et prix Nobel 2008 pour la découverte du virus du sida.

11 - Le « Care », la nouvelle équipe d'experts scientifiques contre le Covid-19 - Gomet Santé, le 28 mars 2020.

b) Mission.

Le Care est en charge de « *donner un avis éclairé aux pouvoirs publics dans des délais de 48h, concernant les propositions faites par des scientifiques français et étrangers et vérifier que les conditions de déploiement et de portage sont réunies* ». Il doit étudier notamment les possibilités de nouveaux tests cliniques pour le développement de traitements. Le comité doit aussi travailler sur la possibilité de mettre en place un système d'identification numérique des personnes ayant été au contact de personnes infectées, notamment au regard de la question du respect de la vie privée des citoyens.

C. L'ÉVALUATION QUASI INEXISTANTE DES RISQUES JURIDIQUES.**§ 1 - Une bonne connaissance des droits fondamentaux et de leur garanties est essentielle.**

C'est aux juristes, plus particulièrement à celles et ceux qui ont une expertise en droits fondamentaux, d'évaluer les risques d'un régime d'exception quant aux libertés et à l'état de droit. En effet cette évaluation requiert une bonne connaissance des droits fondamentaux et de leur garanties, portant *a minima* sur ;

a) Les instruments protecteurs des droits fondamentaux.

Lorsque des mesures restrictives des libertés sont envisagées, pour la définition des libertés restreintes et dans le respect du principe de légalité, il faut se reporter à tous les textes qui rendent le respect de ces libertés opposable à l'État et en prévoit la sanction. Tant dans l'ordre interne que dans l'ordre international. Ce qui implique de bien les connaître et de savoir les manier.

b) Le principe d'indivisibilité des droits.

Ce principe procède de la Déclaration universelle des droits fondamentaux du 10 décembre 1948. Il signifie que tous les droits fondamentaux sont interdépendants et d'égale importance, l'un n'est pas supérieur à l'autre et aucun de ces droits ne peut prospérer aux dépens des autres¹². En termes de contrôle du respect du principe de proportionnalité, la bonne maîtrise du principe d'indivisibilité et de sa mise en œuvre est indispensable.

§ 2 - Aucune autorité compétente en matière de protection des droits fondamentaux n'a été consultée.

Une autorité compétente en matière de protection des droits fondamentaux, si possible indépendante, pouvait être consultée. Cela n'a pas été le cas.

a) Les autorités indépendantes mais non spécialisées en droits fondamentaux.**■ Le Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE).**

« *Le Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé a pour mission de donner des avis sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé.* » (Loi n° 2004-800 du 6 août 2004). C'est une institution indépendante (article L.1412-2 du CSP). **À lui seul un avis a été demandé** dans le cadre de la lutte contre la pandémie. Le CCNE a rendu cet avis le 13 mars 2020, en rappelant qu'il avait été soumis à une contrainte de temps liée à l'urgence. **L'avis ne permet pas d'évaluer les risques juridiques résultant de restrictions aux libertés.** Ceci tient, il est vrai, au fait que les

12 - CRDF, n° 7, 2009, p. 75-86 « L'indivisibilité des droits de l'homme » Marie-Joëlle REDOR-FICHOT Professeure de droit public à l'Université de Caen Basse-Normandie Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED). Gazette du Palais - vendredi 17, samedi 18 mars 2006 126^e année n° 76 à 77 « Spécial Droits Fondamentaux » 57^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

restrictions envisagées n'y sont pas précisément définies, mais surtout à ce que cette évaluation ne rentre pas dans le cadre de sa mission.

■ **Le Comité économique, social et environnemental (CESE).**

Assemblée constitutionnelle française, composée de représentants sociaux (patronat, syndicats, associations). Elle procède, sous sa forme actuelle, de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 et de la loi organique du 28 juin 2010¹³. Elle est issue du Conseil économique et social, institué en 1960, lui-même succédant au Conseil économique, inscrit dans la Constitution en 1946. Cette assemblée permet la représentation au niveau national des organisations professionnelles et la communication entre les différents acteurs de l'économie. Son avis est obligatoire pour les projets de loi de plan et de programmation à caractère économique, social ou environnemental. Dans les mêmes domaines, elle peut aussi être consultée, par le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat, sur toute question. Le CESE n'a pas de compétence particulière relative aux droits fondamentaux. Mais son avis aurait pu, le cas échéant, être demandé, sur les conséquences des mesures envisagées pour lutter contre la pandémie, sous l'aspect social économique et environnemental¹⁴.

■ **La Commission nationale consultative informatique et libertés (CNIL).** [À VENIR]

b) Les autorités indépendantes spécialisées en droits fondamentaux.

■ **La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH).**

La Commission nationale consultative des droits de l'homme est une institution nationale de promotion et de protection des droits fondamentaux, fondée en 1947 à l'initiative de René Cassin¹⁵.

Assimilée à une Autorité administrative indépendante (AAI)¹⁶, elle assure, auprès du Gouvernement et du Parlement un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits fondamentaux, du droit et de l'action humanitaire et du respect des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

Elle avait donc vocation à être entendue, sur une loi susceptible de priver la population entière de nombreux droits fondamentaux. Mais son avis n'a pas été demandé.

13 - Une loi ou une loi organique est une loi complétant la Constitution afin de préciser l'organisation des pouvoirs publics. Le contrôle de la conformité de la loi à la Constitution par le Conseil constitutionnel est obligatoire.

14 - Ces mesures n'entraînent pas seulement une crise économique et sociale, la lutte contre le réchauffement climatique n'est pas épargnée par cf. « *Le coronavirus met le Green Deal européen à l'épreuve - Les manœuvres se multiplient à Bruxelles pour affaiblir l'ambition environnementale portée par la Commission.* » Le Monde 16.04.20.

15 - Gazette du Palais - vendredi 17, samedi 18 mars 2006 126^e année n° 76 à 77 « Spécial Droits Fondamentaux - 57^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. » Par la Commission Droits fondamentaux de l'Union des jeunes avocats de Paris, sous la direction d'Anne Demetz, invitée permanente de l'UJA, chargée des droits fondamentaux, et la participation de Christophe Pettiti, secrétaire général de l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris cf. supra Titre I, B.

16 - Une autorité administrative indépendante est une forme spécifique d'organisations administrative, qui bénéficie d'un plus large degré d'autonomie à l'égard du politique que l'administration classique. Leur budget est inscrit au budget général du ministère ayant la compétence la plus proche de leur domaine d'intervention. Cependant les AAI ont souvent un pouvoir de sanction ou de réglementation, ce qui en fait des organismes quasi-juridictionnels. Pour autant, les AAI ne sont pas de véritables juridictions : leurs décisions ne sont pas dotées de l'autorité de la chose jugée et elles sont toujours soumises au contrôle du juge. En outre, les AAI peuvent être supprimées par une simple loi, et elles ne possèdent pas de budget propre. Enfin, la mission de régulation qui leur est confiée est davantage tournée vers la prévention que celle qui revient à la justice. Les AAI sont des institutions collégiales, à l'exception du Défenseur des droits, du Médiateur national de l'énergie et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Elles sont dotées d'un président qui exerce l'autorité sur les services de l'AAI peut disposer de pouvoirs propres. Le mandat des membres est d'une durée de trois à six ans, renouvelable une fois et irrévocable (sauf cas de manquement grave à leurs obligations légales ou d'incapacité définitive). Le cumul des mandats de membre de plusieurs AAI ou API est interdit, sauf cas prévus par la loi. De plus, les lois de 2017 prévoient un certain nombre d'incompatibilités du mandat de membre d'une AAI/ API avec l'exercice d'autres mandats ou fonctions.

■ Le Défenseur des droits.

C'est aussi une AAI, créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et instituée par la loi organique du 29 mars 2011, qui a intégré un article 71-1 dans la Constitution « *Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés* ».

Il est chargé de défendre les droits des citoyens face aux administrations et dispose de prérogatives particulières en matière de promotion des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations, du respect de la déontologie des activités de sécurité. Il peut émettre des recommandations, à portée générale ou individuelle, faire des propositions de réforme adressées aux pouvoirs publics. Là encore, son avis n'a pas été requis.

■ Les experts.

En l'occurrence, les experts qui auraient pu être consultés, à titre de jurisconsulte¹⁷ par le gouvernement sont des professeur(e)s en droits fondamentaux ou des avocat(e)s et avocat(e)s aux Conseils¹⁸ spécialistes de cette matière et il en existe.

CHAP III. SOCIÉTÉS DÉMOCRATIQUES ET NON DÉMOCRATIQUES : LES RISQUES DE CONTAMINATION.

A. LES LIBERTÉS INDIVIDUELLES SONT LE FONDEMENT D'UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE.

§ 1 - L'avènement des déclarations de droits.

Dès l'Antiquité, dans la tradition des civilisations connues, il a existé des règles tendant à la protection de certains droits (droit de vote, liberté religieuse, répartition des ressources entre membres d'un même clan, d'une même cité, droit de réunion pacifique...). Ceci est vrai aussi pour les périodes qui ont suivi (droit au mariage libre, interdiction de la polygamie, abolition locale du servage...). **Ces règles relevaient déjà de la volonté d'instaurer localement un ordre social relativement viable mais pas encore d'un souci humaniste** (il n'est pas question, de droit à la vie, de respect de l'intégrité physique, d'égalité entre les personnes ou de droit à une rémunération équitable...) et elles n'avaient aucun caractère universel et indivisible.

Le premier texte connu pour dégager une conception des droits fondamentaux, telle qu'entendue aujourd'hui, est le *Bill of Rights* (déclaration des droits) proclamé en Angleterre le 13 février 1689 (suite à la pétition des droits de 1628 et à la Révolution anglaise de 1688), en ce sens qu'il énonce que la loi est au-dessus du roi et ne peut être suspendue ni abolie sans le consentement du Parlement, qui est souverain en matière de « levées » d'argent et d'entretien des armées et doit être « fréquemment réuni », ses membres jouissant d'une totale liberté d'expression dans son enceinte. Le *Bill of Rights* est suivi de la Déclaration d'indépendance américaine de 1776 (qui aurait été inspirée par le Traité sur le gouvernement civil du philosophe anglais John Locke). La première des trois parties de cette Déclaration concerne les droits naturels des personnes et pose que « *tous les entres humains sont créés égaux ; ils sont doués par leur créateur de droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis par les personnes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Mais lorsqu'une longue suite d'abus marque la volonté de les*

17 - Un jurisconsulte désigne une personne ayant une grande maîtrise du droit et de la jurisprudence et prodiguant des conseils en la matière.

18 - Les avocat(e)s aux conseils sont les seuls avocats habilités à plaider devant le Conseil d'État et la Cour de cassation, sauf en la matière de contentieux pénal ou électoral et pour les recours pour excès de pouvoir (REP) devant le Conseil d'État. De ce fait, leur exercice a vocation à être pluridisciplinaire. Elles et ils sont organisé(e)s en un barreau autonome. Le monopole des avocats aux conseils du Roi existe depuis un édit du 2 septembre 1643. Supprimé lors de la Révolution française, il a été remplacé par celui des avocats à la Cour de cassation créés en 1799 puis par celui et les avocats au Conseil d'État par une ordonnance de Louis XVIII du 10 juillet 1814. Il n'a jamais été remis en cause.

soumettre à un despotisme absolu, il est de leur droit et de leur devoir de renverser le gouvernement qui s'en rend coupable et de rechercher de nouvelles assurances pour leur future sécurité ».

Viendra ensuite la Constitution des États-Unis d'Amérique du 17 septembre 1787, qui développe le principe de la souveraineté des peuples (organisation des règles de représentativité, de levée d'impôt et des armées) et celle de l'Égalité des individus (il faudra toutefois attendre 1870 pour que l'esclavage soit aboli et le droit de vote reconnu sans distinction de race aux hommes, et 1920 pour que les femmes de toute origine ethnique puissent voter) ; elle pose à son tour le principe de l'Habeas corpus comme notion primordiale et celui de la séparation des pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) comme une nécessité. Enfin, lors de la Révolution française, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 a proclamé que « *l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements* ». La supériorité des normes qu'elle contient pose pour principes l'Égalité des hommes (mais pas des hommes et des femmes), la souveraineté populaire, la séparation des pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) comme aux États-Unis, le droit de l'État de lever des impôts et de constituer une armée dans l'intérêt général, les droits à la propriété privée, à la sûreté à la résistance à l'oppression, à la liberté en général et plus spécifiquement aux libertés d'opinion, même religieuse, de pensée, d'expression (sous les seules réserves liées au maintien de l'ordre public) et affirme un ensemble de règles relevant du droit au procès équitable, à savoir : la prohibition des accusations, arrestations ou détentions arbitraires, la légalité des délits et des crimes et de leurs peines (lesquelles doivent être strictement et évidemment nécessaires), la présomption d'innocence. Après la proclamation de la Déclaration française, la Constitution américaine sera complétée, en 1791, par dix amendements ou Déclaration des droits, qui proclament les libertés de religion, d'expression et de réunion, les droit à l'intégrité physique (sans suppression de la peine de mort), à la propriété privée, à l'inviolabilité du domicile et de la correspondance, et un certain nombre de règles relevant du droit au procès équitable (pas de poursuites sans un acte d'accusation indiquant la nature et la cause de l'accusation, instruction du procès à charge et à décharge, impossibilité d'être condamné deux fois pour le même crime ou délit et sans observance d'une procédure légale, droit d'être jugé promptement et publiquement par un jury impartial et d'être assisté d'un conseil pour sa défense, prohibition des cautions et amendes excessives et des châtiments cruels et exceptionnels). **Ces textes fondateurs, qui s'inspirent et se complètent mutuellement, ont en commun d'être nés à l'occasion d'une insurrection populaire. En effet, les droits qu'ils proclament ne peuvent prospérer sous un régime dictatorial.** Ce pourquoi ces textes érigent le droit à l'insurrection comme nécessaire garantie des autres droits.

À ce stade les droits économiques et sociaux ne sont pas formulés. Outre l'indiscutable impulsion anglaise, il existe une forte implication des États-Unis et de la France (alliés pendant la guerre d'indépendance américaine) dans l'affirmation des droits fondamentaux. Par la suite, des pays vont suivre les exemples anglais, américains et français, notamment la Belgique (Constitution du 7 février 1831), le Liberia (Déclaration des droits du 26 juillet 1847), la Bolivie (Constitution du 17 octobre 1880). Mais ces initiatives restent locales.

§ 2 - L'avènement de la DUDH.

a) Une réaction aux atteintes à la dignité humaine et à la démocratie perpétrées pendant la Seconde Guerre mondiale.

L'élaboration d'une proclamation des droits fondamentaux à l'échelle internationale s'est heurtée pendant longtemps à la souveraineté des États. Il faut attendre la Première Guerre mondiale (et la mort de millions de personnes de nombreuses nationalités différentes) pour que la primauté des souverainetés nationales montre ses limites. Dans le cadre du Traité de Versailles, le 28 avril 1919, est née la Société des Nations

(SDN), progrès incontestable, au sens où est institué un lieu officiel de dialogue à l'échelle internationale. L'Organisation internationale du travail (OIT) est associée à la SDN. Cependant, en dépit de la contribution du Président Wilson à l'avènement de la SDN, le Sénat américain, revenant à l'argument de la souveraineté nationale, refusera de signer ce Traité. Cette défiance américaine (qui se manifeste toujours aujourd'hui à l'égard de l'ONU et plus spécifiquement de la Cour pénale internationale) restera une constante vis-à-vis de la SDN et participera sensiblement à son échec. L'attitude des États-Unis n'est toutefois pas la cause déterminante de cet échec, qui réside surtout dans l'incapacité des États de mettre en œuvre un véritable ordre supranational au service des droits fondamentaux, de leurs citoyens et de la paix. C'est ainsi que la Communauté internationale n'a pu faire l'économie de la Seconde Guerre mondiale qui a dépassé, en termes d'atteintes à la dignité humaine, tout ce qui avait pu être répertorié en la matière au cours des siècles précédents. En 1945, le souvenir des crimes commis au cours de cette guerre est très vivace lors de la création de l'Organisation des Nations unies (ONU). Aussi, les États signataires affirment, dès le préambule de la Charte, leur foi « *dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes* ». Cependant, la Charte visant en premier lieu à garantir la paix dans le monde, il est apparu nécessaire de rédiger ultérieurement un texte consacré aux droits fondamentaux, la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948.

Ce qui distingue surtout la Déclaration universelle des déclarations de droits qui l'on précédée, c'est qu'elle consacre, aux côtés des droits civils et politiques, des droits économiques, sociaux et culturels, en leur conférant la même valeur qu'aux premiers. On peut dire encore que la Déclaration juxtapose les libertés classiques, n'impliquant qu'une abstention des États, et les libertés économiques et sociales, nécessitant une intervention volontariste des pouvoirs publics (c'est tellement précurseur qu'aujourd'hui, la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, a toujours une portée juridique moindre que la CEDH qui concerne les droits civils et politiques.

b) Des dispositions reprises dans des Conventions internationales contraignantes.

La Déclaration est une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies. Elle n'a donc pas la valeur contraignante d'un traité international et ne peut être invoquée devant un juge. La portée de la Déclaration est donc avant tout morale et résulte de l'autorité que lui confère la signature de la majorité des États du monde. Cependant, l'importance de la Déclaration, source du droit international des droits fondamentaux lui donne le poids d'une coutume internationale. Par ailleurs, les deux Pactes internationaux, adoptés le 16 décembre 1966, sur les droits civils et politiques (PIDCP) et sur les droits économiques sociaux et culturels (PIDESC), reprennent en détail la plupart des libertés évoquées dans la Déclaration universelle de 1948 et leur confèrent une valeur juridique contraignante¹⁹. De plus, la DUDH a encore inspiré d'autres instruments de protection des droits fondamentaux de portée plus spécifique, quant à leur étendue, notamment géographiques, dont la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH du 4 novembre 1950, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) du 7 décembre 2000). Ces textes ont tous une valeur juridique contraignante. Tels les Pactes internationaux, ils proclament la nécessité du respect des droits fondamentaux, comme socle

19 - Les États parties à ces pactes s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées et les progrès accomplis pour assurer le respect des droits figurant aux pactes (articles 40 du PIDCP et 16 du PIDESC). En outre, l'article 28 du PIDCP institue un Comité des droits de l'homme, qui, sous réserve de la reconnaissance préalable de sa compétence par les États parties concernés, peut être saisi de communications de l'un de ces États à l'encontre d'un autre (article 41 du PIDCP). Enfin, le 1^{er} Protocole facultatif se rapportant au PIDCP du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, prévoit que toute personne se prétendant victime d'une violation de l'un des droits énoncés dans le Pacte, peut présenter une communication écrite au Comité des droits de l'homme, à condition d'avoir épuisé toutes les voies de recours nationales et de ne pas avoir saisi une autre instance internationale de la même question. Si la communication est recevable, le Comité engage un dialogue avec l'État concerné (l'examen des communications s'effectue à huis clos, mais les conclusions peuvent être rendues publiques).

et terreau d'une société démocratique et érigent le principe de proportionnalité comme garantie de ce respect, par les États parties à ces conventions.

Reste à regretter qu'en droit interne, ils ne soient pas encore pleinement perçus comme sources de droit. Concernant singulièrement le principe de proportionnalité, compte tenu des mesures prises pour lutter contre la pandémie qui l'affectent, il ne peut qu'être conseillé d'y remédier **en visant, à l'occasion de chaque recours individuel, devant les juridictions internes et internationales, contre l'une de ces mesures, les articles 4 du PIDCP, 15 de la CEDH et 52 de la CDFUE.**²⁰

B. UNE SOCIÉTÉ NON DÉMOCRATIQUE NE REPOSE PAS SUR LES LIBERTÉS INDIVIDUELLES.

§ 1 - La non-reconnaissance des principes d'universalité et d'indivisibilité des droits.

Le 10 décembre 1998, à l'occasion du 50^e anniversaire de la Déclaration universelle, Kofi Annan, secrétaire général des Nations unies, déclarait : « *Oui, cette Déclaration est universelle. Elle ne reconnaît aucune frontière, et chaque société peut trouver au sein (...) de sa propre culture le moyen de la mettre en œuvre (...), on entend souvent dire que les droits de l'homme ne seraient pas un concept africain, asiatique ou latino-américain. Mais ce sont les leaders qui affirment cela. Pas les peuples. Les gens savent bien, eux, que les droits énoncés par cette Déclaration sont essentiels (...) qu'ils n'ont pas de frontières* »²¹.

Malheureusement, l'universalité et l'indivisibilité de la Déclaration sont toujours remises en cause. De manière classique, certains États soutiennent la suprématie des droits économiques et sociaux sur les droits civils et politiques (c'est le cas de la Chine et de Cuba). D'autres, au contraire, soutiennent l'inverse (ce qui est le cas des pays pour lesquels la loi du marché prime sur d'autres considérations). Les pays occidentaux, pour une bonne part d'entre eux, reconnaissent les droits civils et politiques et, à différents degrés les droits économiques sociaux et culturels. Mais, en oubliant régulièrement leur portée universelle, empêchent une répartition des richesses, de toute nature, qui permette effectivement aux autres habitant(e)s de la planète, un véritable accès aux droits économiques et sociaux, et à présent environnementaux, et ne soutiennent pas avec la fermeté nécessaire leurs droits civils et politiques. Dans tous les cas ces positionnements affaiblissent, voire discréditent les droits fondamentaux.

§ 2 - La conception chinoise des libertés individuelles. [À VENIR]

C. LA NÉGATION DES LIBERTÉS PAR UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE PEUT INDUIRE SA PERTE. [À VENIR]

D. UN BUT LÉGITIME IMPOSE DES MOYENS LÉGITIMES. [À VENIR]

20 - Le Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. ©Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2020, précise, dans son 15 § 3: « *L'obligation de notification* » p. 11 : « *La condition formelle posée à l'article 15 § 3 oblige les États contractants à tenir le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises par dérogation à la Convention et des raisons les justifiant (Mehmet Hasan Altan c. Turquie, 2018, § 89 ; Sahin Alpaz c. Turquie, 2018, § 73). La Cour a aussi jugé que l'article 15 § 3 implique une obligation de contrôle constant de la nécessité des mesures d'urgence (Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, 1993, §54).* » Par ailleurs « *Selon la Cour européenne des droits de l'homme, il convient « de regarder au-delà des apparences et d'analyser les réalités de la situation litigieuse (...)* ». L'apparence d'abord : le non-recours à l'article 15 induit que la CEDH continue à s'appliquer en droit interne comme si de rien n'était (...). Mais la réalité est autre (...) l'institution d'un régime d'exception postule la mise à l'écart du régime ordinaire des droits et libertés auquel appartient la Convention. **C'est en ce sens qu'il faut dépasser les apparences et considérer, selon nous, que la France « déroge », de fait, à la Convention.**(...). « *La Convention EDH Face Au Covid-19 : Dépasser Les Apparences* » Frédéric Sudre, Professeur émérite de l'université de Montpellier – Le Club des juristes, 27.04.20.

Voir aussi. Infra Partie I T II, Ch. II A b.

21 - Interview accordée au *Nouvel Observateur* no 1778 du 10 décembre 1998.

TITRE II. LE CONTRÔLE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.

CHAP I. LES CONTRÔLES EN DROIT INTERNE.

En droit interne, le contrôle de proportionnalité impose également la recherche d'un équilibre entre les atteintes portées aux droits et libertés constitutionnels et les objectifs poursuivis.

A. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

La Constitution, qui institue et organise les différents organes composant l'État, représente la loi suprême. C'est la norme juridique la plus élevée dans la hiérarchie des normes qui composent le système juridique d'un **État de droit**. Ainsi toute édicton de norme de rang inférieur est censée être directement ou indirectement régie par la Constitution, une norme n'ayant de valeur qu'en raison de sa conformité à la norme qui lui est immédiatement supérieure. **Mais la notion de hiérarchie des normes juridiques de Hans Kelsen (1881-1973) ne peut conserver tout son sens que si son respect est contrôlé par une juridiction.**

§ 1 - Histoire.

Jusqu'en 1958, un contrôle de la constitutionnalité des lois n'existait pas véritablement en France. Les lois constitutionnelles de 1871 ne constituaient pas à proprement parler une Constitution suprême et la III^e République ne connaissait aucune technique de contrôle de constitutionnalité. Sous la IV^e République, est apparue une tentative embryonnaire de contrôle de constitutionnalité au sein du Parlement qui n'a jamais eu de rôle décisif.

C'est la constitution de 1958 qui a créé un Conseil constitutionnel, confiné²² lors des premières années de la V^e République dans un rôle limité. Il avait été initialement pensé comme un outil permettant d'éviter que le Parlement n'excède son domaine de compétence prévu à l'article 34 de la Constitution. Ce n'est ainsi qu'après 1970 que le contrôle de constitutionnalité des lois « *a priori* » a pris une place importante notamment à la suite de la décision du Conseil constitutionnel *relative à la loi sur la liberté d'association* en 1971 (Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971), qui a intégré le préambule de la Constitution de 1958 dans le « bloc de constitutionnalité »²³.

Puis le mouvement s'est accru avec les réformes de ses modalités de saisine (en particulier celle de 1974 permettant aux parlementaires de saisir le Conseil des lois non encore promulguées et celle de 1992 élargissant cette faculté aux traités).

§ 2 - Composition.

Indépendamment du notoire accroissement de ses prérogatives juridictionnelles, le Conseil constitutionnel demeure une juridiction à forte connotation politique tant par son mode de nomination que par son recrutement. Ainsi, non seulement les anciens Présidents de la République en sont membres de droit et à vie (même si tous n'usent pas de la fonction), mais les neuf membres sont désignés pour neuf ans, par le Président de la République par le Président du Sénat et par le Président de l'Assemblée nationale. Le président du Conseil constitutionnel fait l'objet d'une nomination souveraine du Président de la République.

Sans doute leur statut est censé préserver leur indépendance : irrévocabilité, mandat non renouvelable (sauf après une nomination pour achever un mandat), régime d'incompatibilité, devoir de réserve etc.

22 - Le motif n'en était pas une épidémie, comme c'est le cas pour le Conseil constitutionnel aujourd'hui...

23 - Cf. infra. § 4 a.

Et, dans sa composition actuelle figurent à titre de juges, deux hauts magistrats de l'ordre judiciaire. Il reste que la majorité du Conseil constitutionnel est bien composée de deux anciens premiers ministres, d'un ancien ministre, d'un sénateur et de trois hauts fonctionnaires. C'est à eux qu'il appartient d'être les gardiens non pas exclusivement de la lettre de la Constitution mais du respect dans notre ordre juridique de cet ensemble de droits intangibles qui forment le ciment de la société et qui ont été durement conquis au cours des siècles.

§ 3 - Le contrôle de constitutionnalité.

a) Le bloc de constitutionnalité.

Le Conseil constitutionnel a la charge de faire respecter outre la Constitution elle-même, **un ensemble de normes juridiques de référence** (c'est-à-dire la Constitution au sens large du terme ou *lato sensu*) visées dans le cadre du contrôle des lois, qu'il est convenu d'appeler le « bloc de constitutionnalité ».

La Constitution, en effet, ne se borne pas à organiser les pouvoirs publics, à définir leur rôle et leurs relations, puisque son Préambule renvoie directement et explicitement à trois autres textes fondamentaux :

- la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789²⁴,
- le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (la Constitution de la IV^e République), auquel s'attache une valeur constitutionnelle,
- la Charte de l'environnement de 2004, annexée à la Constitution depuis la révision du 1^{er} mars 2005.

La loi est donc soumise aux principes contenus dans ces textes.

De surcroît, il appartient au Conseil constitutionnel d'assurer le respect des normes complémentaires implicites ou non-écrites, à savoir les « *principes particulièrement nécessaires à notre temps* » au sens du préambule de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) et les autres principes à valeur constitutionnelle (PVC), comme :

- **la continuité de l'État et du service public** (Conseil constitutionnel, *Stéphane Pinon*, Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979) ;
 - **la protection de la dignité de la personne humaine**, (Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 et n° 2013-674 DC du 1^{er} août 2013) ;
 - **la liberté contractuelle** (consacrée en creux de la liberté de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998) ;
 - **la liberté d'entreprendre** (Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982) ;
 - **le respect de la vie privée** (Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995) ;
 - et le plus récent en date, **le principe de fraternité** (Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018).
- ainsi que divers principes et objectifs de valeur constitutionnelle définis par la propre jurisprudence du Conseil.

b) La saisine du conseil Constitutionnel.

■ Avant la promulgation d'une loi définitivement adoptée par le Parlement.

Le contrôle de constitutionnalité systématique.

Au-delà de ses compétences consultatives, (notamment pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels du Président de la République dans le cadre de l'article 16 de la Constitution et de son rôle dans le

24 - Qui de toutes les déclarations des droits de l'homme, dénommées ainsi en français, est la seule qui porte bien son nom puisqu'elle ne concernait que les citoyens de sexe masculin, pour les autres l'emploi de cette expression est un anachronisme. En effet, en 1789, les femmes n'eurent pas le droit de vote, continuèrent d'être placées sous la tutelle de leurs pères et maris quant à l'administration de leurs biens, voire la disposition de leur personne, et de voir leurs droits de successions réduits. Il faudra attendre en France le lendemain de la Seconde Guerre mondiale, pour que les femmes accèdent en France à une véritable égalité avec les hommes, dans l'accès à leur droits fondamentaux.

contentieux électoral et référendaire), il appartient au Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle de constitutionnalité systématique pour les lois organiques avant leur promulgation et pour les règlements des assemblées parlementaires.

Le contrôle de constitutionnalité facultatif.

Pour les lois ordinaires, en revanche, le contrôle *a priori* est facultatif. Les personnes habilitées à saisir le Conseil constitutionnel sont :

- Le Président de la République, le Premier ministre ou le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat ;
- 60 sénateurs ou 60 députés, depuis la révision constitutionnelle de 1974.

■ Après la promulgation d'une loi : les QPC.

En vertu de l'article 61-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, la loi organique du 10 décembre 2009 a mis en place, à compter du 1^{er} mars 2010, un mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des dispositions législatives par la *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC).

Chaque justiciable peut le déclencher, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, en soutenant qu'une disposition législative, déjà promulguée voire ancienne, est contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution. Il appartient alors à la juridiction de vérifier que les conditions posées par la loi organique sont bien remplies puis de transmettre la question à la juridiction suprême de son ordre (Cour de cassation ou Conseil d'État), laquelle exerce à son tour un filtre et décide, le cas échéant, de renvoyer la question au Conseil constitutionnel. Ce dernier statue alors sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de la disposition législative ainsi contestée, dans un délai de trois mois.

c) La sanction de l'inconstitutionnalité.

■ Le contrôle *a priori*.

Le Conseil constitutionnel, en cas de non-conformité, peut dans le cadre d'un contrôle *a priori* censurer :

- soit l'intégralité de la loi, ce qui interdit sa promulgation ;
- soit une partie de la loi (dans ce cas-ci, le Conseil constitutionnel précise que la disposition visée est inséparable du reste du texte, soit le texte sera abandonné, soit il fera l'objet d'un nouveau dépôt intégrant les modifications susceptibles de le rendre conforme à la Constitution). Si, en revanche, la disposition est séparable, le Président de la République promulguera la loi mais amputée de la disposition non constitutionnelle ou il demandera une nouvelle délibération, conformément à l'article 10, alinéa 2 de la Constitution.

■ Le contrôle *a posteriori*.

Dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel abroge *a posteriori* la disposition déjà promulguée qu'il juge inconstitutionnelle. Il a la latitude de moduler dans le temps les effets de sa décision. Il peut aussi déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition abrogée a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Le Conseil peut par ailleurs assortir de conditions une déclaration de constitutionnalité en émettant des « réserves d'interprétation ». Celles-ci orienteront l'interprétation de la loi.

§ 4 - Le contrôle de proportionnalité.

Le contrôle de proportionnalité par le Conseil constitutionnel s'inspire, des jurisprudences constitutionnelles allemande et communautaire. Elles requièrent que toute mesure restreignant un droit fondamental

doit, pour être proportionnée, satisfaire à une triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict.

Cependant le Conseil constitutionnel français emprunte aussi des voies qui se démarquent de celles des juges administratifs et des juridictions constitutionnelles étrangères ou européennes, pour exercer une forme de contrôle de proportionnalité qui lui est propre²⁵.

a) Le contrôle de l'adéquation.

Il est apparu en 1990 à propos de la mise en œuvre du droit de suffrage. Désormais, il est l'une des figures générales du contrôle de proportionnalité exercé sur les mesures restrictives des droits et libertés constitutionnels. Une mesure soumise au contrôle doit être adéquate, c'est-à-dire appropriée, ce qui suppose qu'elle soit *a priori* **susceptible de permettre ou de faciliter la réalisation du but recherché** par son auteur.

b) Le contrôle restreint de la nécessité.

Pour être nécessaire la mesure ne doit pas excéder – par sa nature ou ses modalités – ce qu'exige la réalisation du but poursuivi. Notamment **il ne doit pas exister d'autres moyens appropriés, mais qui affecteraient de façon moins préjudiciable les personnes concernées ou la collectivité.**

Cependant, la jurisprudence du Conseil constitutionnel français n'inclut que le contrôle de l'adaptation de la mesure prise à l'objectif poursuivi, tant dans son champ matériel que temporel ; la recherche d'une mesure alternative de nature différente est exclue, contrairement à ce qu'admet la jurisprudence allemande et communautaire.

Ainsi, en matière de droit de suffrage, le juge ne recherche pas s'il existe une autre mesure que le report d'une élection pour aboutir à l'objectif concerné, mais il vérifie si le champ de la prolongation décidée ne dépasse pas ce qui est nécessaire à l'objectif poursuivi. La prolongation doit non seulement être « strictement nécessaire » à la réalisation de l'objectif de la loi mais également revêtir un caractère « exceptionnel et transitoire »²⁶.

Le contrôle de la nécessité est donc bien exercé, mais entendu plus strictement que dans la jurisprudence allemande et communautaire. Ceci au détriment du contrôle de proportionnalité, au sens strict.

c) Le contrôle de proportionnalité.

L'exigence d'une proportionnalité au sens strict est requise. **La mesure ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché.**

B. CONSEIL D'ÉTAT. [À VENIR]

§ 1 - Avis. [À VENIR]

§ 2 - Autres formes de contrôle de proportionnalité. [À VENIR]

25 - « *Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel* » Valérie GOESEL-LE BIHAN - Professeure à l'Université de la Réunion cahier du conseil constitutionnel N° 22 (dossier : Le réalisme en droit constitutionnel) - juin 2007.

26 - Ibidem.

CHAP II. LES CONTRÔLES EN DROIT EUROPÉEN

A. LE CONSEIL DE L'EUROPE.

§ 2 - La Cour européenne des droits fondamentaux.

a) Rôle et compétences de la Cour.

La Cour européenne est une **juridiction du Conseil de l'Europe chargée de veiller au respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** par les 47 États qui l'ont ratifiée. Elle siège à Strasbourg et se compose de 47 juges (un par État membre) élus pour un mandat de 9 ans non renouvelable par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Ces magistrats sont organisés en cinq sections, composées de chambres de sept juges et de comités de trois juges. Une Grande Chambre, composée de 17 juges, constitue la formation solennelle de jugement et l'organe de révision des arrêts rendus par les chambres. La Cour contrôle le respect des droits substantiels, comme la liberté d'expression (article 10) ou le respect de la vie privée (article 8), mais encore des droits procéduraux, comme le droit au procès équitable (article 6).

La Cour rend des arrêts qui s'imposent aux États parties. Et en vertu de l'article 1^{er} du Protocole n. 16 à la Convention, certaines juridictions des Parties contractantes à ce protocole peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatif sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses Protocoles. Ces dispositions sont applicables en France, qui a ratifié le Protocole n. 16 le 1^{er} août 2018.

b) L'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales (dites CEDH) du 4 novembre 1950.

■ Énoncé.

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'art. 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux art. 3, 4 (par. 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. »

L'article 15 CEDH est une clause dérogatoire, qui est devenu par la suite l'article 4 du PIDCP. Il ménage aux États contractants la possibilité, en cas de circonstances exceptionnelles, de déroger, de manière limitée et supervisée, à leur obligation de garantir certains droits et libertés protégés par la Convention. **Ainsi, l'article 15 § 1 pose trois conditions à la validité de la dérogation : il doit y avoir une guerre ou un autre danger public menaçant la vie de la nation ; les mesures prises pour répondre à cette guerre ou à ce danger public ne doivent pas aller au-delà de la stricte mesure où la situation l'exige ; et ces mesures ne doivent pas être en contradiction avec les autres obligations de l'État découlant du droit international.**

En outre, la condition formelle posée à l'article 15 § 3 oblige les États contractants à tenir le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises par dérogation à la Convention et des raisons les justifiant, cela est implicite au mécanisme de la Convention. Rappelons que la Cour a

pu considérer que le non-respect des mesures provisoires constitue en tant que telle une violation de la Convention quand bien même il n'y a pas de violation d'un droit garanti par la Convention, et alors que la Convention ne prévoit pas ce mécanisme issu du Règlement. De même, la Cour peut constater une violation autonome de l'article 13 de la Convention en l'absence de mécanisme de recours interne. Enfin, lorsque la Cour est saisie de l'application de l'article 15, elle en contrôle les modalités d'application (*Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 2018, § 89 ; *Sahin Alpay c. Turquie*, 2018, § 73). **La France n'a pas à ce jour notifié au Secrétariat général du Conseil de l'Europe sa volonté d'invoquer l'article 15 de la Convention à propos de la loi d'urgence sanitaire.** Cette notification doit faire l'objet d'un acte formel et public donnant des indications sur les mesures prises et les motifs qui les ont justifiées et préciser la date à laquelle les mesures cessent d'être en vigueur.

L'exercice d'une dérogation ne signifie pas que la situation concernée par l'état d'urgence ne relève plus de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme ni que la Convention n'est plus applicable à l'échelon national. Les individus conservent leurs droits à un recours effectif, devant la Cour.

À la lumière de la jurisprudence de la Cour et de sa doctrine développée sur la marge d'appréciation, l'on peut s'interroger sur la proportionnalité des mesures adoptées par la loi du 23 mars 2020 et privatives de libertés. Représentent-elles un juste équilibre entre les intérêts publics et privés et garantissent-elles l'intérêt collectif ? N'aurait-on pu imaginer un confinement ciblé des citoyens malades et des porteurs et un dépistage systématique des autres, sans violation disproportionnée des libertés fondamentales, tel qu'il se pratique dans d'autres sociétés démocratiques ?

■ Jurisprudence.

Danger public menaçant la vie de la nation.

Le choix de déroger au respect de la Convention est une décision unilatérale et souveraine de l'État.

À cet égard, la conception de la marge d'appréciation de la Cour est au cœur du mécanisme subsidiaire de la Convention, lequel considère que les États parties sont en principe mieux placés pour évaluer la nécessité et la proportionnalité de certaines mesures dans un contexte donné. Les États sont appelés à ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différends droits protégés par la Convention.

Cela n'empêche pas de questionner son opportunité. La dérogation n'avait jamais été invoquée dans un contexte de pandémie mondiale. La pratique antérieure concernait essentiellement des contextes de menaces terroristes, de coups d'État ou encore, de guerres civiles. Cela étant, le risque de mortalité que fait courir la pandémie à des parties importantes des populations, et les conséquences potentielles sur l'ensemble de la société, devraient pouvoir être qualifiés de « *danger public menaçant la vie de la nation* ». Il reviendra à la Cour européenne des droits de l'homme d'en juger en dernier ressort lorsqu'elle se trouvera saisie par des requérants individuels.

En effet, Il faut que la crise ou le danger soient exceptionnels, c'est-à-dire que les mesures ou restrictions normales permises par la Convention aux fins de la protection de la sûreté et de l'ordre publics et de la santé soient manifestement insuffisantes (*Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (l'« *Affaire grecque* »), rapport de la Commission, 1996, § 153).

Dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 1978, § 207, la Cour a précisé : « **Il incombe d'abord à chaque État contractant, responsable de « la vie de (sa) nation », de déterminer si un « danger public la menace ».** **Si la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales est large, la Cour a néanmoins souligné que les États ne jouissent pas d'un pouvoir illimité en ce domaine. La marge nationale d'appréciation s'accompagne d'un contrôle européen** (*Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 2018, § 91 ; *Sahin Alpay c. Turquie*, 2018, § 75; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, § 43).

Les mesures prises ne doivent pas aller au-delà de la stricte mesure où la situation l'exige.

Dans son évaluation de l'exigence de nécessité, qui implique inévitablement un examen de la proportionnalité, la Cour européenne peut étendre son contrôle au-delà des limites du droit en cause et élargir son évaluation en jugeant de l'essence démocratique de l'État à l'aune de plusieurs indicateurs tels que la liberté. Quant à ce qu'il faut entendre par « nécessité », la Cour n'a pas donné de définition précise de ce concept. Elle utilise une notion composite et équilibrée. La notion de nécessité implique deux conditions : **toute ingérence doit être fondée sur un « besoin social impérieux » et l'ingérence doit être proportionnée au but légitime recherché. La jurisprudence de la Cour montre que plus le droit en cause est important dans le dispositif de la Convention, plus les raisons avancées pour justifier une restriction à ce droit devront être convaincantes.**

L'ingérence n'est pas considérée comme disproportionnée si elle est limitée dans son application et ses effets et si elle est dûment assortie des garanties prévues par le droit interne pour protéger l'individu contre l'arbitraire²⁷.

À titre d'exemple, le dispositif législatif exceptionnellement mis en place par le Royaume-Uni concernant les pratiques de prélèvement et conservation d'échantillons et de profils ADN, contestées dans l'affaire S. et Marper, a été considéré comme outrepassant la marge d'appréciation conférée à l'État, entraînant un constat de violation²⁸. Si la Cour a reconnu que la lutte contre la criminalité, et notamment contre le crime organisé et le terrorisme, constituait l'un des défis auxquels les sociétés européennes devaient faire face à l'heure actuelle, qui dépend dans une large mesure de l'utilisation des techniques scientifiques modernes d'enquête et d'identification ainsi que le rôle important que jouent ces informations dans la détection des infractions, elle précise que « *la conservation des données doit être proportionnée au but pour lequel elles ont été recueillies et être limitée dans le temps () d'autres États contractants ont décidé de fixer des limites à la conservation et à l'utilisation de (données ADN) afin de parvenir à un équilibre adéquat avec l'intérêt concurrent que constitue la préservation de la vie privée.* »

Une mise en balance attentive est nécessaire, des avantages pouvant résulter d'un large recours à ces techniques, d'une part, et des intérêts essentiels s'attachant à la protection de la vie privée, d'autre part pour garantir que soit proportionnée et reflète un juste équilibre entre les intérêts publics et privés qui se trouvent en concurrence.

Dans le même esprit mais dans un autre domaine, par un arrêt du 23 janvier 2006, la Cour d'appel de Pau rappelait, à titre liminaire, que « *si l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit un droit à l'environnement sain, composante du droit au respect du domicile, de la vie privée et familiale, ce droit doit se concilier avec les nécessités du développement économique et s'apprécier au regard d'un équilibre entre l'utilité économique ou sociale et le dommage environnemental* ». ²⁹

En outre, lorsque l'ingérence à finalité environnementale affecte l'un des principaux droits et libertés de la Convention, la Cour accorde, dans un premier temps, une marge d'interprétation étroite aux autorités nationales dans les « *circonstances particulières de l'espèce* ». Puis, elle contrôle strictement la manière dont ces autorités se sont acquittées de leurs obligations positives en vertu de l'article 8, afin de déterminer si un juste équilibre a été maintenu.

27 - M.S c. Suède, 1997.

28 - S. et Marper c. Royaume-Uni, 4 décembre 2008.

29 - Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux, Laurent Fonbaustier, in Mélanges, François Julien-Laferrière, Éd. Bruylant, 2011.

Des mesures qui ne contrarient pas les autres obligations de l'État découlant du droit international.

La Cour exige que l'allégation d'ingérence soit basée sur des motifs non seulement pertinents, tel que le bien-être du pays, mais suffisants : précis et justifiés. Aux yeux des juges de Strasbourg, ces motifs ne sont suffisants qu'en l'absence d'autres ingérences possibles, moins radicales du point de vue des droits fondamentaux. En pratique, le juste équilibre implique d'accorder la priorité à l'intérêt des droits de l'individu par rapport aux intérêts généraux de la communauté considérée dans son ensemble.

Ainsi, les premiers arrêts consacrant la protection indirecte « par ricochet » d'un droit fondamental à l'environnement ont déclenché une évolution capitale assimilant la pollution à une ingérence dans l'exercice des droits individuels contenus dans les articles 8 à 11 de la Convention. Il s'agit des décisions rendues dans les affaires Powell et Rayner c/Royaume-Uni, où les requérants dénonçaient une atteinte à leur « bien-être », et l'affaire López Ostra c/Espagne, où ils se plaignaient d'une atteinte à leur « santé ». Et dans l'arrêt Guerra et autres c/Italie, la Cour concluait à la violation de l'article 8 parce que les requérants n'avaient pas reçu d'information adéquate sur des questions intéressant la protection de leur environnement. L'angoisse ressentie par les requérantes découlait de l'incertitude entourant les mesures à prendre en cas d'accident dans l'usine chimique : elles estimaient que leur santé et même leur vie étaient en danger. **Les autorités nationales n'avaient pas fourni les informations requises et un juste équilibre n'a pas été trouvé dans les circonstances particulières de l'espèce.** Le droit de recevoir des informations concernant l'environnement n'est pas, en effet, garanti directement par l'article 10 mais par l'article 8. Cette approche est d'ailleurs confirmée par les arrêts McGinley et Egan c/Royaume-Uni et Öneriyildiz c/Turquie. Dans l'affaire McGinley et Egan c/Royaume-Uni.

Le même raisonnement pourrait être appliqué à l'ingérence à finalité sanitaire.

Dès lors, à l'instar de la pratique développée en matière de droit de l'environnement, notamment sur le fondement de l'article 8 CEDH, un contrôle accru du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et des juridictions, dans l'examen des normes ou des dispositifs de protection, devrait permettre, dans une logique d'étude de proportionnalité, la recherche d'un « juste équilibre » et le maintien des garanties constitutionnelles et juridictionnelles attachées à chaque droit.

Une autre possibilité d'intervention de la Cour sur l'application du principe de proportionnalité des mesures prises par la France, pour lutter contre la pandémie pourrait encore venir d'une saisine de la Cour européenne pour avis par une haute juridiction nationale d'un des États faisant appel à l'article 15 CEDH, article qui serait opposé dans le cadre d'un litige en droit interne³⁰.

c) Modalités de saisine de la Cour européenne.

■ Procédure ordinaire et appel.

La Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie de requêtes individuelles, par toute personne physique ou toute personne morale non gouvernementale se trouvant dans la juridiction des États parties à la Convention (article 34 CEDH). Le nombre de requérants potentiels est par conséquent immense : outre les huit cent millions d'habitants de la « Grande Europe » et les ressortissants de pays tiers qui y résident ou transitent, il faut compter des millions d'associations, fondations, partis politiques, entreprises, etc... Pour que la requête soit recevable, toutes les voies de recours internes doivent être épuisées et la Cour doit être saisie dans un délai de six mois à compter de la décision interne définitive (article 35 CEDH). Une fois saisie, la Cour examine la recevabilité de la requête, tenant à la procédure, à sa compétence et au fond.

30 - Cf. Part. I, Titre II, Ch. I A § 2 - La possibilité ouverte par le protocole 16 de la CEDH à la Cour de cassation et au Conseil d'État de demander un avis à la Cour et Carole Nivard, « *Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale* », La Revue des droits de l'homme, avril 2020.

L'arrêt rendu par la Cour devient définitif lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, ou trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé ou encore lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi formulée. Tout arrêt rendu par la Grande Chambre est définitif (article 44 CEDH).

■ **Mesures provisoires (article 39 du règlement de la Cour).**

La Cour européenne des droits de l'homme peut, en vertu de l'article 39 de son règlement, indiquer des mesures provisoires à tout État partie à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les mesures provisoires sont des mesures d'urgence qui, selon la pratique constante de la Cour, ne s'appliquent que lorsqu'il y a un risque imminent de dommage irréparable. Il n'est pas besoin d'épuiser au préalable les voies de recours interne, condition de recevabilité propre à la procédure classique de saisine de la Cour. L'article 39 du règlement de la Cour est habituellement appliqué à des affaires d'expulsion ou d'extradition dans lesquelles existe un risque d'atteinte à la vie ou de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants. Exceptionnellement, il est appliqué dans des affaires mettant en jeu l'article 8 CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale), lorsqu'un risque potentiellement irréparable pèse sur la vie privée ou familiale. Les décisions de refus d'application de l'article 39 ne sont susceptibles d'aucun recours.

§ 3 - Autres modalités de contrôle et de sanction du respect des droits fondamentaux.

a) Le Commissaire aux droits fondamentaux du Conseil de l'Europe.

La Commissaire aux droits fondamentaux du Conseil de l'Europe, institution non judiciaire, indépendante et impartiale (Résolution 99 (50)), rappelle que si « *Les gouvernements européens prennent des mesures fortes pour lutter contre la propagation de la pandémie (...) il est clair que cette pandémie et les mesures prises pour la contrer ont des conséquences sur l'exercice des droits de l'homme. Dans ces circonstances, le droit à la santé, les divers droits économiques et sociaux ainsi que les libertés politiques et civiles ont toute leur importance. Il est donc capital que les mesures prises par les autorités n'entraînent pas de discriminations et qu'elles soient proportionnées aux buts poursuivis (...) Il est essentiel que les gouvernements restent vigilants à l'égard de tout acte raciste, xénophobe ou stigmatisant et qu'ils fournissent un large accès à des informations objectives sur la situation sanitaire, la disponibilité des services et les mesures prises.* » (Déclaration du 16 mars 2020).

b) Le Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949.

■ **L'article 3 du Statut : obligation pour les Membres d'assurer la jouissance des droits et libertés fondamentales.**

En application de l'article 3 du Statut : « *Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre I^{er}.* » Il est ainsi rappelé que « *Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social* » (Chapitre I^{er} - article 1.a) du Statut).

■ **Les articles 8 et 9 du Statut : la suspension et l'exclusion.**

En application de l'article 8 du Statut : « *Tout membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer dans les conditions prévues à l'article 7. S'il n'est pas tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil à compter*

d'une date que le Comité fixe lui-même. » Et en vertu de l'article 9 du Statut : « *Si un membre n'exécute pas ses obligations financières, le Comité des Ministres peut suspendre son droit de représentation au Comité et à l'Assemblée Consultative, aussi longtemps qu'il n'aura pas satisfait auxdites obligations.* »
Aucune exclusion n'a encore été prononcée.

À ce jour, aucune exclusion n'a été prononcée du Conseil de l'Europe.

La Grèce, la Turquie et la Russie ont été déjà suspendues.

En revanche, trois pays ont été suspendus de leur droit de représentation en raison de manquements graves à l'article 3 du Statut. Ainsi, la Grèce, après l'établissement de la dictature militaire des colonels en 1967, a été menacée de suspension, mais s'est retirée de l'organisation en 1969, avant le vote de suspension du Comité des ministres et la procédure n'a pas abouti. Le pays a rejoint l'organisation en 1974 après la chute du régime. La Turquie, après le coup d'État militaire de 1980, mais en 1984 elle a récupéré son droit de vote à l'Assemblée après les élections démocratiques. Enfin, la Russie a été suspendue à l'Assemblée de 2000 à 2001 à cause de sa politique en Tchétchénie puis en 2014 en raison de l'annexion de la Crimée en 2014 et de la guerre dans le Donbass. Elle a réintégré l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 25 juin 2019.

B. LES MÉCANISMES DE SAUVEGARDE DES DROITS FONDAMENTAUX PROPRES À L'UNION EUROPÉENNE (UE). [À VENIR]

§ 1 - La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) et les droits fondamentaux.

[À VENIR]

§ 2 - Autres mécanismes de protection des droits fondamentaux. [À VENIR]

a) L'article 2 du Traité sur l'Union européenne. [À VENIR]

b) L'article 7 du TUE. [À VENIR]

- **Mise en œuvre par un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission. [À VENIR]**
- **Constat par le Conseil européen d'une violation grave des valeurs de l'article 2 du traité UE. [À VENIR]**
- **Suspension de certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question. [À VENIR]**
- **Suspension du droit de vote de l'État membre concerné. [À VENIR]**

c) Les précédents de la Pologne et de la Hongrie. [À VENIR]

§ 3 - La suspension et l'exclusion de l'UE. [À VENIR]

a) Le silence des traités. [À VENIR]

b) Une réforme de l'article 7 du TUE, pour permettre la suspension et le retrait forcé a été envisagée. [À VENIR]

C. LE CHOIX ENTRE LA SAISINE DE LA COUR EDH ET LA CJUE. [À VENIR]

CHAP III. LES CONTRÔLES EN DROIT INTERNATIONAL.

A. LE PACTE INTERNATIONAL SUR LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES (PIDCP DU 16 DÉCEMBRE 1966).

§ 1- Les dispositions des articles 30 de la DUDH et 4 du PIDCP.

a) L'article 30 de la DUDH.

En application de l'article 30 DUDH : « *Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés.* »

b) L'article 4 PIDCP.

En application de l'article 4 PIDCP : « *1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.* ; 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18 ; 3. Les États parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations. »

L'état d'urgence ne confère ainsi nullement un blanc-seing à l'État.

§ 2 - Le contrôle du Comité des droits de l'homme de l'ONU.

a) L'existence d'un danger public menaçant la nation.

Si la notion d'« urgence publique » n'est pas clairement définie, **l'expression « menacer la vie de la nation » a été insérée afin d'éviter les abus d'appréciation de la part des États et de restreindre l'application de l'article 4.** Comme dans le cas de la Convention, ce n'est pas la qualification que donne l'État à la situation à laquelle il fait face qui est déterminante pour évaluer la compatibilité de la proclamation de l'état d'urgence avec l'article 4 mais les effets concrets de la proclamation de l'état d'exception, qu'il soit appelé état de siège, état d'alarme, état d'urgence, état de guerre ou état de nécessité nationale. La menace peut être « physique », mais elle peut également atteindre le fonctionnement de l'État. Pour le Comité des droits de l'homme, **les situations dans lesquelles le fonctionnement des organes constitutionnels est entravé, ou l'approvisionnement en nourriture des populations empêché,** constituent certainement des situations pouvant justifier le déclenchement d'un état d'exception. Il envisage également les manifestations de masse incluant des actes de violence. **Mais le même Comité rappelle que « tout trouble ou toute catastrophe n'entre pas automatiquement dans la catégorie d'un danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation, selon la définition du paragraphe 1 de l'article 4 ».** Sans préjuger du caractère souhaitable du recours aux clauses dérogatoires dans de tels cas, il faut bien admettre que certaines situations exceptionnelles demeurent en effet moins évidentes à qualifier comme telles.

Les situations de crises économiques, ensuite, sont également délicates à traiter sous l'angle de l'état d'exception. **En tant que telles, ces crises ne peuvent, selon le Comité des droits de l'homme, justifier**

un état d'exception au sens du droit international, mais leurs conséquences peuvent entraîner une situation nécessitant la proclamation d'un état d'exception.³¹

Enfin, le Comité dans son Observation générale n° 29 invite lui-même « *l'État partie qui envisage d'invoquer l'article 4 dans une situation autre qu'un conflit armé à peser soigneusement sa décision pour savoir si une telle mesure se justifie et est nécessaire et légitime dans les circonstances* » (§ 3).³²

b) Les limites internationales « matérielles » aux réactions des États.

Ces limites, face à une situation d'exception, peuvent être rassemblées sur les cinq principes distincts suivants : les principes de temporalité, de proportionnalité, de compatibilité avec le droit international, de non-discrimination et d'intangibilité de certains droits.

■ Le principe de temporalité.

Toute dérogation doit être limitée dans le temps.

■ Le principe de proportionnalité.

Dans la mesure où les dérogations ne sont permises « *que dans la stricte mesure où la situation l'exige* », cette condition vise la durée de l'état d'urgence comme le précise le Comité des droits de l'homme des Nations unies. Autrement dit, les caractères temporaire et nécessaire de l'état d'exception sont étroitement liés et « *le principe de proportionnalité (...) est commun aux pouvoirs de dérogation et de restriction* ». Pour le Comité, cette condition « *visait la durée, l'étendue géographique et la portée matérielle de l'état d'urgence et de toute dérogation appliquée par l'État du fait de l'état d'urgence.* »³³

■ Le principe de compatibilité avec le droit international.

Toute dérogation doit être compatible avec le droit international. Il est en effet rappelé que l'article 55 de la Constitution de 1958 reconnaît aux « *traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés [...] une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

■ Le principe de non-discrimination.

L'article 4 § 1 PIDCP se réfère au principe de non-discrimination, même si c'est de manière nuancée et limitative, précisant que les mesures prises ne doivent pas entraîner « *une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale* ». Cette disposition interdirait toute mesure de tri systématique visant spécifiquement une catégorie de la population. De nombreux instruments plus récents visent également expressément « *l'âge, l'orientation sexuelle ou le handicap* ». Il convient d'examiner la stricte proportionnalité des mesures prises, en gardant à l'esprit, que « *toute garantie relative à la dérogation consacrée à l'article 4 du Pacte repose sur les principes de légalité et de primauté du droit, inhérents à l'ensemble du Pacte* » (§ 16)³⁴

■ Le principe d'intangibilité.

L'intangibilité de certains droits fondamentaux, même dans l'hypothèse d'une guerre ou d'un danger public avéré, fait l'objet d'une ample littérature. La Convention européenne énumère quatre droits indérogables : le droit à la vie – « *sauf pour les actes de décès résultant d'actes licites de guerre* » –, l'interdiction de la torture, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude et le principe de légalité des

31 - « *États d'exception et crises humaines aiguës : débats récents autour du terrorisme et des nouvelles formes de crise* » par Nicolas Bonbled et Céline Romainville, Aspirants du FNRS, Département de droit public, Université de Louvain (UCL), 2009.

32 - Annexe : « *La portée de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966, et la création d'un « état d'urgence sanitaire », par la loi du 23 mars 2020, en France* », E. DECAUX.

33 - Cf. note 23.

34 - Cf. note 23.

délits et des peines. Le Pacte international en retient trois supplémentaires : la prohibition de l'emprisonnement pour dettes, le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique et l'interdiction de la mort civile, ainsi que la liberté de pensée, de conscience et de religion. Enfin, l'article 27 de la Convention américaine est de loin le plus généreux, puisqu'il n'immunise pas moins de onze droits de toute mesure dérogatoire : outre ceux précités, on retrouve encore la protection de la famille, le droit à un nom, les droits de l'enfant, le droit à une nationalité et les droits politiques. Son deuxième paragraphe ajoute par ailleurs que la disposition « *n'autorise pas non plus la suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés* ».

§ 3 - La déclaration de la dérogation au Secrétaire général de l'ONU.

a) Modalités.

En application de l'article 4 PIDCP, les États parties doivent, lorsqu'ils adoptent des mesures d'urgence et décident de déroger aux droits de l'homme, notifier une déclaration au Secrétaire général de l'ONU. **L'État est tenu, selon les règles internationales, d'adopter un « acte officiel » proclamant le danger public exceptionnel et d'en informer aussitôt, entre autres, le Secrétaire général de l'ONU**, et ainsi les autres États : il doit fournir au Secrétaire des explications circonstanciées sur ce qui l'a conduit à prendre ces mesures et sur les libertés ou droits qui sont suspendus. Les États doivent préciser « *les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation* ». De la sorte, les organes de protection des droits de l'homme des Nations unies peuvent s'assurer que l'État respecte bien ses obligations en matière de droits de l'homme.

b) Sanctions.

Si tel n'est pas le cas, l'individu dont les libertés ont été violées peut adresser une « plainte » à ces organes, en particulier au Comité des droits de l'homme des Nations unies (organe qui s'apparente à une juridiction et qui ne doit pas être confondu avec le Conseil des droits de l'homme des Nations unies). Or si l'État n'a pas formulé de déclaration de dérogation, il lui est impossible d'arguer de la situation d'urgence pour justifier les violations de droits individuels en cas de « plainte ». ³⁵

B. LES PRINCIPES DE SYRACUSE DU 28 SEPTEMBRE 1984.

§ 1 - Historique.

Dans le cadre de la Commission des droits de l'homme des Nations unies et pour la mise en œuvre des dispositions du PIDCP qui autorisent des restrictions ou dérogations, les Principes de Syracuse ont été adoptés le 28 septembre 1984 par un groupe d'experts réunis par la Commission internationale de juristes³⁶, l'Association internationale de droit pénal³⁷, l'Association américaine pour la Commission internationale de juristes, l'Institut Urban Morgan des droits de l'homme, l'Institut international des Hautes études en sciences criminelles. Les Standards minimums de Paris ont été adoptés en avril 1984 sous les auspices de l'Association internationale de droit.

35 - (Annexe : « *La sauvegarde des libertés en temps de « guerre » contre le coronavirus* », C. LE BRIS).

36 - ONGI de défense des droits fondamentaux créée en 1952. La Commission est composée d'un groupe permanent de 60 éminents juristes (magistrats et avocats), comprenant des membres de la haute magistrature de l'Australie, du Canada, et de l'Afrique du Sud. L'ancienne commissaire des Nations unies pour les droits de l'homme et Présidente d'Irlande, Mary Robinson, a présidé la commission de 2008 à 2010. En janvier 2011, Pedro Nikken, qui fut président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, lui a succédé. Elle a un statut consultatif au Conseil économique et social des Nations unies, à l'Unesco, au Conseil de l'Europe et à l'Organisation de l'unité africaine.

37 - L'Association Internationale de Droit Pénal (A.I.D.P.) a été fondée à Paris le 14 mars 1924. Elle est issue d'une réorganisation de l'Union Internationale de Droit Pénal (U.I.D.P.), fondée à Vienne en 1889 qui s'était dissoute à l'issue de la Première Guerre mondiale. Elle réunit des spécialistes des sciences pénales. Depuis 1924, l'A.I.D.P. a acquis dans son domaine un statut spécial parmi les autres organisations et parmi la doctrine, les experts, les autorités gouvernementales et les professionnels. L'Administration de la justice pénale. Elle publie La Revue Internationale de Droit Pénal.

Par la suite, les Principes de Johannesburg ont été adoptés le 1^{er} octobre 1995 par un groupe d'experts en droit international, sécurité nationale et droits fondamentaux, par article 19³⁸, le Centre international contre la censure, en collaboration avec le Centre d'études de droit appliquées de l'Université de Witwatersrand.

§ 2 - Présentation.

Les Principes de Syracuse ont pour vocation de poser les bases d'une interprétation des dispositions du PIDCP qui autorisent des restrictions ou des dérogations car celles-ci commençaient à « *susciter une grande inquiétude* ». Ils sont basés sur le droit international et régional ainsi que sur des normes se rapportant à la protection des droits fondamentaux, la pratique évolutive des États (qui se reflète entre autres dans les jugements des juridictions nationales) et les principes généraux de droit reconnus par la communauté des nations.³⁹

Les Principes de Johannesburg reconnaissent l'applicabilité durable des Principes de Syracuse relatifs aux dispositions limitatives et dérogoires au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'applicabilité des Standards minimums de Paris relatifs aux normes de droits fondamentaux en état d'urgence.

§ 3 - La définition d'un danger public.

a) Une menace pour l'intégrité physique de la population.

Les Principes de Syracuse précisent qu'un État partie ne peut prendre des mesures dérogeant à ses obligations que s'il est confronté à « *un danger exceptionnel qui menace l'existence de la nation* ». Cette menace doit : « *a) être dirigée contre l'ensemble de la population et contre la totalité ou une partie du territoire de l'État, et b) menacer l'intégrité physique de la population, l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale de l'État ou l'existence ou les fonctions essentielles des institutions qui sont indispensables pour assurer le respect et protéger les droits reconnus par le Pacte.* » (Point 39).

b) Définition du mot danger.

La proclamation d'un danger public exceptionnel doit être faite de bonne foi. Sur la base d'une évaluation objective de la situation permettant de déterminer dans quelle mesure il y a, éventuellement, menace à l'existence de la nation. Une proclamation de danger public exceptionnel et des dérogations consécutives aux obligations prévues par les pactes qui ne sont pas faites de bonne foi constituent des violations du droit international (Point 62). Toute dérogation en cas de danger public exceptionnel doit s'interpréter restrictivement (Point 63). Elle doit être consentie et limitée (Point 64).

c) L'intégrité physique de la population.

La santé publique peut être invoquée comme un motif pour restreindre certains droits, afin de permettre à un État de prendre des mesures en cas de menace grave à la santé de la population (point 25). Dans son Observation générale n° 14, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a donné des indications supplémentaires sur ce point, déclarant que les restrictions et limitations imposées pour des motifs de santé publique devaient « *être conformes à la loi, y compris aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, compatibles avec la nature des droits protégés par le Pacte et imposées dans l'intérêt de buts légitimes, exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique* »⁴⁰. Elles doivent être provisoires, sujettes à un examen, et l'option la moins restrictive

38 - Association internationale de défense de la liberté d'expression.

39 - ONU E/CN.4/1984/4.

40 - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14, § 28.

doit être retenue lorsque plusieurs types de limitations peuvent être imposés⁴¹. Dès lors que des mesures d'isolement et de quarantaine sont prises, il convient de veiller à ce qu'elles soient appliquées en toute sécurité et de façon respectueuse, en ayant bien conscience des risques qu'elles posent pour le plein exercice des droits humains. Si l'on souhaite renforcer la confiance du grand public, s'assurer de sa coopération, respecter le droit des personnes touchées à la dignité, et leur permettre de contrôler autant que possible leur vie, les mesures restreignant le droit de circuler librement doivent être dans la mesure du possible librement consenties. Si l'imposition d'un régime de quarantaine est nécessaire, les pouvoirs publics conservent néanmoins l'obligation de le mettre en place dans le respect des normes internationales relatives aux droits humains applicables, et notamment de veiller à ce que les personnes soumises à ce régime jouissent de conditions humaines, et d'établir un système d'examen et de surveillance efficace. Les droits des personnes en quarantaine doivent être respectés et protégés, et leurs besoins élémentaires (l'accès, dans des conditions convenables, à un hébergement, à de la nourriture, à l'eau et à des installations sanitaires) doivent être satisfaits. Ces principes doivent être appliqués à toutes les décisions de mise en quarantaine, ainsi qu'aux autres restrictions du droit de circuler librement, qui sont prises par les États pour lutter contre la propagation de la Covid-19.

§ 4 - La définition d'une menace de la nation.

a) Une menace pour l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale de l'État.

Outre le fait qu'une menace doit être dirigée contre l'ensemble de la population et contre la totalité ou une partie du territoire de l'État (Point 39 a), elle doit aussi menacer l'intégrité physique de la population, l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale de l'État (Point 39 b).

b) Une menace pour l'existence ou les fonctions essentielles des institutions qui sont indispensables pour assurer le respect et protéger les droits reconnus par le Pacte.

ou l'existence ou les fonctions essentielles des institutions qui sont indispensables pour assurer le respect et protéger les droits reconnus par le Pacte (Point 39 b).

§ 5 - Ce qui n'est pas une menace pour la nation.

a) Un conflit ou agitation interne qui ne constitue pas une menace grave ou imminente à l'existence de la nation.

Les Principes de Syracuse précisent qu'un conflit ou une agitation interne qui ne constitue pas une menace grave ou imminente à l'existence de la nation ne peut justifier des dérogations en vertu de l'article 4 PIDCP (Point 40).

b) Les détournements de la procédure de dérogation ne sont pas admis.

La sécurité nationale ne peut être invoquée pour justifier de mesures restreignant certains droits que lorsqu'il s'agit de mesures prises pour protéger l'existence de la nation, son intégrité territoriale ou son indépendance politique contre l'emploi ou la menace de la force (Point 29); pour prévenir des menaces de caractère local ou relativement isolées contre la loi et l'ordre (Point 30); pour imposer des restrictions vagues ou arbitraires et ne peut être invoquée que lorsqu'il existe des garanties adéquates et des recours utiles contre les abus (Point 31). Il en est de même de la sûreté publique (Point 33). La violation systématique des droits de l'homme compromet la sécurité nationale et peut mettre en péril la paix et la sécurité internationales (Point 32).

41 - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14, § 29.

Enfin, les Principes de Johannesburg viennent préciser : « *En particulier, une restriction qu'un gouvernement tenterait de justifier par des raisons de sécurité nationale n'est pas légitime si son véritable but et son effet démontrable est de protéger des intérêts ne concernant pas la sécurité nationale, comme par exemple de protéger un gouvernement de l'embarras ou de la découverte de ses fautes, ou pour dissimuler des informations sur le fonctionnement des institutions publiques, ou pour imposer une certaine idéologie, ou pour réprimer des troubles sociaux.* » (Principe 2 b).

C. LOIS ET CONVENTIONS INTERNATIONALES SUR LA BIOÉTHIQUE.

§ 1 - Rappel sur le principe de proportionnalité en droit interne.

a) Cadre juridique de la bioéthique en France.

Il est constitué du règlement sanitaire international, du Code de la santé publique. **En outre le projet de loi relatif à la bioéthique du 24 juillet 2019 a été adopté par le sénat le 4 février 2020.**⁴²

La société française évolue vers plus d'ouverture et de tolérance. Des marchés se développent, des pratiques prospèrent dans d'autres pays et les frontières s'effacent devant la mondialisation. L'édifice bioéthique assure, depuis vingt-cinq ans en France, un équilibre entre le respect de la dignité de la personne humaine, l'autonomie de chacun et la solidarité de tous. Il s'agit d'un nouveau cadre permettant à la liberté individuelle de s'exprimer, dans le respect de l'intérêt collectif **en cherchant ce point d'équilibre entre ce que la science propose, ce que la société revendique et les valeurs fondamentales** qui soutiennent l'identité bioéthique de la France, pionnière en matière de législation dans ce domaine, tout en accordant une place particulière aux situations de souffrance voire de drame que rencontrent certaines personnes. Les questions bioéthiques se caractérisent par leur complexité et le Gouvernement s'est attaché à tirer le fil de leurs implications, à court et à long terme, pour l'individu et pour la société.⁴³

La loi est articulée autour de six axes structurants. Je retiendrai dans notre champ de réflexion :

- Le Titre II qui encourage la solidarité entre les personnes, notamment par le don d'éléments et produits du corps humain, sans renoncer au respect et à la protection des droits individuels.
- Le Titre III qui soutient une diffusion de nouveaux progrès scientifiques et technologiques dans le respect des principes éthiques.
- Le Titre IV qui traduit la volonté de soutenir une recherche libre et responsable, au service de la santé humaine. Pour encourager cette recherche, il faut lever certains verrous juridiques et supprimer les contraintes infondées, tout en portant les valeurs éthiques françaises sur la scène internationale.
- Enfin, le Titre V qui encourage la poursuite de l'amélioration de la qualité et de la sécurité des pratiques concernées par le champ bioéthique.

b) Le principe de précaution ne s'oppose pas au principe de proportionnalité.

Le principe de précaution est entré dans la Constitution, le 1^{er} mars 2005 avec la Charte de l'environnement. Ainsi le Parlement y a inscrit, au même titre que les droits fondamentaux qui s'y trouvent, quelques principes. À commencer par le fameux « principe de précaution ». L'article 5 de la Charte précise que les « *autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à la mise en*

42 - La loi comprend sept titres :

Titre 1^{er} (articles 1^{er} à 4) élargir l'accès aux technologies disponibles sans s'affranchir de nos principes éthiques ;

Titre II (articles 5 à 9) : promouvoir la solidarité dans le respect de l'autonomie de chacun ;

Titre III (articles 10 à 13) : appuyer la diffusion des progrès scientifiques et technologiques dans le respect des principes éthiques ;

Titre IV (articles 14 à 18) : soutenir une recherche libre et responsable au service de la santé humaine

Titre V (articles 19 à 28) : poursuivre l'amélioration de la qualité et de la sécurité des pratiques du domaine bioéthique ;

Titre VI (articles 29 et 30) : assurer une gouvernance bioéthique adaptée au rythme des avancées rapides des sciences et des techniques ;

Titre VII (articles 31 et 32) : dispositions finales.

43 - Étude d'impact Assemblée nationale et Projet de loi relatif à la bioéthique.

œuvre d'application des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ». Par ailleurs, la Charte stipule que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Chacun « *a le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques* ». En contrepartie, la Charte précise que « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ». Elle contraint également chaque citoyen et personne morale à « *contribuer à la réparation des dommages* » qu'il ou elle cause. Sans pour autant instituer le principe du « *pollueur-payeur* »⁴⁴.

■ L'articulation des deux principes de précaution et de proportionnalité.

Ils s'imbriquent l'un à l'autre. La précaution, principe scientifique, principe d'action⁴⁵. Deux maîtres mots caractérisent la jurisprudence, notamment celle de la Cour de Justice des Communautés européennes – CJCE –, très abondante : science, d'une part ; action, d'autre part. Le principe de précaution conduit-il, structurellement, à rechercher le « *risque zéro* » ? Quand un produit ou une activité présente un risque, faut-il absolument s'abstenir de le courir ? La réponse est négative.

■ Le principe juridique de précaution.

Il oblige les pouvoirs publics à proportionner leurs mesures au risque redouté. En pratique, ils doivent financer une recherche pour mieux cerner le risque, retirer provisoirement un produit, en assurer le suivi, l'interdire définitivement... **Ils doivent adopter la solution qui est la plus adaptée au risque.** En situation d'incertitude la proportionnalité ne serait qu'une vue de l'esprit, puisque, par hypothèse, le risque n'est pas quantifiable. Pourtant, si le principe de proportionnalité échappe bel et bien à une application mathématique, le juge en requiert la mise en œuvre, de façon plus subtile.

– D'une part, puisque l'on est **dans l'incertitude, les mesures adoptées doivent être provisoires et révisables** ; retirer du marché un médicament potentiellement dangereux, pour un temps seulement, la mesure devant être accompagnée d'évaluations destinées à en savoir davantage du risque redouté et à être rectifiée si nécessaire.

– D'autre part, **le décideur ne doit pas resté figé sur le seul risque sanitaire.** Ainsi la Cour de Justice des Communautés européennes a jugé⁴⁶, dans une affaire où il semblait que l'emploi de substances anorexigènes dans le traitement de l'obésité présentait un risque cardiaque sur lequel s'était fondée l'autorité compétente pour retirer le médicament du marché, qu'en vertu de la réglementation, les médicaments ne peuvent être retirés que **si le risque qu'ils présentent excède les bénéfices attendus. Dans ce domaine, en effet, ce n'est pas le risque à lui seul qui compte, mais le principe de précaution et la santé.**

§ 2 - Le principe de proportionnalité en droit international.

a) La Convention d'Oviedo.

Ou *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine* [Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine Oviedo, 4.IV.1997].

Cette Convention est le **seul instrument juridique international contraignant** pour la protection des droits fondamentaux dans le domaine biomédical. Ce texte est une Convention cadre visant à **protéger la dignité et l'identité de tous les êtres humains** et à garantir à toute personne, sans discrimination, le

44 - Didier Assoux Libération 1^{er} mars 2005.

45 - Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudences Christine Noiville dans Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem 2009/1 (N° 3), pages 73 à 89.

46 - CJCE, T-147/00, Servier c/ cce, 28 janvier 2003, point 52.

respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. Elle établit les principes fondamentaux applicables à la pratique médicale quotidienne et est considérée comme telle dans le Traité européen sur les droits des patients. Elle traite également de manière spécifique de la recherche biomédicale, de la génétique et de la transplantation d'organes et de tissus.

■ Le cadre juridique européen de la Convention d'Oviedo.

La Convention d'Oviedo a explicitement recours au droit international des droits fondamentaux. Elle vise la Convention de Rome de 1950 dans son préambule et elle confie à la Cour européenne des droits de l'homme, la tâche « *de donner, en dehors de tout litige concret se déroulant devant une juridiction, des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la présente Convention.* » Outre la Déclaration universelle des droits fondamentaux de 1948, la Convention d'Oviedo reprend, dans le domaine de la biologie et de la médecine, les principes développés par la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, et plus précisément à ses article 2 et article 3 et article 8.

■ Le contenu de la Convention.

Le Préambule.

Le Préambule de la convention d'Oviedo est l'âme de la convention. On y retrouve, une série de références aux droits fondamentaux, avec visa des textes antérieurs. Puis la spécificité de la biomédecine est exprimée en ces termes ;

« *Conscients des rapides développements de la biologie et de la médecine ;*

Convaincus de la nécessité de respecter l'être humain à la fois comme individu et dans son appartenance à l'espèce humaine et reconnaissant l'importance d'assurer sa dignité ;

Conscients des actes qui pourraient mettre en danger la dignité humaine par un usage impropre de la biologie et de la médecine ;

Enfin ses dispositions indiquent que la biomédecine est son objet principal ;

« *Reconnaissant l'importance de promouvoir un débat public sur les questions posées par l'application de la biologie et de la médecine, et sur les réponses à y apporter* ». Afin de rappeler à chaque membre du corps social ses droits et ses responsabilités.

La Convention elle-même.

Elle laisse apparaître son objectif biomédical ; Les principes généraux figurent d'abord dans le Préambule, pour le reste, il s'agit d'un convention spécialisée en biomédecine. L'article 1^{er} ne fait pas partie du préambule, mais, important, il reste dans sa lignée. Il est proclamatoire et assure la transition avec le reste, les principes qui précèdent doivent être appliqués à la biologie.

Son Chapitre I : Dispositions générales, est ainsi rédigé.

« *Article 1 - Objet et finalité.*

Les Parties à la présente Convention protègent l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine.

Chaque Partie prend dans son droit interne les mesures nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente Convention. ».

À son tour, l'article 2 énonce le principe de primauté de la personne humaine.

« *Article 2 - Primauté de l'être humain.*

L'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science.

Cela signifie qu’aucune raison d’efficacité économique ou de progrès scientifique ne peuvent justifier l’instrumentalisation de l’être humain. La Convention reprend ici un principe classique de l’éthique médicale, inclus entre autres dans la Déclaration d’Helsinki sur la recherche biomédicale, qui dispose que « *dans la recherche médicale sur les sujets humains, les intérêts de la science et de la société ne doivent jamais prévaloir sur le bien-être du sujet* » (article 5). C’est encore l’idée de dignité humaine, en tant qu’exigence d’égalité, qui est à la base de l’article 3, selon lequel les États doivent assurer « **un accès équitable à des soins de santé de qualité appropriée** ». Comme le souligne le Rapport explicatif, il s’agit d’une obligation de moyens (non pas de résultat) pour les États, qui doivent prendre **les mesures appropriées** afin que tous les individus, sans discriminations, puissent bénéficier des services de santé.⁴⁷

Le principe de proportionnalité dans la Convention d’Oviedo.

Son article 26, est intitulé « Le principe de proportionnalité », dans son alinéa 1, il stipule ;
 « *Restrictions à l’exercice des droits 1. L’exercice des droits et les dispositions de la protection contenus dans la présente Convention ne peuvent faire l’objet d’autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé publique ou à la protection des droits et libertés d’autrui.* ».

b) La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits fondamentaux.

Adoptée le 19 octobre 2005 par l’Unesco, dès ses premières lignes, elle rappelle les principes posés par la Déclaration universelle des droits de l’homme. Le consentement de la personne constitue l’un des principes fondamentaux auxquels doivent satisfaire les pratiques Le principe du consentement (article 6) est étroitement lié au principe d’autonomie (article 5) et à l’affirmation de l’importance des droits fondamentaux et du respect de la dignité humaine (article 3). La sauvegarde de la dignité humaine, premier des droits cités par la Déclaration, représente le fondement des grands principes relatifs au corps humain issus des lois relatives à la bioéthique Il convient de s’appuyer sur d’autres principes, parmi lesquels l’égalité, la liberté, le droit à la vie, l’interdiction des traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit à la santé, le droit à bénéficier des progrès de la science et la liberté de recherche. Il revient au législateur d’assurer l’équilibre, particulièrement délicat, entre la liberté de la recherche, le bénéfice pour tous du progrès lorsqu’il est un bienfait pour la condition humaine et la protection des personnes contre les risques.

On peut citer deux articles phares de cette déclaration.

– L’article 14 - Responsabilité sociale et santé.

« 1. La promotion de la santé et du développement social au bénéfice de leurs peuples est un objectif fondamental des gouvernements que partagent tous les secteurs de la société.

2. Compte tenu du fait que la possession du meilleur état de santé qu’il est capable d’atteindre constitue l’un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques ou sa condition économique ou sociale, le progrès des sciences et des technologies devrait favoriser :

(a) l’accès à des soins de santé de qualité et aux médicaments essentiels, notamment dans l’intérêt de la santé des femmes et des enfants, car la santé est essentielle à la vie même et doit être considérée comme un bien social et humain ;

(b) l’accès à une alimentation et à une eau adéquates ;

(c) l’amélioration des conditions de vie et de l’environnement ;

⁴⁷ - Cf. Rapport Explicatif à la Convention sur les droits de l’homme et la biomédecine, Direction des Affaires Juridiques du Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1997, paragraphe 22, p. 9.

*(d) l'élimination de la marginalisation et de l'exclusion fondées sur quelque motif que ce soit ;
(e) la réduction de la pauvreté et de l'analphabétisme. »*

– **L'article 20 - Évaluation et gestion des risques.**

Il conviendrait de promouvoir une gestion appropriée et une évaluation adéquate des risques relatifs à la médecine, aux sciences de la vie et aux technologies qui leur sont associées.

c) Bioéthique et jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg.⁴⁸

Le terme « *bioéthique* » s'entend comme englobant la protection des êtres humains, de leurs droits fondamentaux et, en particulier, du droit au respect de la dignité humaine dans le contexte du développement des sciences biomédicales. Les questions spécifiques liées à ce terme notamment, le consentement à un examen ou traitement médical, les questions éthiques relatives au VIH-sida, les questions liées au coronavirus, la conservation de données biologiques par les autorités. Ces questions complexes sont de plus en plus fréquemment soulevées devant la Cour européenne. Un certain nombre d'affaires dans lesquelles la Cour a statué peuvent faire référence à la Convention d'Oviedo du 4 avril 1997 ou aux travaux du Conseil de l'Europe dans ce domaine. Ainsi la Cour a eu à connaître de questions de bioéthique, notamment portant sur le consentement à un examen ou un traitement médical, ou de questions éthiques concernant le VIH-sida et ou une grave maladie.

Plus précisément, dans l'affaire *Enhorn c. Suède*,⁴⁹ **du 25 janvier 2005, sur l'isolement obligatoire d'une personne porteuse du VIH en vue d'empêcher la propagation de cette maladie contagieuse**, une violation de l'article 5 § 1 a été retenue. La Cour ayant estimé que les critères essentiels à la lumière desquels doit s'apprécier la « régularité » de la détention d'une personne « *susceptible de propager une maladie contagieuse* » consistent à savoir, d'une part, si la propagation de la maladie est dangereuse pour la santé ou la sécurité publiques, et, d'autre part, si la détention de la personne contaminée constitue le moyen de dernier recours d'empêcher la propagation de la maladie. « *Dès lors, la Cour estime que le placement du requérant en isolement ne constituait pas la mesure de dernier recours pouvant empêcher l'intéressé de propager le VIH, étant donné que d'autres mesures, moins sévères, n'avaient pas été envisagées auparavant et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt public.* »

d) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE).

Le Traité de Nice signé le 26 février 2001 est entré en vigueur le 1^{er} février 2003. Le droit de recours devant la Cour de Justice des Communautés a été étendu. La Charte des droits fondamentaux a été adoptée au cours du sommet de Nice, mais aucune valeur juridique contraignante ne lui a été reconnue bien qu'elle ait été adoptée par toutes les instances de l'Union. Cependant, le traité de Lisbonne reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la CDFUE, du 7 décembre 2000⁵⁰. Le traité de Lisbonne lui a donné ainsi la valeur juridique contraignante qui lui manquait. Elle a aussi une valeur symbolique très forte. Tous les États membres de l'Union européenne et l'Union elle-même ont adhéré à la CEDH et les principes généraux de cette Convention font, depuis le début du processus d'intégration européenne, partie du droit de l'Union. La Cour de Justice de l'Union européenne veille à son respect. Cependant la Charte prévoit de nouveaux droits qui s'ajoutent à ceux consacrés par la Convention européenne.

Dans sa première partie la Charte réaffirme des droits déjà couverts par les traités antérieurs **y compris la Convention de biomédecine.**

48 - publishing@echr.coe.int.

49 - n° 56529/00, CEDH 2005-I, arrêt.

50 - Légèrement modifiée et proclamée le 12 décembre 2007 au Parlement européen, la Charte a été publiée le 14 décembre 2007 au Journal officiel de l'Union européenne.

D. LES PRESCRIPTIONS DE L'OMS POUR LE RESPECT DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.⁵¹

§ 1 - Rôle de l'OMS en cas de crise sanitaire.

L'OMS a pour mission de sauver des vies et de réduire les souffrances des populations en temps de crise que celle-ci soit due à un conflit, à une flambée de maladie ou à une catastrophe.

Le nouveau programme OMS de gestion des situations d'urgence sanitaire englobe la totalité du cycle de gestion des risques, ce qui signifie qu'il collabore avec les pays pour prévenir les situations d'urgence avant qu'elles ne surviennent en travaillant à la prévention et à la préparation, qu'il soutient la riposte face à une situation d'urgence, et également, une fois l'événement initial passé, le relèvement. Ce nouveau programme tire parti des années d'expérience acquises par l'OMS dans le cadre de sa collaboration avec les pays lors des situations d'urgence.

§ 2 - Recommandations de l'OMS en cas de conflits entre le droit à la santé et les autres droits fondamentaux.

a) Les mesures générales à l'ensemble des pays.

Les pays doivent intensifier la surveillance de flambées inhabituelles d'affections de type grippal et de pneumonies sévères et suivre attentivement l'évolution des flambées de Covid-19 :

– En renforçant la surveillance épidémiologique.

En continuant de renforcer leur action de sensibilisation par une communication efficace des risques relatifs à la Covid-19 au grand public, aux professionnels de la santé et aux décideurs **et éviter toute mesure risquant d'entraîner une stigmatisation ou une discrimination.**

– En continuant de communiquer à l'OMS toutes les informations pertinentes nécessaires pour évaluer et prendre en charge les cas de Covid-19 en temps opportun, conformément au Règlement sanitaire international (2005).

b) Recommandations actualisées de l'OMS concernant le trafic international.

En rapport avec la flambée épidémique de Covid-19 du 29 février 2020. L'OMS déconseille toujours d'appliquer des restrictions aux voyages ou aux échanges commerciaux vers les pays touchés par une épidémie de Covid-19.

■ **Les restrictions aux déplacements des personnes et de biens sont souvent inefficaces et contre-productives.**

De manière générale, les données montrent que l'application de restrictions à la circulation de personnes ou de biens pendant les situations d'urgence sanitaire **est inefficace.**

De plus, **ces restrictions peuvent interrompre l'aide et le soutien technique nécessaires, perturber l'activité économique, et avoir des retombées socioéconomiques négatives sur les pays touchés.**

Cependant, dans certaines circonstances, des mesures restreignant la circulation des personnes peuvent s'avérer temporairement utiles, par exemple là où il existe peu de liaisons internationales et où les moyens de riposte sont limités.

Les mesures relatives aux voyages qui entravent de manière importante le trafic international se justifient seulement au début d'une flambée épidémique, car elles permettent alors aux pays de gagner du temps, ne serait-ce que quelques jours, pour mettre rapidement en place des mesures de préparation efficaces.

51 - OMS site mondial.

■ **Ces restrictions doivent être proportionnées aux risques.**

Elles doivent se fonder sur une évaluation attentive des risques, pour la santé publique, être de courte durée et être régulièrement réexaminées en fonction de l'évolution de la situation.

Les interdictions de voyager vers les zones touchées ou le refus de laisser entrer les passagers en provenance de celles-ci **sont généralement inefficaces** pour empêcher l'importation de cas, mais peuvent avoir d'importantes retombées socioéconomiques.⁵² Il faut éviter les restrictions inutiles du commerce international pendant la flambée de Covid-19. L'OMS continue de collaborer avec les États Membres, ainsi qu'avec les organisations internationales et les entreprises, pour permettre l'application de mesures sanitaires concernant les voyages qui soient proportionnelles aux risques pour la santé publique et efficaces.

■ **Le Règlement sanitaire international (2005).**

Il a pour objet de protéger contre la propagation internationale des maladies, de la combattre et d'y réagir par :

Des mesures en rapport avec la menace pour la santé publique et ne dépassant pas ce cadre.

Les pays appliquant des mesures sanitaires allant plus loin et entravant de manière significative le trafic international sont tenus de présenter à l'OMS dans les 48 heures qui suivent leur mise en œuvre les raisons de santé publique et les informations scientifiques pertinentes qui justifient l'application de ces mesures. L'OMS communique ces informations aux autres États Parties.

Par « **entraver de manière significative** », on entend généralement le **refus de laisser entrer ou partir** des voyageurs internationaux, des bagages, des cargaisons, des conteneurs, des moyens de transport ou d'autres marchandises ou le fait de **retarder de plus de 24 heures** leur entrée ou leur départ.

52 - Entre le moment où l'OMS a déclaré que la Covid-19 constituait une urgence de santé publique de portée internationale et le 27 février, 38 pays ont signalé à l'OMS des mesures sanitaires supplémentaires qui entravent de manière importante le trafic international pour les voyages depuis et vers la Chine et d'autres pays touchés, mesures allant de refus de laisser entrer des passagers à des restrictions aux visas en passant par la quarantaine au retour. Plusieurs pays ayant refusé l'entrée de voyageurs ou suspendu les vols vers, ou en provenance, de la Chine et d'autres pays touchés, signalent désormais des cas de Covid-19.

SECONDE PARTIE

Une atteinte massive aux droits fondamentaux fait courir un grave péril à la France.

*« L'isolement est pour ainsi dire pré-totalitaire (...)
La domination totalitaire comme forme de gouvernement,
est nouvelle en ce qu'elle ne se contente pas de cet isolement
mais détruit aussi la vie privée. »*

Hannah Arendt (1906-1975), *Le système totalitaire*, 1951

TITRE I. LA GENÈSE DE LA LOI SUR L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE DE 2020.

CHAP I. ÉTAT D'URGENCE, LES PRÉCÉDENTS FRANÇAIS.

Tous les systèmes de droit connaissent les notions de circonstances exceptionnelles et admettent des dérogations aux principes fondamentaux lorsque ces circonstances l'exigent (conditions économiques et sociales, cataclysmes naturels, troubles internes et conflits armés). Toutefois, de telles circonstances aussi exceptionnelles soient-elles, ne permettent pas de porter une atteinte aux principes constitutionnels et aux droits et libertés excédant un caractère strictement nécessaire, conforme aux objectifs poursuivis et proportionné aux risques encourus.

A. CHRONOLOGIE ET FONDEMENTS DES PRÉCÉDENTS SOUS LA V^E RÉPUBLIQUE.

§ 1 - La loi sur l'état d'urgence est née de la guerre.

- C'est en raison des événements survenus à partir de novembre 1954 (la « Toussaint sanglante »), dans le cadre de la guerre d'indépendance de l'Algérie, que l'état d'urgence est mis en place par la loi n° 55-385, du 3 avril 1955, modifiée notamment par l'ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960. À cette époque, comme plus tard en 2015 et en 2020, le motif invoqué est une « *insuffisance des moyens de droit* ». En réalité, il s'agit toujours, en raison des circonstances, de déroger à l'état du droit en vigueur.

Pour les promoteurs de l'idée, il s'agissait d'éviter de recourir à la proclamation de l'état de siège, défini par la loi du 9 août 1849, qui aurait transféré la totalité des pouvoirs à l'autorité militaire. L'état d'urgence est un régime exceptionnel qui a pour objet de renforcer les pouvoirs des autorités civiles, et de leur permettre de restreindre certaines libertés publiques ou individuelles.

- La loi du 3 avril 1955 permet de prendre des mesures urgentes exceptionnelles, qui restreignent les libertés individuelles pour une durée de 12 jours maximum (au-delà desquels il doit être prorogé par la loi) « *soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* ».

L'état d'urgence mis en place par la loi de 1955 permet ainsi de prendre des mesures censées permettre de contrôler au mieux une situation d'urgence, parmi lesquelles certaines concernent la sécurité et le contrôle des individus : interdictions de séjour, assignations à résidence ; réquisitions de personnes ou de moyens privés ; couvre-feu, interdiction de circulation des personnes ou des véhicules dans des lieux spécifiques, interdiction de réunions ou rassemblements, fermeture de lieux publics, tels que des salles de spectacle, des cafés ou des salles de réunion, institution des zones de protection ou de sécurité.

Le décret peut également décider du contrôle de la presse, des publications, et des émissions de radio ou encore des projections de cinéma et des représentations théâtrales. Enfin, il dessaisit la justice de prérogatives essentielles : les autorités administratives obtiennent le droit de pratiquer des perquisitions, de jour comme de nuit, sans contrôle d'un juge, compétences de la justice militaire.

Sont ainsi restreintes : la liberté de circulation et la liberté d'aller et venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, avec notamment l'instauration de couvre-feux, la délimitation de zones de protection ou de sécurité ou encore les interdictions de séjour ou les assignations à résidence ; la liberté d'association, puisque le Gouvernement peut dissoudre les associations « *qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public* » ; la liberté individuelle avec la possibilité de procéder à des contrôles d'identité, le droit au respect de la vie privée ou encore le droit à une vie familiale normale avec notamment les assignations à résidence ; la

liberté de réunion et de manifestation ; liberté de communication, avec la possibilité de prendre toutes mesures pour assurer le contrôle de la presse, de la radio, du ciné, du théâtre etc.

• L'état d'urgence s'est appliqué en Algérie pendant 12 mois dès 1955, puis pendant trois mois et sur le territoire métropolitain après le coup d'État du 13 mai 1958 à Alger.

Par définition, la loi du 3 avril 1955 n'a pas connu de contrôle de constitutionnalité, puisque antérieure à la Constitution de 1958 et ses dispositions n'ont été qu'occasionnellement sanctionnées par la suite.

Le nouvel état d'exception introduit dans le droit français par le gouvernement en raison de la conjoncture algérienne constitue un précédent qui devait être utilisé dans d'autres circonstances.

§ 2 - L'état d'urgence après 1958.

La Constitution de 1958 ne connaît pas l'état d'urgence. Elle n'a prévu que deux situations d'exception : L'article 16 qui confère des « pouvoirs exceptionnels » au chef de l'État *« lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu »*.

L'article 36 qui prévoit que l'état de siège (pouvoirs de police exercés par les autorités militaires avec des compétences accrues) peut être décrété en Conseil des ministres en cas de péril national. Au-delà de douze jours, sa prolongation doit être autorisée par la loi.

Néanmoins, le Conseil constitutionnel a « constitutionnalisé » *a posteriori* l'état d'urgence de 1955, en jugeant que le silence de la Constitution ne faisait pas obstacle à la possibilité d'instaurer, par voie législative, en dehors de ceux prévus à l'article 16 et en dehors de celui prévu à l'article 36 de la Constitution *« un régime d'état d'urgence pour concilier... les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public »*.⁵³

Alors que l'état d'urgence ne pouvait être déclaré que par une loi qui en fixait la durée, c'est la V^e République, par l'ordonnance du 15 avril 1960, qui a modifié le texte en prévoyant que *« l'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur... la prorogation de l'état d'urgence au-delà de 12 jours ne peut être autorisée que par la loi »*.

Le régime instauré en 1955 a été mis en œuvre à plusieurs reprises entre 1961 et 1963, lors de l'insurrection pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie en 1984, puis en novembre 2005, (présentée comme la remise en vigueur de « la loi de 1955 », les mesures les plus restrictives étant limitées à 25 départements, dont ceux d'Île-de-France) pour mettre fin aux émeutes dans les banlieues françaises.

B. LA LOI DU 20 NOVEMBRE 2015 - DE L'URGENCE NÉE DE LA GUERRE À L'URGENCE SÉCURITAIRE.

Immédiatement après les attentats du 13 novembre 2015, l'état d'urgence a été à nouveau instauré par des décrets délibérés en Conseil des ministres n° 2015-1475 (NOR INTD 1527633D) et n° 2015-1476 (NOR INTD 1527634D) en date du 14 novembre 2015. Il s'appliquait, dans les termes de la loi de 1955 sur le territoire métropolitain et la Corse avant d'être étendu outre-mer, le 18 novembre.

À l'expiration du délai de 12 jours, la loi du 20 novembre 2015 a prolongé l'état d'urgence pour trois mois à compter du 26 novembre 2015 mais a aussi modifié plusieurs dispositions de la loi de 1955, *« afin d'adapter son contenu au contexte actuel »*, comme le précise la lettre adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe en date du 24 novembre 2015.

⁵³ - Conseil constitutionnel, Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 considérant n° 4, formulation reprise notamment dans ses décisions n° 2016-536 QPC du 19 février 2016 et n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016.

Ajoutant aux dispositions de la loi de 1955, la loi de 2015 a ainsi :

- prévu l'information sans délai du Parlement des mesures prises par le gouvernement pendant l'état d'urgence. Ils peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures ;
- renforcé les règles de l'assignation à résidence contre « toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics » avec possibilité de la placer sous surveillance électronique mobile ;
- autorisé la dissolution, en Conseil des ministres, d'associations ou groupements de fait qui participent, facilitent ou incitent à des actes portant atteinte grave à l'ordre public (les mesures prises perdurant à l'issue de l'état d'urgence) ;
- permis aux autorités administratives d'ordonner la remise des armes et des munitions, détenues ou acquises légalement par leurs propriétaires ;
- autorisé le ministre de l'intérieur et les préfets à ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris au domicile, de jour et de nuit, (sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes).

Par ailleurs, si la loi de 2015 a effectivement supprimé le contrôle de la presse, de la radio, des projections cinématographiques ou des représentations théâtrales inclus dans la loi de 1955, elle a en revanche, autorisé le ministre de l'intérieur à prendre toute mesure pour bloquer des sites internet faisant l'apologie du terrorisme ou incitant à des actes terroristes ;

De plus, elle a aggravé sensiblement les peines encourues pour les infractions aux dispositions sur les perquisitions ou les assignations à résidence, en portant à :

- six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende (contre huit jours à deux mois et amende de 11 euros à 3 750 euros en 1955) la sanction des violations de l'interdiction de circulation, de séjour ou de la fermeture d'un lieu public ;
- trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende la violation de l'assignation à résidence ;
- un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende le non-respect de l'astreinte à demeurer en résidence, le défaut de pointage au commissariat ou la violation de l'interdiction d'entrer en contact avec d'autres personnes.

Elle a également permis le placement en garde à vue, y compris pour les mineurs, sur le fondement de ces seules infractions, (avec une aggravation des peines infligées à l'occasion d'atteintes à la défense nationale lorsque l'état d'urgence est déclaré. (Article 414-1, alinéa 1^{er}, du code pénal).

En raison du consensus entre le Gouvernement et le Parlement à la suite des attentats, il n'y a pas eu de saisine du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. La loi n'a donc pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité *a priori*.

§ 1 - Prolongation de l'état d'urgence et intégration dans le droit commun.

Les mesures d'exception ont été maintenues pendant près de 2 ans, l'état d'urgence ayant fait l'objet de six prolongations successives : 20 novembre 2015, 19 février 2016, 20 mai 2016, 21 juillet 2016, 19 décembre 2016 et, enfin, du 11 juillet 2017, pour des durées de plus en plus longues (3 mois, 3 mois, 2 mois, 5 mois, 7 mois)⁵⁴.

La loi du 21 juillet 2016, notamment, a ajouté de nouvelles dispositions attentatoires aux droits fondamentaux (possibilité de fouiller les bagages et les véhicules sans instruction du procureur, mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel notamment).

54 - Décr. n° 2015-1475 du 14 nov. 2015 ; L. n° 2015-1501 du 20 nov. 2015 ; L. n° 2016-162 du 19 févr. 2016 ; L. n° 2016-629 du 20 mai 2016 ; L. n° 2016-987 du 21 juill. 2016 ; L. n° 2016-1767 du 19 déc. 2016 ; L. n° 2017-1154 du 11 juill. 2017).

L'état d'urgence a pris fin le 1^{er} novembre 2017 mais la loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme n° 2017-1510 du 30 octobre 2017, a intégré les principales des dispositions de la loi de 2015 dans le droit commun, (mesures d'assignations individuelles, perquisitions administratives, zones de contrôles élargies, périmètre de protection de zone, fermeture des lieux de culte en cas de provocation du terrorisme), de sorte que le droit de l'état d'urgence prolongé n'est plus un droit exceptionnel, mais est devenu un droit commun.

Ainsi depuis la loi de 2015, les restrictions de liberté instaurées à titre de mesures d'urgence continuent donc à s'appliquer.

Depuis 1985, le Conseil constitutionnel n'a jamais remis en cause le principe de l'état d'urgence, mais il a, à plusieurs reprises, précisé qu'il lui appartient, dans ce cadre, « *d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* ». (Cons. Constit., Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015)⁵⁵.

Il a ainsi – au moins partiellement – abrogé plusieurs dispositions de la loi de 1955, dans sa version initiale ou modifiée durant la période 2015 -2017, notamment les versions les plus sévères de la loi du 21 juillet 2016 qui ont pu être contestées au cours des deux années de l'état d'urgence sécuritaire.

À défaut de contrôle de constitutionnalité *a priori*, les diverses QPC examinées par le Conseil constitutionnel, à partir de 2015, **ont abouti à sept reprises à une censure totale ou partielle de dispositions concernant les assignations à résidence, les perquisitions administratives, la police des réunions ou encore les interdictions de séjour, en raison de la violation de 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 et du droit de mener une vie familiale normale, qui résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**. De même, ont été sanctionnées les mesures relatives à la saisie ou au traitement de données informatiques, sur le fondement du droit au respect de la vie privée, protégé par le même article 2 de la déclaration 1989.

Il demeure toutefois, qu'en terme de contrôle, la QPC ne saurait remplacer un contrôle de constitutionnalité *a priori*. De plus, ses effets ont été fortement atténués par le fait que le Conseil constitutionnel use généreusement du pouvoir que lui confère l'article 62 de la Constitution de déterminer les effets juridiques passés d'une disposition constitutionnelle et de reporter la prise d'effet de l'abrogation à une date postérieure à celle à laquelle l'inconstitutionnalité a été constatée.

C'est ainsi que, tout en censurant les dispositions permettant d'ordonner des perquisitions administratives à domicile de jour et de nuit sans prévoir de garantie, **le Conseil constitutionnel a laissé perdurer les effets des perquisitions inconstitutionnelles réalisées entre le 14 et le 19 novembre 2015** (Cons. Constit., Décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017)⁵⁶. De même, s'il a censuré la compétence donnée au préfet, sous le régime de l'état d'urgence, de prononcer des interdictions de séjour, il a dans le même temps considéré qu'elles pouvaient continuer à être décidées par les préfets, en dépit de leur inconstitutionnalité, jusqu'au 15 juillet 2017⁵⁷. Plus encore, s'il a bien abrogé le dispositif autorisant des opérations de fouilles de bagages et des visites de véhicules, il a néanmoins admis que la pratique anticonstitutionnelle en perdure jusqu'au 30 juin 2018. (Cons. Constit., Décision n° 2017-677 QPC du 1^{er} décembre 2017)⁵⁸.

55 - Cons. Constit., Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015.

56 - Cons. Constit., Décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017.

57 - Cons. Constit., Décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017.

58 - Cons. Constit., Décision n° 2017-677 QPC du 1^{er} décembre 2017.

Il demeure qu'en dépit de son manque d'effectivité en période d'état d'urgence, à défaut de tout contrôle de constitutionnalité a priori, par les QPC, le Conseil constitutionnel demeure au coup par coup et au gré de ses saisines, l'ultime recours a posteriori.

§ 2 - Les critiques de l'application de l'état d'urgence au niveau européen.

L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa Résolution 2209 (2018), a émis des réserves à l'égard de l'état d'urgence en France. Elle a reproché notamment à la loi son recours à des termes subjectifs et insuffisamment précis pour déterminer l'étendue de son application, et son recours à un contrôle juridictionnel exercé *a posteriori* par les juridictions administratives, y compris sur la base de notes blanches fournies par les services de renseignement, au lieu de l'autorisation préalable des juridictions ordinaires qu'exigent les principes du droit pénal. Elle s'est également inquiétée de l'application des mesures d'urgence qui ne sont pas directement liées à ce qui motive l'état d'urgence.

De son côté, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muižnieks, avait mis en garde sur les risques que faisait courir la durée de l'état d'urgence pour la démocratie et les droits de l'homme.

CHAP II. L'URGENCE SANITAIRE : LES PREMIERS TEXTES RESTRICTIFS DES LIBERTÉS. [À VENIR]

A. L'ARRÊTÉ DU 14 MARS 2020 NOR : SSAZ2007749A (JORF N° 0064 DU 15 MARS 2020). [À VENIR]

§ 1 - L'interdiction des regroupements. [À VENIR]

§ 2 - Les « mesures barrières ». [À VENIR]

§ 3 - La fermeture des lieux ouverts au public. [À VENIR]

B. LE DÉCRET DU 16 MARS 2020 N° 2020-260, PORTANT RÉGLEMENTATION DES DÉPLACEMENTS DANS LE CADRE DE LA LUTTE CONTRE LA PROPAGATION DU VIRUS COVID-19 NOR : PRMX2007858D (JO DU 17.03.2020) [À VENIR]

§ 1 - Un confinement forcé. [À VENIR]

§ 2 - Sur tout le territoire de la République. [À VENIR]

§ 3 - Pendant une période de 15 jours. [À VENIR]

TITRE II. UNE ATTEINTE MASSIVE AUX DROITS FONDAMENTAUX.

CHAP I. LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES.

A. LES INSTRUMENTS DE PROTECTION DE CES DROITS.

§ 1 - Droit interne, la Constitution et la déclaration de 1789.

Les droits fondamentaux sont garantis par le « *bloc de constitutionnalité* », constitué de la Constitution du 4 octobre 1958 (articles 1^{er} à 89), de son Préambule et des textes auxquels renvoie le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, à savoir la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et la Charte de l'environnement de 2004. Les normes de ce « *bloc de constitutionnalité* » ont toutes une valeur constitutionnelle (CC, décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971) et se situent donc « *au sommet de l'ordre juridique interne* » (CC, décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017). L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est ainsi l'un des fondements de notre démocratie : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

§ 2 - Droit européen.

a) La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950.

La Convention européenne des droits de l'homme est une convention signée au sein du Conseil de l'Europe, le 4 novembre 1950. Elle a été signée et ratifiée par la France en 1974. Elle a un effet direct, et donc les particuliers et personnes morales peuvent s'en prévaloir devant les juridictions nationales à l'égard des États et dans les relations entre particuliers (effet horizontal).

La Convention énonce des droits absolus, tels que le droit à la vie (article 2), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (article 3), interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4). Elle précise que les autres droits et libertés qu'elle proclame ne peuvent connaître de restrictions autres que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires à la vie en commun dans une société démocratique. Tel est le cas des droits à la liberté et à la sûreté (article 5), à un procès équitable (article 6), au respect de la vie privée et familiale (article 8), des libertés de pensée, de conscience et de religion (article 9), d'expression (article 10), de réunion et d'association (article 11), du droit à un recours effectif (article 13). Seize protocoles additionnels sont venus compléter au fur et à mesure la Convention. Ils proclament notamment le droit à l'instruction, à des élections libres (Protocole n. 1), à la liberté de circulation (Protocole n. 2), l'interdiction de toute discrimination (Protocole n. 12).

b) Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE), du 7 décembre 2000.

La Charte reprend en un texte unique, l'ensemble des droits civils, économiques et sociaux des citoyens européens. Elle réaffirme, dans le respect des compétences de l'Union européenne (UE) et celle des États dans le cadre du principe de subsidiarité, les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes. Elle reprend ainsi les droits issus de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des chartes sociales adoptées par l'UE⁵⁹.

59 - La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne, ss la dir. De B. Favreau, coll. IDHAE, Éd. Bruylant 2010 ; La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, L. Burgogue-Larsen (dir), Bruylant 2005.

La Charte a été officiellement proclamée à Nice le 7 décembre 2000 par le Parlement européen, le Conseil européen et la Commission européenne (JOCE, 18/12/2000, C 364/1). Elle est devenue juridiquement contraignante avec l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne dit « Traité de Lisbonne » le 13 décembre 2009. Elle a désormais la même valeur que les traités de l'UE. L'article 51, alinéa 1^{er}, précise que « *Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité* ». La Charte doit être respectée par les institutions, organes et agences de l'Union européenne (par exemple la Commission est tenue de respecter les droits garantis par la Charte). Pour les États membres, la Charte ne s'impose à eux que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. C'est donc lorsqu'ils adoptent des mesures en application des textes communautaires que les États doivent respecter les principes fondamentaux⁶⁰. Cependant, le citoyen ne peut invoquer les principes de la Charte (exemple : le droit au travail) à l'encontre de dispositions nationales lorsque ces dernières ne sont pas prises en application d'une directive ou d'un règlement de l'UE. La Charte peut être invoquée devant la Cour de Justice, en cas de manquement par un État membre, par la Commission européenne ou par un autre État membre. De même, la Charte n'a pas d'effet horizontal, c'est-à-dire qu'elle ne peut être invoquée dans un litige entre particuliers à propos d'une législation nationale contraire à une directive⁶¹. Le juge national prend en considération la Charte lorsqu'il interprète le droit national. Ainsi, pour apprécier si une limite d'âge a le caractère d'une discrimination selon l'âge, le Conseil d'État apprécie la portée du principe de non-discrimination énoncé à l'article 21 de la Charte en se référant aux objectifs légitimes dégagés par la Cour de Justice⁶².

§ 3 - Droit international.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est un traité international adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200A (XXI). Il requiert des États parties qu'ils agissent en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels protégés dans le Pacte, dont le droit au travail.

Il est entré en vigueur le 3 janvier 1976, et il a été ratifié par la France le 4 novembre 1980.

Le Pacte est complété par le Protocole facultatif relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, lequel a été adopté par l'Assemblée Générale de l'ONU le 10 décembre 2008. Ratifié par la France le 18 mars 2015, il vient consacrer la « justiciabilité » des droits qui sont inscrits dans le Pacte par le biais de la procédure de réclamation auprès du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Ce comité d'experts indépendants a compétence pour recevoir et examiner des communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers concernant les violations par les États d'un des droits énoncés dans le Pacte, mais aussi d'enquêter sur les violations graves et systématiques de l'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte.

60 - Sur les conditions d'application : C. Nivard, Les conditions d'application de la Charte des droits fondamentaux, in La Charte des droits fondamentaux, Droit et Justice, n° 117, pp31.

61 -. CJCE, C176/12, 15/01/2014, Association de médiation sociale v. CGT ; Le traitement restrictif des droits sociaux par la jurisprudence de la CJCE concernant l'effet horizontal de la CDFUE, C. Deliyanni-Dimitrakou et J. Koukiades, in Mélanges en l'honneur de A. Lyon-Caen, Dalloz 2018.

62 - CE, n°352393, 13 mars 2013, Mme Chérence.

B. DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE.

§ 1 - Droit interne.

a) La Constitution.

Le droit au procès équitable ou celui d'une procédure juste et équitable ne résulte d'aucun des textes dont le Conseil constitutionnel assure la garantie. Il trouve sa source dans les articles 2, 6, 7, 8, 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, les articles 64 et 66 de la Constitution ou encore dans plusieurs « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ». Ainsi, la matière du procès équitable en droit constitutionnel s'est développée exclusivement de façon prétorienne « *ce qui la rend plus complexe* ». Force est de constater que la protection constitutionnelle du droit à un procès équitable est, pour l'instant, moins large et moins précise que la protection européenne.⁶³

b) Autres sources.

Le droit d'accès au juge a été consacré par le Conseil constitutionnel.⁶⁴ Son indépendance doit être assurée. Et son devoir d'impartialité a été consacré comme principe général du droit par le Conseil d'État.⁶⁵ Garantie d'une justice impartiale et équitable, la publicité des débats constitue, selon la Cour de cassation, « une règle d'ordre public », et un « principe général du droit » dotés d'une portée générale.⁶⁶ Et de longue date, le droit français a fait du respect des droits de la défense, de la contradiction et du droit à un défenseur, les principes directeurs du procès : le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République.⁶⁷

§ 2 - Droit international.

a) L'article 2 du PIDCP le droit à un recours utile.

« 1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à :

a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;

b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel ;

63 - Jean Barthélemy et Louis Boré, « *Constitution et procès équitable* » in *Constitutions*, n° 1, 2010, pp. 67 et s.

64 - Conseil constitutionnel, Déc. 93-325 du 13 août 1993 ; 93-335 du 21 janvier 1994 ; 96-373 du 9 avril 1996 ; 96-378 DC du 23 juillet 1996 ; v. aussi Molfessis « la procédure civile et le droit constitutionnel » : « le nouveau Code de procédure civile : 20 ans après », actes du colloque des 11 et 12 décembre 1997, la Documentation française.

65 - CE, 3 décembre 1999, arrêts Didier, Leriche, Caisse de Crédit mutuel de Bain-Tresboeuf, et Sudre, en particulier « la découverte du principe général d'impartialité en droit interne », in chronique JCP, 8 mars 2000, 10 267.

66 - Civ. 1^{re}, 28 avril 1998, N° 155.

67 - Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, cons. 2.

c) *Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié* ».

b) L'article 14 du PIDCP : le droit à ce que sa cause soit entendue.

Le droit à un procès équitable est largement garanti par l'article 14 du PIDCP :

« 1. *Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.*

2. *Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.*

3. *Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :*

a) *À être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ;*

b) *À disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ;*

c) *À être jugée sans retard excessif ;*

d) *À être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ;*

e) *À interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;*

f) *À se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ;*

g) *À ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »*

c) L'article 6 de la CEDH.

Il garantit le droit à un procès équitable :

1. « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.*

2. *Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.*

Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

La Convention consacre ainsi le principe de la prééminence du droit qui sous-tend toute société démocratique, ainsi que le rôle primordial de l'appareil judiciaire dans l'administration de la justice et garantit les droits procéduraux et les droits des accusés en matière pénale.

d) L'article 47 de la CDFUE.

La Charte des droits fondamentaux de l'UE reprend les stipulations de l'article 6 CEDH en son article 47, lequel prévoit le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

§ 3 - Textes y portant atteinte.

Les droits de la défense tels que garantis, sont mis à mal par l'**Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale prises sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020**. Ces dispositions d'exception seraient applicables jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire. Mais rien ne garantit que, dans une vision purement gestionnaire de la justice, le gouvernement ne souhaite conserver après la crise ces mesures d'exception liberticides.

Pendant la garde à vue, l'avocat doit pouvoir communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et la première audition ne peut débuter sans sa présence (articles 63-4 et 63-4-2 du Code de procédure pénale). Le droit d'être assisté par un avocat lors de l'interrogatoire veut non seulement que celui-ci soit autorisé à être présent, mais qu'il lui soit permis aussi d'assister effectivement le suspect notamment au cours de l'interrogatoire par la police et d'intervenir afin d'assurer le respect des droits de ce dernier (Soytemiz c. Turquie, 2018, (§§ 44-46, 27)). Dans l'arrêt *Beuze c. Belgique*, 2018, §§ 133-134, la Cour a distingué les deux exigences minimales suivantes : le droit au contact et à l'entretien avec l'avocat avant l'interrogatoire, ce qui inclut le droit de s'entretenir avec lui en privé et la présence physique de l'avocat lors de l'interrogatoire de police initial et de tout autre interrogatoire ultérieur avant le procès. Pareille présence doit permettre une assistance juridique effective et concrète. En outre, cela constitue un contrepoids important à la vulnérabilité des

suspects en garde à vue, offre une protection essentielle contre la coercition et les mauvais traitements dont ils peuvent être l'objet de la part de la police et contribue à la prévention des erreurs judiciaires et à l'accomplissement des buts poursuivis par l'article 6, notamment l'égalité des armes entre l'accusé et les autorités d'enquête ou de poursuite (Salduz c. Turquie [GC], §§ 53-54 ; Ibrahim et autres c. Royaume-Uni [GC], § 255 ; Simeonovi c. Bulgarie [GC], § 112) Ainsi, **l'article 13 de l'Ordonnance porte atteinte aux droits de la défense en ce qu'il prévoit** : « *Par dérogation aux dispositions des articles 63-4 et 63-4-2 du code de procédure pénale, l'entretien avec un avocat de la personne gardée à vue ou placée en rétention douanière, ainsi que l'assistance de la personne par un avocat au cours de ses auditions, peut se dérouler par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique, y compris téléphonique, dans des conditions garantissant la confidentialité des échanges.* »

À l'audience et aux fins d'une bonne administration de la justice seulement, le président de la juridiction peut décider de recourir à un moyen de télécommunication audiovisuelle. Or, par dérogation à l'article 706-71 du code de procédure pénale, pour tenir compte du confinement imposé à la population et de la réduction au minimum du nombre de magistrats et de greffiers présents dans les juridictions, il peut être recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties (article 5 de l'Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020).

En matière de détention provisoire, l'ordonnance permet de rallonger arbitrairement les délais de détention provisoire, sans débat contradictoire avec l'avocat (articles 15 à 20 de l'Ordonnance), alors que des règles très précises encadrent la situation des personnes incarcérées avant leur jugement, et donc présumées innocentes. Au 1^{er} janvier, la France comptait 70 651 détenus (pour 61 080 places opérationnelles), et parmi eux plus de 21 000 (29,8 %) dans l'attente de leur jugement. Or ces détentions provisoires sont soumises à des délais très stricts, qui viennent néanmoins tous d'être automatiquement rallongés de 2, 3 ou 6 mois selon la nature des infractions poursuivies. Par ordonnance du 3 avril 2020, le Conseil d'État, saisi par plusieurs organisations et syndicats d'avocats et de magistrats, a validé, sans même tenir d'audience, la prolongation de plein droit et sans débat des détentions provisoires (CE, 3 avril 2020). « *C'est la première fois depuis la loi des suspects de 1793 que l'on ordonne que des gens restent en prison sans l'intervention d'un juge* ». ⁶⁸

Enfin, la publicité des débats est garantie par les articles 306 et 400 CPP, sauf à ce qu'elle ne soit dangereuse pour l'ordre, les mœurs, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers. Le droit à un « procès public » garanti à l'article 6 § 1 implique nécessairement le droit à une « audience » (Döry c. Suède, § 37). Ainsi, le refus d'organiser un procès public ne peut se justifier que dans des circonstances exceptionnelles (Grande Stevens et autres c. Italie, §§ 121-122). Les circonstances exceptionnelles qui peuvent justifier de se dispenser d'une audience dépendent essentiellement de la nature des questions dont les tribunaux internes se trouvent saisis. Or, l'article 7 de l'Ordonnance prévoit : « *Par dérogation aux règles de publicité définies par les articles 306 et 400 du code de procédure pénale, le président de la juridiction peut décider, avant l'ouverture de l'audience, que les débats se dérouleront en publicité restreinte, ou, en cas d'impossibilité de garantir les conditions nécessaires à la protection de la santé des personnes présentes à l'audience, à huis clos.* » D'un trait de plume, et sans aucun débat, le gouvernement revient ainsi sur une tradition républicaine : l'audience publique, orale et contradictoire.

68 - Louis Boré, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Le Monde, 6 avril 2020.

§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.

a) Accès au juge judiciaire réduit (juridictions fermées, affaires renvoyées).

La fermeture des tribunaux et le « confinement » des magistrats notamment pour les affaires non urgentes a mis à mal l'accès au juge tel que garanti par la CEDH.

L'intégralité des affaires courantes non urgentes sont renvoyées, entraînant l'impossibilité de saisir le juge pour les affaires nouvelles dont le caractère urgent n'est pas reconnu.

Les ordonnances du 25 mars 2020 ont élargi la possibilité pour les tribunaux, notamment en matière pénale (ordonnance n° 2020-303) d'examiner et rendre de décisions à juge unique, en visio-conférence ou dans le cadre des échanges téléphoniques, sans recueillir l'accord de parties et sans publicité de débats. Les délais de prescription de l'action publique et de la peine sont suspendus à compter du 12 mars 2020 et jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois après cessation de l'état d'urgence. Les délais de comparution immédiate ont été rallongés. Les détentions provisoires en matière correctionnelle sont prolongées de plein droit, de 2 à 3 mois, notamment en fonction du quantum de la peine encourue. En matière criminelle, le délai est prolongé de six mois.

Les prolongations de garde à vue peuvent être faites sans présentation du gardé à vue devant un magistrat.

b) Entraves aux droits de la Défense.

La CEDH garantit une défense effective avec le défenseur de son choix, en présence d'un interprète ou en l'absence de moyens, le pouvoir d'être assisté gratuitement par un avocat d'office.

Tel n'est pas le cas actuellement car certains barreaux avançant pour raison la situation sanitaire, refusent de désigner des avocats dans les matières dans lesquelles les intérêts de la justice l'exigent comme par exemple dans les domaines du droit afférents aux domaines privatifs de liberté (*– en matière civile : rétention administrative, – ou pénale : garde à vue, comparution immédiate, mise en examen lorsque la détention est requise par le parquet*).

Ainsi ces justiciables se retrouvent sans défense, alors même que les conseils des préfectures ou le ministère public sont eux, présents.

c) Impossibilité de recevoir ses client(e)s.

Cette entrave se traduit notamment par l'impossibilité de recevoir ses client(e)s, de les défendre devant les juridictions, au dehors des cas où un délai légal doit être impérativement respecté.

d) Impossibilité de défendre ses client(e)s devant les juridictions.

(Cf. infra Titre II, Ch. II, A § 1).

e) Indépendance de l'avocat atteinte par manque de moyens matériels.

La possibilité pour les avocats de gagner décemment leur vie participe à leur indépendance.

Lors d'une conférence du 29 janvier 2020, sur l'indépendance du Juge et de l'avocat (IDHBP et IDHAE), au regard des jurisprudences de la Cour EDH et de la CJUE, Thierry BONTINCK, avocat au barreau de Bruxelles, a conclu que la première qualité de l'avocat au regard de son serment est l'indépendance car elle rend sensiblement plus aisé, le respect de toutes les autres qualités requises par ledit serment, à savoir dignité, conscience, probité et humanité. Il a ajouté que sans l'indépendance, aucune de ces qualités n'a de sens et qu'elle garantissait aussi la compétence de l'avocat. Cette indépendance a un coût : elle est dès lors mise à dure épreuve par les mesures prises dans le cadre de l'urgence sanitaire.

C. DROIT À LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE.

L'expression « *vie privée* » recouvre une réalité « *aussi ancienne que la volonté des personnes d'être à l'abri du pouvoir et des autres.* » (Droits de l'homme et libertés fondamentales, J. Robert J. Duffar, 8^e éd., n° 400).

§ 1 - Droit interne.

a) La Constitution.

L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 implique le respect de la vie privée. Le Conseil constitutionnel l'a rappelé dans une décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995 : « *Considérant que la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche des auteurs d'infractions, sont nécessaires à la sauvegarde de principes et droits à valeur constitutionnelle ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre ces objectifs de valeur constitutionnelle et l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties au nombre desquelles figurent la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir ainsi que l'inviolabilité du domicile ; que la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle* ».

Le Conseil constitutionnel a réaffirmé ce principe dans une décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 relative à la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet :

« 22. *Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration de 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression » ; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée ;* »

Le Conseil rappelle également que la collecte de données à caractère personnelle encadrée par la législation du 6 janvier 1978 est soumise au droit au respect de la vie privée :

« 27. *Considérant que la lutte contre les pratiques de contrefaçon sur internet répond à l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle ; que, toutefois, l'autorisation donnée à des personnes privées de collecter les données permettant indirectement d'identifier les titulaires de l'accès à des services de communication au public en ligne conduit à la mise en œuvre, par ces personnes privées, d'un traitement de données à caractère personnel relatives à des infractions ; qu'une telle autorisation ne saurait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, avoir d'autres finalités que de permettre aux titulaires du droit d'auteur et de droits voisins d'exercer les recours juridictionnels dont dispose toute personne physique ou morale s'agissant des infractions dont elle a été victime* ».

Ainsi, doit être garanti le respect de la vie privée et la collecte de données à caractère personnelle ne doit pas porter une atteinte disproportionnée à ce droit.

b) Autres sources.

La loi du 17 juillet 1970 posait un principe : chacun a droit au respect de sa vie privée. Ce principe a été consacré dans le Code civil à l'article 9 du Code civil :

« *Chacun a droit au respect de sa vie privée.*

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. ».

La Cour de cassation apprécie le rapport raisonnable de proportionnalité existant entre le but légitime poursuivi et la protection de la vie privée garantie par les articles 8 CEDH et 9 du Code civil (Cass, 1^{re} civ, 9 avril 2015, n° 14-14146).

§ 2 - Droit international.

a) L'article 17 du PIDCP.

L'article 17 du Pacte international des Nations unies sur les droits civils et politiques, repris de l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme s'oppose aux ingérences arbitraires des autorités publiques dans la sphère de la vie privée. Il dispose :

« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

b) L'article 8 CEDH.

L'article 8 CEDH garantit le droit au respect à la vie privée et familiale :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Ainsi, toute ingérence doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et constituer une mesure, qui dans une société démocratique, est nécessaire à la réalisation des buts légitimes (article 8 alinéa 2 CEDH).

c) L'article 7 CDFUE.

■ Vie familiale.

Si la Charte reprend brièvement les stipulations de la Convention : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. »,

■ Protection des données.

Il est intéressant de noter qu'elle consacre son article 8 à la protection des données à caractère personnel :

« 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante. »

Le droit à la protection des données à caractère personnel est un droit fondamental dont le respect constitue un objectif important pour l'Union européenne. Pour être justifiée, une atteinte à ce droit doit être prévue par la loi, respecter le contenu essentiel desdits droits et, en application du principe de proportionnalité, être nécessaire et répondre effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union, les dérogations et limitations à ces droits devant s'opérer dans les limites du strict nécessaire⁶⁹.

§ 3 - Textes y portant atteinte.

Le décret du 16 mars 2020 soumet à autorisation tout mouvement, toute visite même d'ordre familial, ce qui constitue une violation incontestablement du droit à une vie privée et familiale tel que prévu par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

69 - CJCE, 9 novembre 2010 (grande chambre), Volker und Markus Schecke et Eifert, C-92/09 et C-93/09, point 65).

La question de l'atteinte aux droits se pose, car, il faut le rappeler, nous vivons dans une société démocratique, dont ils sont le socle.

Sur le fait de savoir si les mesures de confinement prises par le gouvernement en Conseil des ministres les 16 mars et 23 mars 2020, ainsi que les dispositions de la loi sur l'urgence sanitaire adoptée le 23 mars 2020 (JO du 24 mars 2020), sont bien nécessaires voire proportionnelles à la protection de la santé des citoyens au regard des violations des libertés fondamentales qu'elles engendrent. La réponse est incertaine.

D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une ingérence prévue par la loi induit l'existence d'une loi, la clarté et la précision de la loi concernée et le but poursuivi.

Chaque sortie de son domicile est conditionnée à la production, en format papier, d'une attestation dérogatoire de déplacement préalablement remplie pour l'un des motifs énoncés dans les décrets des 16 et 23 mars 2020⁷⁰. Les forces de police sont habilitées à vérifier la régularité de ces attestations, voire la validité des motifs cochés par le citoyen. Or se pose la question de la légalité de ces contrôles. Par quatre arrêts du 9 novembre 2016, la Cour de cassation a précisé qu'un contrôle d'identité fondé sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, est discriminatoire : il s'agit d'une faute lourde qui engage la responsabilité de l'État. En effet, les contrôles discriminatoires ou trop intrusifs risquent de violer les articles 14 et 8 CEDH, sans que cette ingérence dans l'exercice de nos libertés soit nécessaire ?

§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.

*« On a souvent fait observer que la terreur ne peut régner absolument que sur des hommes qui sont isolés les uns des autres, et qu'en conséquence, l'un des premiers soucis de tout régime tyrannique est de provoquer cet isolement. [...] ».*⁷¹

a) Enterrements, mariage, réunions de famille.

Le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation de déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus – modifié par un nouveau décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 – prévoit, s'agissant de l'autorisation pour motif familial, uniquement un « *motif familial impérieux, pour l'assistance des personnes vulnérables ou pour la garde d'enfants* ».

Or, « *le confinement semble mettre en danger le lien social puisque l'on ne peut plus voir ni famille ni amis ni collègues* ». ⁷² En effet cette distanciation des liens prônée par l'exécutif, qui empêche les rencontres familiales habituelles, peut avoir des suites non négligeables sur le plan psychologique des uns et des autres. Boris Cyrulnik, pour sa part, définit le confinement, comme une « *situation d'agression psychologique* ». Il précise : « **Ceux qui, avant le trauma avaient acquis des facteurs de vulnérabilité : maltraitance familiale, précarité sociale, mauvaise école, mauvais métier, petit logement, le tout étant associé... Ceux-là vont souffrir actuellement, ils n'auront pas fait ressource interne des autres, ils vont ruminer. [...] Et quand le confinement sera terminé, ils seront plus traumatisés qu'avant. Donc il y a une inégalité sociale qui existait avant le traumatisme et qui sera aggravée.** » ⁷³

En outre, l'interdiction de la célébration des mariages ou la restriction du nombre de personnes assistant à des obsèques portent nécessairement atteinte au respect de la vie privée et familiale et peut créer un niveau d'angoisse et de colère dangereux.

70 - Cf. Annexes « Documents ».

71 - Hannah Arendt, *Le système totalitaire*, 1951.

72 - Christophe Debien psychiatre, *les Echos*, 26 mars 2020.

73 - Boris Cyrulnik : « *On est dans la résistance, pas encore dans la résilience* », émission « *Confinement vôtre* », du 04.09.2020, sur France Culture.

b) Impossibilité de rencontrer ses proches.**■ Les EPHAD.**

Les personnes âgées confinées dans les EPHAD ne peuvent que subir de plein fouet la rupture soudaine et totale des liens familiaux en l'absence de visites de proches dans le cadre des interdictions prônées. L'angoisse et la perte de repères qui risquent d'en résulter peuvent être encore plus néfastes pour ces personnes déjà fragilisées et engendrer des pathologies autres mettant fin précocement à leur vie dans un isolement total des proches.

■ Les foyers où sont placés les mineurs.

S'agissant des familles concernées par les placements de leurs enfants à l'aide sociale à l'enfance, elles vont subir également une dégradation des liens puisque certains jeunes restent confinés dans le lieu de placement sans possibilité de retour dans les familles avant la fin du confinement.

Le principe de proportionnalité pouvant justifier d'une telle atteinte au regard de l'article 8 de la CEDH est-il caractérisé ?

Même si la nécessité de les protéger est claire, car elles et ils font partie des personnes à risque, d'autres solutions, pouvaient être mises en œuvre (permettre le contact régulier avec un ou deux proches référents, testés négatifs, avec sas pour se laver les mains et port du masque...).

La revue américaine « The Lancet » a publié un article synthétisant les risques psychologiques de mise en quarantaine dans lequel est listée une série de facteurs de stress, le *premier étant la durée de la quarantaine* : « *les symptômes de stress post-traumatique deviennent significativement plus élevés lorsqu'elle dure plus de 10 jours* ». ⁷⁴

D. DROIT À MANIFESTATION DES LIBERTÉS DE PENSÉE, DE CONSCIENCE ET DE RELIGION.**§ 1 - Droit interne.** [À VENIR]**a) La Constitution.** [À VENIR]**b) Autres sources.** [À VENIR]**§ 2 - Droit international.****a) L'article 18 de la DUDH.**

Il précise : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.* »

b) L'article 18 PIDCP.

Il stipule : « (1) *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.* (2) *Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.* (3) *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique,*

74 - Les Echos, 26 mars 2020.

ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui. (4) Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions. »

§ 3 - Droit européen.

a) L'article 9 CEDH.

Intitulé Liberté de pensée de conscience et de religion, il prévoit : *« (1) Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. (2) La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*

b) L'article 10 de la CDFUE.

Sous le même intitulé que l'article 9 CEDH, il stipule : *« (1) Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (2) Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. »*

§ 4 - Textes restreignant la manifestation de ces droits. [À VENIR]

§ 5 - Conséquences de l'atteinte aux droits. [À VENIR]

a) Impossibilité d'exercer collectivement ces droits. [À VENIR]

b) Impossibilité d'exercer publiquement ces droits. [À VENIR]

c) Restriction à l'exercice privé de ces droits. [À VENIR]

E. QUID DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET D'OPINION.

§ 1 - Droit interne. [À VENIR]

a) La Constitution [À VENIR]

b) Autres sources. [À VENIR]

§ 2 - Droit européen.

a) L'article 10 CEDH.

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

b) L'article 11 du CDFUE.

Son titre est – *Liberté d'expression et d'information* – Il stipule : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. »

§ 3 - Droit international.**a) L'article 19 de la DUDH.**

Il dispose : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

b) L'article 19 du PIDCP.

Il est rédigé en ces termes : « 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. **Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :**

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;

b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

§ 4 - A priori aucun texte n'y porte directement atteinte. [À VENIR]**§ 5 - Effet indirects. [À VENIR]****F. DROIT À LA LIBERTÉ DE RÉUNION OU D'ASSOCIATION.**

La liberté de réunion ou d'association est une des conditions de la démocratie pluraliste. Elle est consacrée en droit interne et aux articles 20 DUDH, art. 21 et 22 du PIDCP, art. 11 CEDH et 12 CDFUE.

§ 1 - Droit interne.**a) La Constitution.**

Reconnue du « *bout des lèvres par la Révolution française* »⁷⁵, elle ne trouve qu'indirectement sa source dans l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

Les révolutionnaires ont fait le choix de ne pas adjoindre « réunir ». Ils signifiaient ainsi leur méfiance originelle à l'égard d'une liberté qui, exercée collectivement, était susceptible de renverser le nouvel ordre établi.

b) Autres sources.

Il faut attendre la III^e République pour que le principe de la liberté de réunion soit posé à l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 1881. La Révolution française avait déjà substitué au régime de l'autorisation préalable celui de la liberté, lequel se trouve proclamé dans le texte constitutionnel de 1791. Le régime de Vichy

75 - P.-H. Prélot, *Droit des libertés fondamentales* : Hachette, 2^e éd., 2010, p. 289 et s.

rétablissait la déclaration préalable par décret-loi du 23 octobre 1935, avant que l'ordonnance du 9 août 1944 ne remette en vigueur le régime de la loi de 1881.

§ 2 - Droit international.

a) Les articles 21 et 22 PIDCP.

La liberté de réunion ou d'association est reconnue par les articles 21 et 22 PIDCP.

Article 21 : « *Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui.* »

Article 22 : « *1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.*

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte -- ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte -- aux garanties prévues dans ladite convention. »

b) L'article 11 CEDH.

La Convention garantit la liberté de réunion et d'association en son article 11 :

« *1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.*

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

Ainsi, Une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de réunion pacifique est contraire à l'article 11, sauf si elle est « *prévue par la loi* », si elle tend vers un ou plusieurs buts légitimes au regard du paragraphe 2 de cette disposition et si elle est « *nécessaire, dans une société démocratique* » pour atteindre ces buts (*Vyerentsov c. Ukraine*, § 51)

Et constitue donc « *un élément essentiel* » de la vie politique et sociale d'un pays. Le droit à la liberté de réunion pacifique est un droit fondamental dans une société démocratique et, à l'instar du droit à la liberté d'expression, l'un des fondements de pareille société. Dès lors, il ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive (*Djavit An c. Turquie*, § 56 ; *Kudrevicius et autres c. Lituanie* [GC], § 91) ; *Taranenko c. Russie*, § 65). Et si les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation dans les restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention qui peuvent passer pour « *nécessaires dans une société démocratique* », celle-ci n'est pas illimitée (*Barraco c. France*, § 42).

Ainsi, seuls des impératifs incontestables peuvent justifier une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'association (Commission de Venise, « *Avis sur la compatibilité de la législation de la République*

d'Azerbaïdjan relative aux organisations non gouvernementales avec les normes relatives aux droits de l'homme », CDL-AD(2011)035, 19 octobre 2011, paragraphe 85) ; la loi doit être parfaitement claire, tout particulièrement en ce qui concerne les dispositions qui confèrent un pouvoir discrétionnaire aux autorités publiques⁷⁶ elle doit également être précise et certaine, et avoir été adoptée dans le cadre d'un processus démocratique (OSCE, Document de la réunion de Moscou de 1991, dont le paragraphe 18.1 précise que « [l]es lois seront élaborées et adoptées au terme d'une procédure ouverte exprimant la volonté du peuple, directement ou par l'intermédiaire de ses représentants élus »).

La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé à de nombreuses reprises la relation directe entre la démocratie, le pluralisme et la liberté d'association. D'ailleurs, la manière dont la législation nationale consacre cette liberté et l'application de celle-ci par les autorités dans la pratique sont révélatrices de l'état de la démocratie dans le pays dont il s'agit.⁷⁷

c) L'article 12 CDFUE.

Cet article affirme le droit à liberté de réunion et d'association sans prévoir dans cette même disposition d'une possible restriction :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts.

2. Les partis politiques au niveau de l'Union contribuent à l'expression de la volonté politique des citoyens de l'Union. »

§ 3 - Textes y portant atteinte.

L'arrêté du 14 mars 2020, dans ses considérants précise :

*« Considérant que le respect des règles de distance dans les rapports interpersonnels est l'une des mesures les plus efficaces pour limiter la propagation du virus ; qu'afin de favoriser leur observation, **il y a lieu de fermer les lieux accueillant du public non indispensables à la vie de la Nation** tels que les cinémas, bars ou discothèques ; qu'il en va de même des commerces à l'exception de ceux présentant un caractère indispensable comme les commerces alimentaires, pharmacies, banques, stations-services ou de distribution de la presse ; que compte tenu de leur contribution à la vie de la Nation, les services publics resteront ouverts y compris ceux assurant les services de transport ; Considérant que **les rassemblements de plus de 100 personnes favorisent la transmission rapide du virus, même dans des espaces non clos ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'interdire tous ces rassemblements dès lors qu'ils ne sont pas indispensables à la continuité de la vie de la Nation ; qu'un recensement des catégories de rassemblements concernés est opéré par les différents ministères afin d'en établir une typologie indicative ; que les rassemblements maintenus dans chaque département à ce titre seront fixés par les préfets, sans préjudice de la possibilité qu'ils conserveront d'interdire les réunions, activités ou rassemblements, y compris de moins de 100 personnes, lorsque les circonstances locales l'exigeront. »***

L'arrêté du 14 mars 2020 et le décret du 16 mars 2020, qui restreignent fortement les déplacements (Titre II, Ch. I, G § 3), apportent donc une véritable entorse et une limitation sévère à la liberté de circulation prévue par la convention européenne des droits de l'homme.

⁷⁶ - CEDH, Hasan et Chausch c. Bulgarie [GC] (requête n° 30985/96, arrêt du 26 octobre 2000), paragraphe 84 ; CEDH, Aliyev et autres c. Azerbaïdjan (requête n° 28736/05, arrêt du 18 décembre 2008), paragraphe 35.

⁷⁷ - Gorzelik et autres c. Pologne [GC], § 88 ; Sidiropoulos et autres c. Grèce, § 40.

§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.

Toute manifestation d'opposition au pouvoir en place est nécessaire pour garantir le bon fonctionnement de notre démocratie. Tel est le cas des partis politiques, syndicats et associations professionnelles, des associations de la société civile.

a) Partis politiques. [À VENIR]

■ **Impossibilité de rencontrer les électeurs.** [À VENIR]

■ **Impossibilité de tenir des meetings.** [À VENIR]

■ **Impossibilité de tenir des réunions militantes.**

Par le confinement imposé, les partis politiques ne peuvent rencontrer leurs électeurs, ni organiser de meetings ou tenir de réunions militantes.

b) Syndicats et associations professionnelles.

Les syndicats et associations professionnelles sont également coupés de leur base et dans l'impossibilité de se réunir physiquement et voient leur pouvoir de négociation amoindri.

c) Société civile.

Les associations de la société civile ont pour la plupart suspendu ou fortement réduit leurs activités sur le terrain. En pâtissent les populations les plus vulnérables, tels que les sans domicile fixe ou les familles les plus précaires. Ainsi que les personnes victimes de violences intra-familiales, majoritairement les enfants et les femmes.

d) Impossibilité de manifester.

Enfin, l'évidente interdiction de manifester qui découle des obligations de confinement imposées suspend définitivement toute expression populaire de protestations.

G. DROIT À LA LIBERTÉ DE CIRCULATION.

La liberté de mouvement des personnes physiques se trouve dans sa pratique subordonnée totalement ou presque à la souveraineté de l'État, à son bon vouloir. Seules les organes de la Convention européenne peuvent s'interposer entre l'État et son ressortissant.⁷⁸

§ 1 - Droit interne.

a) La Constitution.

Sous l'Ancien Régime, les déplacements des personnes à l'intérieur du Royaume faisaient l'objet d'un contrôle strict. Après la Révolution de 1789, la liberté de circulation s'est affirmée peu à peu. La pratique du livret, instaurée sous Napoléon en 1803 et qui limitait singulièrement la mobilité des ouvriers était officiellement abolie en 1890.

Le Conseil constitutionnel reconnaît la valeur constitutionnelle au principe de la liberté d'aller et venir (Décision n° 79-107, DC du 12 juillet 1979). Ce principe est protégé au titre de la liberté individuelle garantie par l'article 66 de la Constitution.

b) Autres sources.

Le principe est que l'exercice de la liberté de mouvement ne peut être assujéti ni à des restrictions ni à la disposition de documents particuliers. Ainsi, la liberté d'aller et venir à son gré, élément de la liberté

⁷⁸ - J. Robert, J. Dufar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, n° 471 et s., éd. Montchrestien.

individuelle, ne peut être interdite par arrêté préfectoral, sauf en cas de circonstances exceptionnelles de temps et de lieu (regain d'activité du volcan de la Soufrière en Guadeloupe).⁷⁹

§ 2 - Droit international.

La Déclaration universelle des droits de l'homme consacre la liberté de circulation (article 13) :

« *Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État.*

Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. »

a) L'article 12 PIDCP.

En vertu de l'article 12 PIDCP : « *1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. 2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. 3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte. 4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays. »*

b) L'article 2 du protocole n° 4 de la CEDH et CDFUE.

Le principe de la liberté de circulation est posé à l'article 2 du protocole n° 4 CEDH, en ces termes :

« *1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.*

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique »

Et la Charte prévoit que « *Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. »* (article 45 al. 1)

L'état d'urgence sanitaire déclaré limite fortement ce principe.

§ 3 - Textes y portant atteinte.

a) L'arrêté du 14 mars 2020,

(Cf. supra, Titre II, Ch. I, art. F, § 3)

b) Le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19.

Il prévoit en son article 1 :

« *Afin de prévenir la propagation du virus Covid-19, est interdit jusqu'au 31 mars 2020 le déplacement de toute personne hors de son domicile à l'exception des déplacements pour les motifs suivants, dans le respect des mesures générales de prévention de la propagation du virus et en évitant tout regroupement de personnes :*

1° Trajets entre le domicile et le ou les lieux d'exercice de l'activité professionnelle et déplacements professionnels insusceptibles d'être différés ;

⁷⁹ - CE 18 mai 1983, *Rodes*.

2° Déplacements pour effectuer des achats de fournitures nécessaires à l'activité professionnelle et des achats de première nécessité dans des établissements dont les activités demeurent autorisées par arrêté du ministre chargé de la santé pris sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique ;

3° Déplacements pour motif de santé ; 4° Déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance des personnes vulnérables ou pour la garde d'enfants ;

5° Déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective, et aux besoins des animaux de compagnie. Les personnes souhaitant bénéficier de l'une de ces exceptions doivent se munir, lors de leurs déplacements hors de leur domicile, d'un document leur permettant de justifier que le déplacement considéré entre dans le champ de l'une de ces exceptions. »

Le décret du 16 mars 2020 apporte donc une véritable entorse et une limitation sévère à la liberté de circulation prévue par la convention européenne des droits de l'homme.

§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.

Le décret du 16 mars 2020 soumet à autorisation tout mouvement, toute visite même d'ordre familiale, ce qui constitue une violation incontestablement du droit à une vie privée et familiale tel que prévu par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales.

Cette grave limitation, du droit d'aller et venir contrarie de nombreux droits fondamentaux, comme il est vu. La gravité ainsi que la conséquence des mesures privatives de liberté nécessitent l'examen de leur fondement, autrement dit, ce qui a pu justifier et rendre urgente la prise de décision ayant pour conséquence de soumettre à autorisation l'ensemble des mouvements de la population, sans distinction.

a) Cas des réfugiés. [À VENIR]

b) Cas des SDF et des associations caritatives. [À VENIR]

c) Violences familiales (conjugales, contre les enfants), violences entre voisin(e)s.

Il y a lieu de noter, que le confinement obligatoire familial (du couple avec ou sans enfants) parfois dans des espaces très étroits, peut créer une promiscuité source de stress, de violence intra-familiale dans des situations préexistantes déjà, exacerbées parfois par le stress lié à la situation financière pour les individus concernés par le chômage technique ou partiel.

La frustration de l'enfermement peut engendrer une nouvelle forme de violence à l'égard des personnes avec lesquelles on se retrouve confinés pendant une longue période.

Un enfant de 6 ans a été déclaré en mort cérébrale fin mars, le père étant suspecté de violences à son égard (Le Parisien, 31 mars 2020). Le confinement peut aussi exacerber les conflits de voisinage.

d) Incivisme (délations, stigmatisations actives).

Le confinement en ce qu'il alimente la peur de l'autre qui est potentiellement porteur du virus, peut susciter la haine ou le rejet. C'est ce qui s'est passé à l'égard de ceux qui ont quitté une région pour se confiner dans une autre, provoquant des attitudes agressives et de violence des uns contre les autres telles que la détérioration de véhicules ou des insultes à l'égard de parisiens qui ont choisi d'être confinés en province⁸⁰.

Le confinement peut encore créer des situations de jalousie et de frustration pouvant engendrer une nouvelle forme de délation à l'égard de celui qui ne respecte pas d'une manière subjective ou objective cette mesure et qui se promène dans la forêt ou sur les plages étendues de France, alors que certains

80 - Ouest France, 26 mars 2020.

arrêtés préfectoraux l'interdisent ; qui achète une seule baguette alors que certains arrêtés municipaux l'interdisent...⁸¹

L'anthropologue Jean Dominique Michel parle de la « *hallucination collective que nous vivons...* »⁸²

e) Risques d'altercations entre citoyens et entre forces de l'ordre et population, voire d'émeutes.

La restriction massive actuelle des libertés individuelles, et plus particulièrement de la liberté d'aller et venir, situation inédite en France peut avoir de conséquences graves à court mais aussi à long terme, difficiles à évaluer aujourd'hui puisque la situation est nouvelle.

Le 22 mars dernier le Conseil d'État a été saisi par le syndicat de jeunes médecins d'une demande de confinement total, tendant à une restriction plus ferme de la liberté d'aller et venir, dans les termes suivants : « *réexaminer le maintien de la dérogation pour "déplacements brefs, à proximité du domicile" compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement* ».

S'attachant tout particulièrement à l'exercice d'une pratique sportive, le conseil d'État a enjoint notamment au Premier ministre et au ministre de la santé, de prendre dans les quarante-huit heures les mesures suivantes : *réexaminer le maintien de la dérogation pour « déplacements brefs, à proximité du domicile » compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement.*

Ainsi depuis le 23 mars 2020, l'activité physique est autorisée dans la limite d'une heure quotidienne à condition de rester dans un rayon maximal d'un kilomètre autour du domicile. À Paris, la maire limitait la pratique d'une activité sportive en l'interdisant entre 10 h 00 et 19 h 00, sous peine d'amende (Arrêté du 7 avril 2020). Elle était imitée par cinq départements de l'Ile-de-France, qui revenaient ensuite sur leurs décisions, laissant ainsi à la seule ville de Paris, dense de 20 754 habitants au km², le privilège d'interdire toute activité sportive entre 10 h 00 et 19 h 00.

Dans certaines communes, les maires avaient pris d'autres arrêtés restrictifs, portant notamment interdiction de sortir à plus de 200 mètres puis à plus de 10 mètres de chez soi...⁸³.

Or, l'activité sportive et récréative est indispensable à l'équilibre psychique de la majorité d'entre nous et devrait être considérée comme un défouloir ou une manière positive de canaliser les difficultés dues au confinement.

f) Les arrêtés instituant un couvre-feu pris dans certains départements et certaines villes.

Plusieurs dizaines de communes et de départements ont durci le confinement en prenant des arrêtés limitant encore davantage la liberté d'aller-et-venir. Certaines ont interdit les sorties récréatives à certaines heures, d'autres ont pris des arrêtés prononçant un couvre-feu. Certaines préfetures n'ont pas manqué d'alerter les maires du département quant à l'éventuelle illégalité d'un tel arrêté. En effet, la lutte contre la crise sanitaire relève d'une police spéciale dévolue à l'État et à son représentant dans le département. Dans ce contexte, le maire ne peut intervenir au titre de ses pouvoirs de police générale qu'en « *cas de situation d'extrême urgence créant un péril particulièrement grave et imminent* »⁸⁴. Ainsi, sauf cas exceptionnel, le préfet peut solliciter le retrait d'un arrêté pris par un maire ou en solliciter la suspension devant le juge administratif.

81 - La Provence, 27 mars 2020.

82 - Le Nouvel économiste, 22 mars 2020.

83 - La Provence, 27 mars 2020.

84 - CE 10 oct. 2005, Commune de Badinières.

CHAP II. LES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS.

A. LES INSTRUMENTS DE PROTECTION DE CES DROITS.

§ 1 - Droit interne, la Constitution et son préambule de 1946. [À VENIR]

§ 2 - Droit européen.

a) La Charte sociale européenne révisée, du 3 mai 1996.

La Charte sociale européenne révisée est une convention internationale conclue au sein du Conseil de l'Europe. Elle a été signée le 3 mai 1996. Elle a été ratifiée par la France le 7 mai 1999. Elle garantit les droits économiques et sociaux fondamentaux de tous les individus dans leur vie quotidienne⁸⁵.

b) Le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne du 9 novembre 1995.

Le Protocole additionnel également ratifié par la France, prévoit un système de réclamations collectives qui permet aux partenaires sociaux et aux organisations non gouvernementales de saisir le Comité européen des droits sociaux de recours alléguant de violations de la Charte dans les États l'ayant ratifiée.

c) La Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950.

(Cf. supra Sec. Part, Titre II, Ch I A § 2 b).

d) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.

(Cf. supra Sec. Part, Titre II, Ch I A § 2 c).

§ 3 - Droit international.

a) Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) du 16 décembre 1966.

(Cf. supra part Sec. Part, Titre II, Ch I A § 3 a).

B. DROIT À LA SANTÉ.

§ 1 - Droit interne. [À VENIR]

a) La Constitution. [À VENIR]

b) Autres sources. [À VENIR]

§ 3 - Droit européen.

a) Les articles 11 à 15 de la Charte sociale européenne (CSE - version révisée du 03.05.1996), prévoient.

■ Article 11- Droit à la protection de la santé.

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment : 1. à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente ; 2. à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé ; 3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies endémiques et autres, ainsi que les accidents. »

⁸⁵ - La Charte sociale du conseil de l'Europe et son œuvre de régulation (1961-2011) le Comité européen des droits sociaux : esquisse d'un bilan, Belorgey J.-M., RTDH, 2011, pp 787.

■ **Article 12 - Droit à la sécurité sociale.**

« Tous les travailleurs et leurs ayants droit ont droit à la sécurité sociale. »

■ **Article 13 - Droit à l'assistance sociale et médicale.**

« Toute personne démunie de ressources suffisantes a droit à l'assistance sociale et médicale. »

■ **Article 14 - Droit au bénéfice des services sociaux.**

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à bénéficier des services sociaux, les Parties s'engagent :
I à encourager ou organiser les services utilisant les méthodes propres au service social et qui contribuent au bien-être et au développement des individus et des groupes dans la communauté ainsi qu'à leur adaptation au milieu social ».

■ **Article 15 - Droit des personnes handicapées à l'autonomie à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté.**

« En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment : 1. à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées; 2. à favoriser leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement; 3. à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs. ».

b) Les articles 35 et 26 de la CDFUE.

■ **Article 35 - Protection de la santé.**

Il prévoit que « Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union. ».

■ **Article 26 - Intégration des personnes handicapées.**

« L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté. ».

§ 3 - Droit international.

a) L'article 25 de la DUDH.

« (1) Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

(2) *La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale.* ».

b) L'article 12 du PIDESC.

« 1. *Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.*

2. *Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer :*

a) *La diminution de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant ;*

b) *L'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle ;*

c) *La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies ;*

d) *La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie.* ».

§ 4 - Textes y portant atteinte : la loi d'urgence sanitaire du 23 mars 2020.

a) Étendue et sanction de la mesure.

Au regard du contexte épidémique en France, le Parlement a adopté la loi d'urgence sanitaire le 23 mars 2020. Ce dispositif inédit constitue la base légale des mesures de confinement mises en place pour lutter contre l'épidémie de Covid-19.

La loi sur l'état d'urgence sanitaire est composée d'une série de mesures exceptionnelles. Leur but est de renforcer la sécurité sanitaire et de lutter contre la propagation de l'épidémie de coronavirus sur le territoire français. Si ce projet de loi s'inspire de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, il s'agit toutefois d'**un dispositif inédit en France**. Il a été prévu que les mesures soient soumises « *au contrôle du juge et du Parlement* », a précisé Philippe Bas, président de la commission des lois, à l'issue du Conseil des ministres, mercredi 18 mars 2020.

Il autorise le gouvernement français à prendre, par ordonnances, une série de mesures pour endiguer l'épidémie du Covid-19 et prévoit que « *L'état d'urgence sanitaire est déclaré pour deux mois, soit jusqu'au 24 mai 2020* ».

■ Durée.

Dans le cas spécifique du coronavirus, l'état d'urgence sanitaire est « *déclaré pour une durée de deux mois* », à compter de l'entrée en vigueur de la loi, soit jusqu'au 24 mai 2020. Sa mise en place pourra toutefois être renouvelée, au regard du contexte épidémique, avec l'accord des parlementaires (Sénat et Assemblée nationale).

■ Limites géographiques.

L'état d'urgence sanitaire est déclaré « *sur tout ou une partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution en cas de catastrophe sanitaire, notamment en cas d'épidémie mettant en jeu par sa nature et sa gravité, la santé de la population* », précise le texte de loi.⁸⁶ Des ordonnances peuvent adapter l'état d'urgence sanitaire dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie.

⁸⁶ - Cf. Annexes - Loi n° du 22 mars 2020 sur l'urgence sanitaire « Textes législatifs et réglementaires ».

■ Sanctions.

Une amende de 135 euros est prévue en cas de non-respect ou de méconnaissance des mesures listées pour assurer le confinement de la population. La sanction correspondra à une amende de 4^e classe, au tarif de 135 euros pour la première violation. Elle peut être majorée à 375 euros en cas de non-paiement dans les 45 jours. Dans un cas de récidive commis dans un délai de quinze jours, la contravention peut aller jusqu'à 1 500 euros **et jusqu'à 3 750 euros d'amende et six mois de prison en cas de multi-récidive dans une période de 30 jours**. La suspension du permis de conduire est également possible. **Pour contrôler l'application des interdictions, 100 000 membres des forces de l'ordre (gendarmes, policiers, militaires...) sont déployés sur tout le territoire**. La police municipale, les gardes champêtres et, à Paris, certains agents de la mairie ou de la préfecture de police peuvent aussi verbaliser les contraventions. **Par ailleurs, le fait de ne pas respecter les réquisitions demandées pourra être puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 € d'amende.**

b) Le processus de décision.

Édifiés en « *garde-fous* » l'Assemblée nationale et le Sénat « *sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence sanitaire et peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures* ». Il est également prévu que ce projet de loi soit analysé par **un comité scientifique**, composé d'un président désigné par le Président de la République, de deux autres membres désignés respectivement par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et d'autres personnalités qualifiées, nommées par décret. **Ce comité scientifique pouvant ainsi exiger des explications de la part du gouvernement.**

§ 5 - Conséquences de l'atteinte aux droits à la santé.

La question de savoir s'il ne fallait pas privilégier, pour lutter contre la pandémie, des mesures qui permettent le maintien des fonctions vitales du pays, nécessaires à sa santé et à celles de ses habitant(e)s est posée. Notamment au regard de ce qui se passe dans plusieurs autres pays de l'Union, qui ont exploré avec bénéfice, semble-t-il cette voie⁸⁷. L'avenir dira si, par son étendue, en termes de durée, de limites géographiques et le degré de sévérité de ses sanctions, le confinement forcé général (CFG) répond au nécessaire équilibre entre le principe de précaution et le principe de proportionnalité, au regard du droit à la santé de la population française.

En attendant, il a été constaté que le CFG entraînait les altérations suivantes du droit à la santé.

a) Restriction à l'accès aux soins, pour l'ensemble de la population.

Le conseil scientifique qui épaula le gouvernement a relevé « *l'importance de la continuité des soins de base lors de cette période de confinement, expliquant que l'épidémie de Covid-19 ne doit pas pour autant affecter la prise en charge et le suivi des patients atteints de pathologies chroniques.* » Cependant, William DAB⁸⁸ Professeur émérite au Conservatoire national des arts et métiers (CNAM) prévoit à moyen terme, des répercussions sur la santé, causées, non par le virus, mais par les complications chez les patients souffrant de maladies cardiaques, pulmonaires, rénales, etc, Le suivi des malades chroniques ne pouvant plus être aussi bien assuré, en raison de la saturation du système de soins par l'épidémie. Le durcissement du confinement avec les nouvelles attestations de déplacement préoccupe aussi les médecins⁸⁹. Seules les consultations et soins ne pouvant être assurés à distance ou ne pouvant

87 - Cf. Rapport : Part. 4. « *La question de la proportionnalité reste posée* ».

88 - *Le Monde* du 10 avril 2020.

89 - *L'Express* du 25 mars 2020.

être différés seraient autorisés. Par ailleurs, il a été question de soumettre à une urgence ou une « *convocation d'un médecin* » la validité de la justification de déplacement.

b) Effets des procédures filtrantes et des limitations de sorties.

Certains médecins généralistes, estiment à 75 % la baisse de leurs consultations. Leurs patient(e)s craignent de venir les voir, du fait des consignes données quant à la pandémie, attitude qui les inquiète particulièrement pour ceux atteints de maladies chroniques. Ils évoquent également des risques traumatiques liés à la situation de confinement et les angoisses qu'elle provoque⁹⁰. Les activités physiques, dont il est démontré l'apport certain pour la santé, sont limitées à un rayon de un kilomètre, alors que tous les accès à des équipements sportifs, aux parcs et aux jardins sont devenus impossibles. Enfin les achats à la pharmacie doivent relever « *des achats de première nécessité* ».

c) Dégradations de l'état de santé liées à l'inactivité, l'isolement social et/ou la promiscuité.

■ Traumas et décompensations.

La décompensation psychotique est une rupture de l'équilibre psychique chez un individu, qui se caractérise par le fait que cette personne sort du réel, avec des bouffées délirantes. Il s'agit d'une tentative des êtres de trouver une réponse même dysfonctionnelle. Le confinement est une expérience déroutante pour les personnes en situation de handicap psychique qui sont impactées et fragilisées par le confinement. Des décompensations sont redoutées et le stress peut provoquer une baisse des défenses immunitaires. Une étude de *The Lancet* du 26 février, 2020, synthétisant 24 études scientifiques concernant la situation de dix pays lors de précédentes épidémies montre qu'une durée de confinement supérieure à dix jours engendre des symptômes post-traumatiques, des comportements d'évitement et de colère⁹¹.

■ Addictions.

On relève une certaine incohérence dans les décisions en raison de l'absence d'évaluation préalable par les addictologues. Il existe deux types de comportements différents, certaines personnes profitent de cette période pour réduire leur consommation, d'autre recherchent la détente et en consomment davantage.

Face au coronavirus, les maires prennent des arrêtés parfois étranges. Ainsi la préfecture de l'Aisne avait annoncé le 24 mars dernier l'interdiction de la vente d'alcool pour lutter contre les violences intrafamiliales, dont sont principalement victimes les femmes et les enfants et provoquées également par le GFG⁹². Néanmoins, à la suite d'échanges avec des addictologues, sur certaines conséquences négatives possibles d'une mesure généralisée, même très temporaire, le préfet a **décidé de rapporter cette disposition, dans l'attente d'une évaluation plus large des mesures envisageables dans ce domaine**, selon la préfecture⁹³.

Les situations d'angoisses résultant de l'enfermement et de l'isolation provoquent une hausse des comportements addictifs. Cela peut concerner le tabac, la drogue et l'alcool. La pratique des « apéro-internet » ou « apéros virtuels » s'est développée.

90 - Docteur Bensoussan, médecin généraliste (Fédération française des médecins généralistes) « *Confinement : être trop sédentaire va-t-il dégrader notre santé ?* » *Le Parisien*, 05.04.20.

91 - Extraits de l'entretien avec Astrid Chevance, psychiatre et doctorante en épidémiologie clinique à l'université Paris Inserm - « *Quelles sont les conséquences du confinement et de l'épidémie sur la santé mentale ?* » France inter - Émission « Le virus au carré » 07.04.2020.

92 - « *EXCLUSIF. Enfance en danger : les signalements explosent* » *Le journal du dimanche*, 18 avril 2020, selon lequel Le numéro d'alerte 119 pour les enfants maltraités a enregistré la semaine précédente un bond de 80 % des appels par rapport à une période non confinée.

93 - *Nouvel Observateur* avril 2020.

d) Effets concernant les personnes à risques.

Comment concilier immunité et confinement contre le nouveau virus pour reprendre une vie normale. La perspective d'une explosion du nombre de malades hante les gouvernements.

Les personnes affaiblies par l'un des facteurs suivants sont particulièrement concernées ;

- Une maladie chronique ou grave (diabète, maladie pulmonaire, troubles cardio-vasculaires, maladie rénale, cancer, infection au virus de l'immunodéficience humaine, un traitement de chimiothérapie).
- Les personnes âgées ont un système immunitaire qui répond de façon moins rapide.

Ce sont également des personnes qui présentent un risque léthal, en cas d'infection au coronavirus.

Or, paradoxalement, aucune mesure de protection spécifique n'a été prévue les concernant. Alors que du fait du CFG, certaines se retrouvent sans leurs aidant(e)s, qui ne se déplacent plus faute de masques, de gels et de test pour assurer leur sécurité. Elles sont souvent privées du soutien que leur apportent les visites de leurs proches, ce qui a un âge avancé, compte beaucoup. Elles ne bénéficient pas non plus d'un soutien psychologique organisé. Enfin, celles qui ont des problèmes de mobilité, quelque qu'en soit la cause, peuvent difficilement pourvoir à leurs approvisionnement ou produits de nécessité courante.

e) Discrimination des plus pauvres pour l'exercice du droit à la santé.

De nombreuses voix s'élèvent pour pointer les risques de discriminations, induits par le CFG. Ces risques ont été évoqués par le Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE)⁹⁴, particulièrement concernant les plus pauvres. ATD Quart Monde, dans un premier bilan des situations constatées suite aux mesures prises pour lutter contre l'épidémie, se fait l'écho des difficultés rencontrées, par cette catégorie de la population, relatives à la santé et la prise en charge médicale.⁹⁵

C. DROIT AU TRAVAIL.**§ 1 - Droit interne.****a) La Constitution****■ Le préambule de 1946 de la Constitution.**

Le droit au travail est inscrit dans la Constitution, et plus précisément dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui a valeur constitutionnelle :

« 5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. »

L'affirmation du droit au travail résulte d'une première décision du Conseil constitutionnel en date du 16 janvier 1986 (85-200 DC, 16 janvier 1986, cons. 4, Journal officiel du 18 janvier 1986, page 920, Rec. p. 9). Le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle du droit pour chacun d'obtenir un emploi comme découlant du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. (98401 DC, 10 juin 1998, cons. 26, Journal officiel du 14 juin 1998, page 9033, Rec. p. 258). Ce droit figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit et peut être invoqué à l'appui d'une QPC. (2011-139 QPC, 24 juin 2011, cons. 4, Journal officiel du 25 juin 2011, page 10841, texte n° 71, Rec. p. 300). Cette valeur constitutionnelle ne signifie cependant pas que le citoyen dispose d'un droit de revendiquer le bénéfice d'un emploi auprès de l'État, ou d'une entreprise privée.

94 - Avis du CCNE du 13/03/20 Covid-19 « Enjeux éthiques face à une pandémie ». Réponse à la saisine du ministre en charge de la santé et de la solidarité.- Annexes au Rapport « Rapports, avis et déclarations institutionnels. »

95 - « Comprendre quelles sont les conséquences du coronavirus et des mesures prises pour lutter contre l'épidémie sur les personnes et les familles les plus pauvres. » Situations constatées du 16 au 31 mars 2020 - Contributions au Rapport.

Il incombe au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, de poser des règles propres à assurer, conformément aux dispositions du cinquième alinéa du Préambule de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre. (2010-98 QPC, 4 février 2011, cons. 3, Journal officiel du 5 février 2011, page 2355, texte n° 90, Rec. p. 108).

En conséquence, c'est dans le cadre des dispositions légales prises par le Parlement que le citoyen pourra bénéficier de certaines garanties, ou mesures facilitant son accès à l'emploi, ou la préservation de son emploi, ou des dispositifs d'accompagnement ou de substitution de l'emploi, telles que par exemple des garanties à une indemnisation chômage.

Le Conseil constitutionnel pourra être saisi pour vérifier si la loi alors adoptée est conforme au principe général prévu au Préambule.

La Constitution garantit également au travers du préambule de 1946 d'autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale :

- La participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail (79-105 DC, 25 juillet 1979, cons. 1, Journal officiel du 27 juillet 1979, Rec. p. 33) ;
- Le droit de grève (79-105 DC, 25 juillet 1979, cons. 1, Journal officiel du 27 juillet 1979, Rec. p. 33) ;
- La liberté syndicale (82-144 DC, 22 octobre 1982, cons. 9, Journal officiel du 23 octobre 1982, page 3210, Rec. p. 61) ;
- Le droit à la protection sociale (86-225 DC, 23 janvier 1987, cons. 16 et 17, Journal officiel du 25 janvier 1987, page 925, Rec. p. 13).

Les mesures qui peuvent être prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire peuvent éventuellement être confrontées à ces droits constitutionnels garantis.

■ Exemples de contrôle de la loi par le Conseil constitutionnel.

- Une disposition de loi qui habilite le Gouvernement à limiter, en fonction de l'âge, des revenus et du nombre de personnes à charge la possibilité de cumul entre une pension de retraite et le revenu d'une activité professionnelle n'est pas contraire au droit de travailler et d'obtenir un emploi. (81-134 DC, 5 janvier 1982, cons. 5 et 6, Journal officiel du 7 janvier 1982, page 215, Rec. p. 15). À cet effet, il peut interdire le cumul de pensions de retraite et de certaines activités et, lorsque ce cumul est autorisé, il peut prévoir le versement d'une contribution de solidarité assise sur les salaires. (83-156 DC, 28 mai 1983, cons. 4, Journal officiel du 1^{er} juin 1983, page 1646, Rec. p. 41) ;
- Au titre du droit d'obtenir un emploi, le législateur peut réduire de trente-neuf à trente-cinq heures la durée légale du travail effectif, en 2000 ou 2002 selon les cas et prévoir un dispositif visant à inciter les employeurs à réduire la durée du travail avant ces échéances. (98401 DC, 10 juin 1998, cons. 26, Journal officiel du 14 juin 1998, page 9033, Rec. p. 258) ;
- En fixant une règle générale selon laquelle, en principe, l'employeur peut mettre à la retraite tout salarié ayant atteint l'âge ouvrant droit au bénéfice d'une pension de retraite à taux plein, le législateur, en adoptant l'article L. 1237-5 du code du travail, n'a fait qu'exercer la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour mettre en œuvre le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre. Il s'est fondé sur des critères objectifs et rationnels en lien direct avec l'objet de la loi. Dès lors, il n'a méconnu ni le cinquième alinéa du Préambule de 1946 ni le principe d'égalité devant la loi. (2010-98 QPC, 4 février 2011, cons. 5, Journal officiel du 5 février 2011, page 2355, texte n° 90, Rec. p. 108) ;
- En habilitant le Gouvernement à prévoir que la cause économique d'un licenciement, dans une entreprise appartenant à un groupe peut être appréciée au niveau des entreprises appartenant au même groupe,

situées sur le territoire national et relevant du même secteur d'activité, le législateur n'a pas méconnu le droit à l'emploi.⁹⁶

b) Autres sources nationales du droit à l'emploi

Le droit à l'emploi au sens d'une garantie d'avoir un emploi, n'est pas prévu en tant que tel par une disposition légale. Par contre, le droit de ne pas être écarté de l'emploi ou le droit de conserver son emploi est garanti dans certaines hypothèses par un ensemble de dispositions légales prévues au Code du travail (exemples : maternité, discrimination, handicap, exercice du droit syndical...). De même, la loi a mis en place un ensemble de mécanismes destinés à faciliter l'accès à l'emploi (la formation, l'assistance au retour à l'emploi). Des dispositifs garantissent le bénéfice de compensations indemnitaires, ou d'allocations de substitution en l'absence d'emploi ou de perte d'emploi. Le service public de l'emploi qui couvre l'accueil, l'orientation, la formation l'insertion, l'accompagnement est assuré tant par les personnes publiques que par des personnes privées depuis la loi du 18 janvier 2005 (n° 2005-32).

§ 2 - Droit européen.

Ces instruments internationaux trouvent leurs sources au niveau européen, soit le Conseil de l'Europe (47 États membres), ou l'Union européenne (27 États tous membres du Conseil de l'Europe).

a) La Charte sociale européenne révisée [À VENIR]

■ L'article 1 de Partie II garantit le droit au travail. [À VENIR]

L'obligation de moyens de l'article 1 § 1. [À VENIR]

Exemples de situations nationales jugées contraires à la Charte. [À VENIR]

■ Les autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale garantis par la CSE.

La Charte sociale européenne révisée est une convention internationale conclue au sein du Conseil de l'Europe. Elle a été signée le 3 mai 1996. Elle a été ratifiée par la France le 7 mai 1999. Elle garantit les droits économiques et sociaux fondamentaux de tous les individus dans leur vie quotidienne⁹⁷.

Le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne du 9 novembre 1995, également ratifié par la France, prévoit un système de réclamations collectives qui permet aux partenaires sociaux et aux organisations non gouvernementales de saisir le Comité européen des droits sociaux de recours alléguant de violations de la Charte dans les États l'ayant ratifiée.

La Partie II, article 1 garantit le droit au travail dans ces termes :

« *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent :*

1 à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi ;

2 à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ;

3 à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs ;

4 à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées. »

L'article 1 § 1 pose une obligation de moyens plutôt qu'une obligation de résultats ; au sens que la non-réalisation du plein emploi ni d'ailleurs l'existence d'un taux de chômage élevé ne conduit pas, en tant

96 - 2017-751 DC, 7 septembre 2017, paragr. 43, JORF n° 0217 du 16 septembre 2017 texte n° 6.

97 - La Charte sociale du conseil de l'Europe et son œuvre de régulation (1961-2011) le Comité européen des droits sociaux : esquisse d'un bilan, Belorgey J.-M., RTDH, 2011, pp 787.

que telle, à une conclusion de non-conformité. Cependant, les efforts des États Parties doivent être suffisants au vu de la situation économique et du niveau du chômage.

Certaines situations nationales ont été jugées contraires à la Charte, par exemple :

- en cas d'absence tant d'engagement solennel à réaliser le plein emploi que de toute politique concertée en faveur de l'emploi (Conclusions XVI-1 (2002), Pays-Bas (Antilles néerlandaises et Aruba) ;
- lorsque le chômage, notamment le chômage des jeunes et le chômage de longue durée, est particulièrement élevé et que les mesures prises pour y remédier sont insuffisantes (comme le montre, entre autres, le nombre peu important de bénéficiaires de mesures actives et un faible niveau de dépenses (Conclusions 2004, Bulgarie) ;
- en cas d'évolutions négatives de la politique de l'emploi, tant en ce qui concerne l'activation des chômeurs que le montant des dépenses globales, dans une période où le chômage a augmenté de manière significative malgré la croissance économique (Conclusions XVI-1 (2002), Pologne) ;
- lorsque trop peu de demandeurs d'emploi ont accès à une formation (Conclusions 2012, Albanie Conclusions 2012, Arménie).

Le comité des droits sociaux a également eu l'occasion d'appliquer indirectement ce droit à l'emploi dans le cadre de réclamations collectives. Exemple : Réclamation Conseil quaker pour les affaires européennes c/Grèce, CEDS, 25/04/2001, Reclam. N° 8/2000).

La Charte garantit également d'autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale susceptibles de confrontation avec les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, exemples :

- Le droit à la sécurité sociale : Partie I, article 12 ;
- Le droit à l'assistance sociale en cas de ressources insuffisantes : Partie I, article 13 ;
- Le droit à la négociation collective : Partie I, article 6 ;
- Le droit à l'information et la consultation au sein de l'entreprise : Partie I, article 21.

b) La Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et le droit au travail.

■ Elle ne garantit pas le droit à l'accès à un emploi.

La Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit à l'accès à un emploi. Cependant, la Convention interdit en son article 4 § 2 d'être « *astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* » au sens du droit international. La convention protège également, de manière indirecte, le droit de gagner sa vie par le travail. En effet par une application dite « par ricochet » la Cour protège des droits sociaux au travers d'autres dispositions de la Convention. (F. Sudre, La protection des droits sociaux par Cour européenne des droits de l'homme, RTDH, 2003/755). Dans l'affaire Dogan contre Turquie qui concernait des personnes soumises à l'état d'urgence, et qui s'étaient vu empêcher par les autorités d'accéder à leurs terres pour les exploiter et à leurs domiciles, la Cour européenne a considéré qu'il y avait eu ingérence dans leur droit au respect de leurs biens protégé par l'article 1 du protocole n° 1 (CEDH, 29/06/2004, Rec. 2004-VI). De même au travers de l'article 8 de la Convention, la Cour européenne a considéré que l'interdiction d'accès à des emplois privés a des répercussions graves quant à la possibilité de gagner sa vie ce qui a des conséquences sur la vie privée garantie par l'article 8 (CEDH, 27/07/2004, Sidabras et Dziautas c/Lituanie). La Cour européenne dans de nombreux arrêts, dans le cadre de la protection de la vie privée des travailleurs apporte une protection à l'emploi.⁹⁸

98 - J.P. Marguénaud, Big boss is watching you Alertes sur le contrôle des activités électroniques des salariés, RTDH, 2017/1017.

■ **Les autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale garantis par la Convention.**

Ils sont susceptibles de confrontation avec les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, exemples :

- Le droit à la liberté de réunion et d'association : article 11 ;
- Le droit de propriété : Article 1 du Protocole n° 1.

c) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

■ **L'article 15 de la Charte prévoit la Liberté professionnelle et droit de travailler.**

■ **La Charte prévoit également une garantie contre la perte de l'emploi, en son article 30.**

■ **Les autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale garantis par la CDFUE.**

La Charte prévoit en son article 15 :

« *Liberté professionnelle et droit de travailler*

1. *Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée.*

2. *Tout citoyen de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre.*

3. *Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union. »*

La liberté professionnelle consacrée au paragraphe 1 de l'article 15, est reconnue dans la jurisprudence de la Cour de Justice (voir, entre autres, les arrêts du 14 mai 1974, aff. 4/73, Nold, rec. 1974, p. 491, points 12 à 14 ; du 13 décembre 1979, aff. 44/79, Hauer, rec. 1979 p. 3727 ; du 8 octobre 1986, aff. 234/85, Keller, rec. 1986, 2897, point 8). L'expression « conditions de travail » doit être entendue au sens de l'article 156 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le paragraphe 2 reprend les trois libertés garanties par les articles 26 et 45, 49 et 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à savoir la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement et la libre prestation des services⁹⁹.

La Charte offre également une garantie contre la perte de l'emploi, en son article 30 :

« *Protection en cas de licenciement injustifié*

Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales ».

La Charte garantit également d'autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale susceptibles de confrontation avec les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, exemples :

- Le droit à la liberté de réunion et d'association : article 12,
- Le droit de propriété : article 17,
- Le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise : article 27,
- Le droit à la négociation et d'actions collectives : article 28,
- Le droit à la sécurité sociale et aide sociale : article 34.

99 - Extrait des explications relatives à la Charte, 2007/C 303/02.

§ 3 - Droit international.

a) L'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

L'article 6 du Pacte dispose :

« 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

2. Les mesures que chacun des États parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. »

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre donc le droit au travail en général, et explicite la dimension individuelle de ce droit en reconnaissant à l'article 7 le droit de chacun à des conditions de travail justes et favorables, notamment le droit à la sécurité des conditions de travail.

La dimension collective du droit au travail est abordée à l'article 8, qui consacre le droit de former des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix ainsi que le droit des syndicats d'exercer librement leur activité.

Lors de la rédaction de l'article 6 du Pacte, la Commission des droits de l'homme a affirmé la nécessité de reconnaître le droit au travail dans un sens large en établissant des obligations juridiques précises et non pas un simple principe à portée philosophique. Le droit au travail est un droit individuel qui appartient à chacun et dans le même temps un droit collectif. Il s'applique à toutes les formes de travail, indépendant ou salarié. Il ne saurait se comprendre comme un droit absolu et inconditionnel d'obtenir un emploi. Le fait que la réalisation du droit au travail s'opère progressivement et s'inscrit dans le temps, ne devrait pas être interprété comme privant les obligations de l'État partie de tout contenu effectif. L'obligation de mettre en œuvre (faciliter l'exercice du droit au travail) requiert des États qu'ils prennent des mesures positives pour permettre aux individus de jouir du droit au travail et les aider à le faire, et appliquent des plans de formation technique et professionnelle facilitant l'accès à l'emploi.¹⁰⁰

La cour de cassation française a considéré que l'article 6 § 1 est directement applicable en droit interne, ce qui veut dire que le juge national peut contrôler la conformité d'une disposition légale nationale au traité des Nations unies¹⁰¹.

b) Les autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale garantis par le Pacte.

Le Pacte garantit également d'autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale susceptibles de confrontation avec les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, exemples :

- Le droit à la sécurité sociale : article 9 ;
- Le droit à un niveau de vie suffisant : article 11.

100 - CDESC Observation générale n° 18, adoptée le 24 novembre 2005.

101 - Cass. Soc. 16/12/2008, n° 05-40876.

c) Les autres textes des Nations unies : les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT).

- La Convention n° 122 de l'OIT, concernant la politique de l'emploi (1964). [À VENIR]
- La Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement (1982).

Les principales conventions protégeant les droits sociaux au niveau international sont celles adoptées au sein de l'Organisation internationale du travail (OIT).

La Convention n° 122 de l'Organisation internationale du Travail concernant la politique de l'emploi (1964) évoque le « *plein emploi, productif et librement choisi* », liant l'obligation de l'État partie de créer les conditions du plein emploi à l'obligation de veiller à l'absence de travail forcé.

La Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement (1982) définit la licéité du licenciement en son article 4. Elle impose en particulier l'existence d'un motif valable de licenciement et reconnaît le droit à réparation – juridique ou autre – en cas de licenciement injustifié.

§ 4 - Les mesures prises par le Gouvernement portant atteinte au droit du travail.

a) L'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19 (JORF n° 0064 du 15/03/2020), et ses modifications ultérieures. [À VENIR]

b) Le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19.

L'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19 (JORF n° 0064 du 15/03/2020), et ses modifications ultérieures.

Cet arrêté qui a pour objet notamment d'imposer la fermeture des restaurants, centre commerciaux, lieux culturels, interdire les rassemblements, fermer les écoles, a nécessairement des effets sur l'emploi. La cessation d'activité de ces établissements peut entraîner des mesures de licenciement conduisant à du chômage.

Le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19.

Ce décret qui a pour objectif d'interdire ou limiter les déplacements a également pour effet de restreindre l'activité économique pouvant avoir des effets sur l'emploi. Toutefois, il n'interdit pas de se rendre au lieu d'exercice de l'activité professionnelle si celle-ci ne peut être différée. Le décret n'interdit pas le télétravail.

Ces mesures résultant de l'arrêté et du décret précités ne constituent pas en tant que telles dans le contexte défini, et du fait du caractère temporaire de celles-ci, une violation du droit à l'emploi tel qu'il est garanti sur le plan national ou international. En outre, dans l'appréciation de l'atteinte au droit et en application du principe de proportionnalité, il y a lieu de prendre en considération les mesures d'atténuation existantes, ou prises spécifiquement à cette occasion. Les mécanismes existants venant limiter la faculté pour l'employeur de rompre le contrat de travail dès la mise en place des mesures de confinement, les dispositifs d'accompagnement visant à simplifier et renforcer l'activité partielle conduisent à atténuer l'atteinte au droit à l'emploi.

Les mesures prises encouragent les entreprises à placer, lorsque la nature des fonctions le permet, les salariés en télétravail, sur la base d'une disposition existante du Code du travail (et donc non adoptée dans le cadre de la crise sanitaire). En effet, l'article L1222-11 du Code du travail prévoit « *En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu néces-*

saire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés ». La mesure s'impose au salarié. La disposition légale a pour conséquence de contraindre le salarié à s'adapter à son domicile à son travail, venant ainsi lui apporter une restriction à la protection de sa vie privée et familiale (même si le télétravail est souvent un mode de travail revendiqué par les salariés). La mesure qui s'impose est toutefois justifiée par une situation exceptionnelle, et elle n'emporte pas une méconnaissance des engagements internationaux.

Une autre lecture de ces dispositions au regard du droit du travail doit également être examinée, et elle a trait, en sens inverse, à se questionner sur l'insuffisance des mesures prises par l'État pour assurer la sécurité des salariés dans les secteurs où il n'existe pas d'interdiction de poursuivre les activités économiques. La continuité de l'activité dans des lieux de travail peut avoir pour conséquence de mettre en danger les salariés au regard du virus et des conséquences sur sa santé, ou même sa vie. Or, la loi fait peser sur l'employeur une obligation de résultat en matière de santé et de sécurité des travailleurs (Article L. 4121-1 du Code du travail), et les instruments européens viennent conforter ces principes. On pourrait donc s'interroger sur l'obligation de l'État de prendre des mesures contraignantes venant renforcer les obligations pesant sur l'employeur public ou privé face à une pandémie. Les obligations résultant de la CEDH notamment au travers des articles 2 ou 8 ne devraient-elles pas conduire l'État à prendre des mesures de restriction plus fortes des activités économiques et du droit à l'emploi ? De nombreux cas de droit d'alertes ou de droit de retrait d'une situation dangereuse ont été révélés dans certains secteurs d'activités. On doit constater la prise en considération des risques particuliers de la crise sanitaire par la mise en place d'outils destinés aux entreprises pour renforcer les obligations de sécurité. À titre d'exemple, les négociations en cours dans le bâtiment sur les mesures à prendre pour permettre la reprise des chantiers. Ces situations mettent en lumière les arbitrages difficiles à mettre en place lorsque des droits fondamentaux se heurtent (droit à la santé, droit au travail, liberté d'entreprendre). C'est cet arbitrage qui a été soumis au Conseil d'État dans plusieurs affaires : Dans l'affaire Fédération nationale des marchés de France, le Conseil retient la nécessité de protéger les personnes travaillant sur les marchés pour confirmer le décret sur la fermeture de ces marchés (CE, 1/04/2020, n° 43762). Dans l'affaire Syndicat des jeunes médecins, la juridiction administrative refuse le confinement intégral de la population sollicité pour des raisons de sécurité et de santé publique, estimant que certaines activités sont vitales pour des raisons de santé, tout en demandant au Gouvernement de modifier certaines mesures (CE, Ordonnance du 22/03/2020 n° 439674). Dans une ordonnance du 14 avril 2020, le Tribunal judiciaire de Nanterre saisi en référé, va enjoindre à la Société Amazon de restreindre ses activités à certains produits de première nécessité pour faire respecter l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur (Ord. Réf. Trib. Jud. Nanterre, 14/02/2020, n° 20/00503). L'application du principe de proportionnalité doit être le guide permettant cet arbitrage délicat.

Le décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle (JO 26/03/2020) et ses modifications et compléments ultérieurs (Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle).

Les dispositions relatives à l'activité partielle prévue par les articles L5122-5 et suivants et R5122-3 du code du travail, modifiées par le décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle pris dans le cadre de l'État d'urgence sanitaire, et l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle, ont certainement vocation à préserver l'emploi en affectant des aides financières importantes aux entreprises pour le remboursement des indemnités versées aux salariés, et en facilitant le recours à l'activité partielle (chômage partiel). Les exonérations de cotisations sociales qui accompagnent l'activité partielle viennent diminuer le coût du travail (non-travail en l'espèce) tout en permettant de maintenir l'emploi au moins temporairement. Les mesures entraînent pour les salariés

une potentielle diminution des revenus, mais l'État a également pris des mesures pour encourager les entreprises à compléter l'indemnité d'activité partielle pour garantir le maintien de la rémunération nette, par une exonération de cotisations sociales. L'ordonnance élargit le bénéfice de cette aide, même si parallèlement elle diminue la protection apportée aux représentants du personnel en supprimant l'obligation d'obtenir son accord pour le placer en activité partielle.

Les mesures d'aide financière au bénéfice des entreprises mais également des salariés seraient nécessairement prises en considération dans une appréciation globale de la conformité des mesures prises par rapport aux objectifs constitutionnels et engagements européens et internationaux.

Le décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020 portant adoption de conditions adaptées pour le bénéfice des prestations en espèce pour les personnes exposées au coronavirus (JO 26/03/2020) et ses modifications ultérieures.

Les mesures prises par le Gouvernement au titre de la prise en charge par l'assurance maladie des arrêts maladie dans des conditions dérogatoires viennent garantir le droit à conserver son emploi et bénéficier de revenus de substitution. Les mesures ont vocation à accorder les prestations en espèces maladie délivrées par les régimes d'assurance-maladie pour les personnes faisant l'objet d'une mesure d'isolement du fait d'avoir été en contact avec une personne malade du coronavirus ou d'avoir séjourné dans une zone concernée par un foyer épidémique de ce même virus et dans des conditions d'exposition de nature à transmettre cette maladie, et les assurés qui sont parents d'un enfant de moins de seize ans faisant lui-même l'objet d'une telle mesure et qui se trouvent, pour l'un de ces motifs, dans l'impossibilité de continuer à travailler sans les délais de carence. (Décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020).

L'Ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos (JO 26/03/2020).

Cette ordonnance a pour objet notamment de permettre à l'employeur de négocier un accord d'entreprise ou la négociation d'un accord de branche ouvrant la possibilité pour l'employeur d'imposer au salarié de prendre à des dates définies jusqu'à 6 jours de congés. De même, l'ordonnance ouvre la possibilité à l'employeur d'imposer la prise de 10 jours de RTT, ou jours pris sur le Compte épargne temps du salarié. L'ordonnance permet également dans certains cas de déroger aux règles de durée du travail. Ces mesures viennent donc restreindre les modalités du droit au repos et les règles relatives à la sécurité et santé des salariés (notamment par l'allongement de la durée quotidienne et hebdomadaire maximale de travail, la réduction du repos quotidien, l'allongement du travail de nuit, la facilitation du travail dominical, dans certaines circonstances). Elles sont prises pour permettre une plus grande flexibilité aux entreprises pour la continuité de la vie économique, mais également pour compenser les baisses d'activités par des congés, en ne sollicitant pas les pouvoirs publics par l'activité partielle. Elles peuvent peut-être heurter dans leur principe des mécanismes garantis par des règles résultant de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe. Toutefois, dans le cadre d'une appréciation de l'atteinte éventuellement portée aux droits garantis par les instruments européens, il y a lieu de prendre en considération le niveau des droits accordés en France par la législation existante, l'atteinte portée à ces droits, les motifs et objectifs poursuivis par le législateur, et la durée limitée des mesures prises. Dans le cadre de l'application du principe de proportionnalité, il y a lieu de considérer que ces mesures ne viennent pas méconnaître les droits garantis au niveau européen ou international.

L'Ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel (JO 2/04/2020).

Cette ordonnance a pour objet notamment de permettre à l'employeur de simplifier les mesures de consultation des institutions représentatives du personnel (CSE notamment) en privilégiant la visioconfé-

rence, l'audioconférence et la messagerie instantanée au lieu des réunions physiques en période de confinement. Elle suspend également les processus et délais électoraux pour la mise en place des institutions représentatives du personnel pendant une durée limitée à la crise sanitaire. Ces mesures ont un impact sur les droits des salariés et des organisations syndicales en matière d'information et de consultation des salariés et sur l'activité des syndicats. Elles sont donc susceptibles d'être confrontées aux garanties constitutionnelles existantes et aux principes fondamentaux inscrits dans les instruments européens de l'UE ou du Conseil de l'Europe. Toutefois, là encore, il y a lieu de prendre en considération le degré d'atteinte, les mesures de substitution mises en place, la durée des mesures et les objectifs sanitaires poursuivis par le Gouvernement. Cette appréciation dans le cadre d'une analyse de proportionnalité conduirait nécessairement à considérer qu'il n'y a pas atteinte aux droits garantis ou qu'en toute hypothèse cette atteinte est justifiée.

Les mesures prises en matière sociale dans le monde du travail démontrent l'existence de dérogations nombreuses et exceptionnelles au droit du travail et au droit de la sécurité sociale. Elles doivent être appréciées globalement dans le contexte spécifique des conséquences des mesures de confinement prises par le Gouvernement, et les risques pesant particulièrement dans le monde du travail. L'application du principe de proportionnalité guidé par le caractère temporaire des exceptions appliquées, permet de considérer que les principes fondamentaux en matière de droits sociaux sont respectés dans ce cadre spécifique.

D. DROIT À L'ÉDUCATION.

§ 1 - Droit interne. [À VENIR]

a) La Constitution. [À VENIR]

b) Autres sources. [À VENIR]

§ 2 - Droit européen.

a) L'article 2 du premier protocole additionnel de la CEDH.

Intitulé - *Droit à l'instruction* ; il est rédigé comme suit ; « **Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction.** L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

b) L'article 14 CDFUE.

Il prévoit « (1) **Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue.** (2) Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire. (3) La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. ».

c) L'article 10 de la Charte sociale européenne révisée (CSE) le droit à la formation professionnelle.

Les dispositions de cet article sont les suivantes ; « **En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties s'engagent : 1. à assurer ou à favoriser, en tant que de besoin, la formation technique et professionnelle de toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées, en consultation avec les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs, et à accorder**

des moyens permettant l'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire d'après le seul critère de l'aptitude individuelle ; 2. à assurer ou à favoriser un système d'apprentissage et d'autres systèmes de formation des jeunes garçons et filles, dans leurs divers emplois ; 3. à assurer ou à favoriser, en tant que de besoin : a. des mesures appropriées et facilement accessibles en vue de la formation des travailleurs adultes ; b. des mesures spéciales en vue de la rééducation professionnelle des travailleurs adultes, rendue nécessaire par l'évolution technique ou par une orientation nouvelle du marché du travail ; 4. à assurer ou à favoriser, en tant que de besoin, des mesures particulières de recyclage et de réinsertion des chômeurs de longue durée ; 5. à encourager la pleine utilisation des moyens prévus par des dispositions appropriées telles que Charte sociale européenne a. la réduction ou l'abolition de tous droits et charges ; l'octroi d'une assistance financière dans les cas appropriés ; c. l'inclusion dans les heures normales de travail du temps consacré aux cours supplémentaires de formation suivis pendant l'emploi par le travailleur à la demande de son employeur ; d. la garantie, au moyen d'un contrôle approprié, en consultation avec les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs, de l'efficacité du système d'apprentissage et de tout autre système de formation pour jeunes travailleurs, et, d'une manière générale, de la protection adéquate des jeunes travailleurs. »

§ 3 - Droit international.

a) l'article 26 de la DUDH.

Il est ainsi rédigé : « (1) *Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite.* (2) *L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations unies pour le maintien de la paix.* (3) *Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants.* ».

b) Les articles 13 et 14 du PIDESC.

Selon l'article 13 : « 1. *Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations unies pour le maintien de la paix.* 2. *Les États parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :*

- a) L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous ;*
- b) L'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;*
- c) L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;*
- d) L'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme ;*

e) Il faut poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire à tous les échelons, établir un système adéquat de bourses et améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant.

3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État en matière d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions.

4. Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'État. »

L'article 14 stipule : « *Tout État partie au présent Pacte qui, au moment où il devient partie, n'a pas encore pu assurer dans sa métropole ou dans les territoires placés sous sa juridiction le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire s'engage à établir et à adopter, dans un délai de deux ans, un plan détaillé des mesures nécessaires pour réaliser progressivement, dans un nombre raisonnable d'années fixé par ce plan, la pleine application du principe de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous. »*

c) Les articles de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). [À VENIR]

§ 4 - Textes portant atteinte au droit à l'éducation. [À VENIR]

§ 5 - Conséquences de l'atteinte au droit à l'éducation. [À VENIR]

a) Formation continue : écoles et universités fermées. [À VENIR]

b) Formation initiale : organismes de formation fermés. [À VENIR]

c) Initiatives d'éducation populaire impossibles. [À VENIR]

E. DROIT DE PRENDRE PART LIBREMENT À LA VIE CULTURELLE.

§ 1 - Droit interne. [À VENIR]

a) La Constitution. [À VENIR]

b) Autres sources. [À VENIR]

§ 2 - Droit européen.

Le droit de prendre part librement à la vie culturelle n'a été repris directement dans aucune des trois conventions européennes de protection des droits fondamentaux (CEDH, CSE et CDFUE).

§ 3 - Droit international.

a) L'article 27 DUDH.

Il énonce : « *(1) Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent. (2) Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. »*

b) L'article 15 du PIDESC.

Il stipule : « 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit :

- a) De participer à la vie culturelle ;
 - b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications ;
 - c) De bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.
2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture.
3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices.
4. Les États parties au présent Pacte reconnaissent les bienfaits qui doivent résulter de l'encouragement et du développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine de la science et de la culture. »

§ 4 - Textes portant atteinte au droit de prendre part à la vie culturelle. [À VENIR]**§ 5 - Conséquences de l'atteinte aux droits. [À VENIR]****a) Fermeture de tous les lieux culturels, limitations de sorties. [À VENIR]**

- Théâtre, cinéma, salles de spectacles, musées. [À VENIR]
- Conservatoires, centres et écoles de musique, de danse, d'arts plastiques, de théâtre... [À VENIR]

b) Fermeture des commerces de livres et supports audio et vidéo. [À VENIR]**F. DROIT À LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE.****§ 1 - Droit interne.****a) La Constitution.**

La liberté d'entreprendre, cette liberté qui consiste à « *pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » (article 4 de la Déclaration de 1789) a été consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 janvier 1982. Elle est le contenant des libertés de l'industrie et du commerce, de la concurrence, d'établissement, d'exercice d'une profession, voire de la liberté contractuelle. Elle peut être limitée si des exigences constitutionnelles ou des raisons d'intérêt général le justifient et à condition que ces limitations soient proportionnées.

b) Autres sources.

La liberté d'entreprendre est considérée comme une liberté fondamentale depuis une ordonnance du Conseil d'État (CE 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay). La première chambre civile de la Cour de cassation a pu qualifier le droit d'exercer une activité professionnelle de liberté fondamentale (Cass. Civ. 1^{er}, 16 avril 1991, Guez) et la chambre sociale s'est référée au « *principe fondamental* » de la liberté d'entreprendre (Cass., soc., 13 juillet 2004, La Société Carrefour France, *Droit social*, 2004, p. 1026).

La liberté d'entreprendre est une liberté économique. Elle met en avant le marché comme vecteur de liberté contre l'État vers celle du « *marché comme force privative de liberté* » des individus.¹⁰²

102 - C. Leroy, « *les rapports contemporains entre l'État et le marché : essai d'interprétation* », Revue de droit administratif, 1997, n° 293, p. 530.

§ 2 - Droit international.

La Convention européenne des droits de l'homme, muette sur les libertés économiques, les rattache à des libertés expressément consacrées par la Convention. En revanche, l'ordre communautaire consacre les libertés fondamentales du marché (libertés de circulation des marchandises et des personnes, d'établissement, de prestation de service, de concurrence, d'exercice d'une activité professionnelle), et la liberté d'entreprise a intégré l'art. 16 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

La Cour de Justice admet depuis l'arrêt Nold que les droits fondamentaux de la personne puissent faire obstacle, à titre dérogatoire, aux libertés fondamentales du marché¹⁰³. Et dans un arrêt OMAGA, La Cour admet que « *le respect des droits fondamentaux s'imposant tant à la Communauté qu'à ses États membres, la protection desdits droits constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité telle la libre prestation de service* »¹⁰⁴.

Mais toute dérogation est d'interprétation stricte et soumise à une épreuve de proportionnalité. Ainsi, pour la Cour de Justice de Luxembourg, les restrictions aux libertés fondamentales « *doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre* »¹⁰⁵.

§ 3 - Textes y portant atteinte.

La loi du 23 mars 2020 prévoit un nouvel article L. 3131-15, 10° du code de la santé publique, lequel permet de prendre par décret réglementaire, et « *en tant que de besoin* », toute mesure « *limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire* ». Toute mesure doit être « *strictement proportionnée aux risques sanitaires encourus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu* ». Il devrait y être mis fin dès lors qu'elles ne seraient plus nécessaires.

§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.

a) Entraves en pratique à cette liberté. [À VENIR]

b) Difficultés économiques, licenciements, faillites.

De facto, le confinement forcé oblige nombre d'entreprises, et souvent des TPME, à fermer leurs portes et mettre au chômage technique leurs employés. Leur activité est ralentie voire inexistante et met en péril leur existence même. Les micro-mesures mises en place par le gouvernement ne permettront pas de les sauver de la liquidation judiciaire. Pendant ce temps, dans la plus grande discrétion, les grandes entreprises, notamment dans le secteur automobile, poursuivent leur activité et sollicitent leurs salariés pour revenir travailler.¹⁰⁶

Cette pandémie et ses conséquences devra nous inciter à repenser le système économique et la notion d'État social. « *Soit on consolide le modèle existant, et le libéralisme entraînera un affaiblissement des droits et un renforcement de la surveillance pour sauver le Titanic. Soit on comprend que le modèle actuel est déficient et qu'il en faut un autre plus résilient, en accord avec la nature* ». Il faut « *rouvrir notre imaginaire politique* ». ¹⁰⁷

103 - CJCE, 14 mai 1974, Nold, kolhen-und Baustoffgrosshandlung Commission, aff. 4/73, rec. p. 491.

104 - CJCE, 14 octobre 2004, Affaire C-36/02.

105 - CJCE, 13 novembre 2003, Neri, European school of economic, A.J.D.A., 2004, n° 13, p. 723.

106 - Le Monde, 31 mars 2020.

107 - Le Monde, 4 avril 2020.

TROISIÈME PARTIE

Une atteinte durable aux droits fondamentaux ?

La loi du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire.

« N'oublions jamais que la menace, c'est le virus, et non l'être humain. »

Antonio Guterres, Secrétaire général des Nations unies,
Déclaration du 23 Avril 2020, à l'occasion de la publication du
Rapport de l'ONU sur les droits fondamentaux et le Covid-19

TITRE I. LE CONFINEMENT FORCÉ GÉNÉRALISÉ (CFG) : UNE MESURE DISPROPORTIONNÉE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

CHAP I. TOUS LES DROITS FONDAMENTAUX SONT TOUCHÉS. [À VENIR]

A. NON-RESPECT DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX DE LA FRANCE, QUANT AU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ. [À VENIR]

§ 1 - Non-respect de l'article 15 CEDH. [À VENIR]

§ 2 - Non-respect de l'article 52 CDFUE. [À VENIR]

§ 3 - Non-respect des articles 4 PIDCP et PIDESC. [À VENIR]

B. ÉNUMÉRATION NON EXHAUSTIVE DES TEXTES AUXQUELS LA FRANCE DÉROGE, PAR VOIE DE CONSÉQUENCE. [À VENIR]

§ 1 - Le PIDCP et le PIDESC. [À VENIR]

§ 2 - La CEDH et la CSE. [À VENIR]

§ 3 - La CDFUE. [À VENIR]

C. PAS DE PROTECTION SPÉCIFIQUE SYSTÉMATIQUE POUR LES PERSONNES À RISQUES. [À VENIR]

§ 1 - Les personnes à risques de comorbidité. [À VENIR]

§ 2 - Les personnes à risques de surexposition professionnelle. [À VENIR]

D. L'ABSENCE DE PRÉCÉDENT HISTORIQUE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE. [À VENIR]

§ 1 - France. [À VENIR]

a) Les deux Guerres mondiales. [À VENIR]

b) La Guerre d'Algérie. [À VENIR]

c) Les conséquences de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl, du 26 avril 1986.

d) La canicule de l'été 2003. [À VENIR]

■ 20 000 morts. [À VENIR]

■ Dans la catégorie des personnes à risques. [À VENIR]

e) Les épidémies saisonnières. [À VENIR]

§ 2 - Autres États démocratiques. [À VENIR]

a) Le cas de la catastrophe nucléaire de Fukushima du 11 mars 2011. [À VENIR]

§ 3 - États non démocratiques. [À VENIR]

TITRE II. L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE POURRAIT DEVENIR UN ÉTAT D'URGENCE STATUTAIRE.

CHAP I. LA LOI N° 2020-290 DU 23 MARS 2020 - DE L'URGENCE SÉCURITAIRE À L'URGENCE SANITAIRE.

A. LA LOI DU 23 MARS 2020 D'URGENCE POUR FAIRE FACE À L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 - NOR : PRMX2007883L.

Votée en quatre jours « *pour faire face à l'épidémie de Covid-19* », la loi d'urgence applicable jusqu'au 1^{er} avril 2021¹⁰⁸, met en œuvre un nouveau régime d'« *état d'urgence sanitaire* » sur le modèle de l'état d'urgence prévu par une loi de 1955. Ses dispositions sont insérées dans le code de la santé publique dont elles constituent les articles L 3131-12 à L3131-20. Le code de la santé publique prévoyait jusque-là, qu'« *en cas de menace sanitaire grave* », seul le ministre de la santé pouvait prendre « *toute mesure proportionnée aux risques* ».

À côté des dispositions de l'« *état d'urgence sécuritaire* » qui subsistent dans le droit positif, la loi de 2020 met en œuvre un « *état d'urgence sanitaire* », plus sévère que l'état d'urgence issu de la loi de 1955. Il s'agit en réalité d'un ensemble de normes. La loi elle-même, mais aussi un bouquet d'ordonnances que le gouvernement est habilité à prendre par la loi pour édicter une série de mesures. Une trentaine d'ordonnances ont été édictées à la date du 9 avril 2020 dont 17, le lendemain de la publication de la loi au JO, le 25 mars 2020.

La loi prévoit que l'état d'urgence sanitaire est déclaré :

- par décret en Conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé ;
- sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie ;
- en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.

Sa prolongation au-delà d'un mois doit être autorisée par une loi, qui fixe sa durée. L'intervention du Parlement est plus limitée que dans l'état d'urgence sécuritaire, puisque selon la loi de 1955, le Parlement devait autoriser la prolongation de l'état d'urgence au-delà de douze jours. **Toutefois, à titre dérogatoire dans le contexte du coronavirus, l'état d'urgence sanitaire a été déclaré pour deux mois, soit jusqu'au 24 mai 2020, sans intervention du Parlement au terme d'un mois.**

Et déjà un projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire de deux mois, jusqu'au 24 juillet 2020, sera présenté le 2 mai en Conseil des ministres et examiné la semaine suivante au Parlement.

B. ABSENCE DE SAISINE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

S'agissant d'une loi « ordinaire » et non organique, le Conseil constitutionnel n'avait pas à être de plein droit saisi pour examen de la conformité de la loi par rapport à la Constitution. De même, dans un contexte proclamé « d'union nationale », le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat et soixante parlementaires se sont abstenus de la lui déférer selon les termes de l'article 61 de la Constitution. Dans le passé, seule la loi prolongeant le régime de l'état d'urgence instauré en Nouvelle-Calédonie avait été transmise au Conseil constitutionnel.

La loi n° 2020-290 et les dispositions du code de la santé publique qu'elle contient n'ont donc pas fait l'objet d'une déclaration préalable de conformité à la Constitution, ce qui ouvre d'autant plus pour le futur le champ d'intervention des questions prioritaires de constitutionnalité.

108 - En vertu de son article 7.

C. LA LOI ORGANIQUE DU 30 MARS 2020, POUR FAIRE FACE À L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19, ET SAISINE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

§ 1 - Suspension des transmissions de QPC au Conseil constitutionnel.

La loi « organique » d'urgence du 30 mars 2020 pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ne comporte qu'un seul article. Elle a pour objet de suspendre le délai dans lequel le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit se prononcer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel (QPC) d'une part, mais, d'autre part, le délai dans lequel le Conseil constitutionnel doit prononcer sa décision sur une question transmise.

Ainsi, sont suspendus, à partir de la promulgation de la loi, soit le 30 mars 2020, et jusqu'au 30 juin 2020, le délai de trois mois fixé pour la transmission des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État et la Cour de cassation au Conseil constitutionnel et le délai de trois mois dans lequel celui-ci doit statuer sur une telle question. À partir du « 30 juin 2020, les délais de procédure qui auront commencé à courir avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique reprendront leur cours ».

Dans le cas d'espèce, la loi organique paraissait doublement contraire à la Constitution, autant dans la forme que dans le fond.

a) Une loi inconstitutionnelle quant à la forme.

Les règles constitutionnelles impératives régissant l'adoption d'une loi organique n'ont pas été respectées. L'article 46 de la Constitution énonce que « *si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45, le projet ou la proposition ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt.* ». **Or, le projet de loi, adopté en Conseil des ministres le 18 mars, a été voté au Sénat dès le lendemain, avant son approbation par les députés le 30 mars.**

b) Une loi inconstitutionnelle quant au fond.

La loi organique méconnaît l'article 61-1 de la Constitution, lequel, inséré dans la Constitution par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, prévoit : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Les cours suprêmes se prononcent dans un délai déterminé.* ». **L'obligation de se prononcer « dans un délai déterminé » apparaît donc être d'essence constitutionnelle.**

§ 2 - Validation de la loi organique d'urgence par le Conseil constitutionnel.

a) La décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020 du Conseil constitutionnel.

En vertu des articles 46 et 61 de la Constitution, la saisine du Conseil constitutionnel était obligatoire s'agissant d'une loi organique.

Par sa décision du 26 mars 2020, le Conseil constitutionnel a jugé que « *compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution.* » En outre, il a ajouté que la suspension des délais « *ne remet pas en cause l'exercice de ce recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité durant cette période* ». ¹⁰⁹

109 - Cons. Constit., Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, cf. Annexes « *Jurisprudence et avis des juridictions, en rapport avec l'urgence sanitaire.* »

Il n'empêche que la Cour européenne, saisie sur la conformité des dispositions de la loi d'urgence sanitaire à la CEDH, pourrait juger qu'il n'existe plus de possibilité de recours effectif en droit interne contre ses dispositions et dès lors, retenir directement sa compétence.

b) Une décision inconstitutionnelle.

Suspendre un délai qui, pour le Conseil constitutionnel, n'est pas assorti de sanction selon les termes de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, ne saurait avoir d'autres effets que de permettre de différer les réponses aux recours citoyens contestant l'état d'urgence sanitaire et donc de neutraliser temporairement le contrôle de constitutionnalité par le biais des QPC et ses effets sur les mesures d'exception mises en place.

Or, l'expérience née de la loi de 2015 suffit à démontrer que les QPC ont été la seule voie effective permettant de parvenir à l'éradication des mesures les plus évidemment contraires aux droits fondamentaux, mais aussi qu'elles n'ont d'effet véritablement utile pour les justiciables que si le Conseil constitutionnel peut se prononcer, et abroger les dispositions contraires à la constitution dans ce délai de trois mois, et en tous les cas pendant la durée où elles sont mises en application.

CHAP II. CE QUE PRÉVOIT LA LOI.

A. LES ATTEINTES AUX LIBERTÉS RECONDUITES, VOIRE AMPLIFIÉES.

Alors que les précédentes mises en œuvre d'état d'urgence ne s'appliquaient pas sur la totalité du territoire ou ne visaient pas l'ensemble des citoyens, l'état d'urgence sanitaire dont les mesures ont une portée générale et impersonnelle permet au gouvernement de porter atteinte aux libertés fondamentales sur l'ensemble du territoire et pour tous les citoyens sans exception.

La loi énonce clairement ses objectifs, il s'agit pour le pouvoir réglementaire de « *restreindre, interdire et limiter* », la liberté d'aller venir, la liberté de réunion et d'association, et même les droits économiques, en permettant :

- de restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules ;
- d'interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sauf les déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé (ce qui est donc plus restrictif encore que le régime du confinement actuel) ;
- d'ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine des personnes susceptibles d'être affectées ;
- d'ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;
- d'ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion ;
- de limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions.

La loi ajoute, en outre, diverses mesures de réquisition et d'encadrement économique en permettant :

- d'ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens ;
- de prendre des mesures temporaires de contrôle des prix ;
- de prendre toute mesure permettant la mise à disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;
- et de limiter la liberté d'entreprendre.

§ 1 - Droits civils et politiques.

a) Droit à un procès équitable.

■ Textes y portant atteinte.

Les mesures d'adaptation judiciaire.

Au moins six ordonnances des 25, 27 mars et 8 avril 2020, prises en application de l'habilitation prévue par l'article 11, 2° de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence, qui concernent « **l'adaptation** » des **règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire et le déroulement des procédures, portent des atteintes aux libertés fondamentales.**¹¹⁰

Les sanctions pénales.

Quant à son volet pénal, la loi sur l'urgence sanitaire instaure des sanctions pénales, désormais codifiées à l'article L3136-1 du code de la santé publique notamment :

- le non-respect des mesures de réquisition, puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 € d'amende ;
- la violation des interdictions et obligations liées aux mesures de confinement et la restriction des possibilités de circulation, punies de l'amende prévue pour les contraventions de quatrième classe et de cinquième classe en cas de récidive.

En outre, elle institue un délit de « *réitération, à plus de trois reprises dans un délai de 30 jours, de violation des interdictions édictées dans une circonscription territoriale où l'état d'urgence sanitaire est déclaré* », puni d'un emprisonnement de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende.

En dépit du droit de contester les constats des premières infractions dans un délai de 45 jours, les trois constats intervenus dans les 30 jours pourraient permettre une incarcération du contrevenant présumé sur comparution immédiate. Ainsi une condamnation en matière délictuelle pourrait intervenir alors que les contestations sur les contraventions qui sont censées en matérialiser l'élément constitutif seraient en cours de contestation sans avoir été jugées par un tribunal de police.

Ces dernières mesures apparaissent contraires aux droits et devoirs de liberté garantis par la Constitution et notamment à la règle *non bis in idem*, qui s'oppose à ce qu'un individu puisse être puni plusieurs fois pour les mêmes faits sanctionné d'amendes contraventionnelles, puis d'une peine d'amende délictuelle réprimant des infractions déjà sanctionnées.

Il semble par surcroît d'évidence qu'elles ne respectent pas le principe du non-épuisement par le législateur de sa compétence de nature à affecter un droit fondamental, le législateur ayant confié le pouvoir réglementaire de fixer le contenu et la portée du délit pénal ainsi qu'aux principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, de la présomption d'innocence et au droit à un recours effectif.

Il apparaît cependant que plusieurs individus ont ainsi été condamnés à des peines de prison ferme à Belfort, Troyes, Mulhouse, Boulogne-sur-Mer ou Quimper, à des peines de prison avec sursis à Rouen ou encore à des peines de travaux d'intérêt général devant le tribunal judiciaire de Paris. Toutefois,

110 - Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

– Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété.

– Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

– Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

– Ordonnance n° 2020-405 du 8 avril 2020 portant diverses adaptations des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

– Ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale.

le 9 avril 2020, le tribunal correctionnel de Rennes a relaxé un prévenu en raison de l'illégalité de la procédure menée à son encontre¹¹¹.

Il a été en effet révélé que pour caractériser le délit, les forces de l'ordre utilisent le fichier dénommé ADOC (pour Accès aux Dossiers des Contraventions), qui a pour objet de recenser les contraventions routières faisant l'objet d'un traitement automatique (dépassement de vitesse autorisée, franchissement de feu rouge ou de passage à niveau). Ce fichier a été créé par un arrêté du 13 octobre 2004, selon les termes et garanties de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés¹¹², exclusivement pour enregistrer les traitements automatisés en temps réel. Il ne permet pas à peine de détournement d'y inclure les infractions aux règles du confinement de 2020.

■ Conséquences.

Limitation du pouvoir judiciaire et à l'accès au juge.

• La fermeture des tribunaux.

La possibilité pour le pouvoir réglementaire d'ordonner la fermeture d'établissements recevant du public entraîne la fermeture des tribunaux, « *sauf en ce qui concerne le traitement des contentieux essentiels* ».

Fait sans précédent, alors que le respect des principes fondamentaux de l'État de droit implique plus que jamais le contrôle du juge, le fonctionnement des juridictions et des garanties judiciaires qui s'y attachent. Or, ces contrôles sont restreints pendant la durée d'application des mesures de l'état d'urgence sanitaire et même au-delà puisqu'elles restent applicables « jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire ». (Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020).

• La possibilité de supprimer l'audience.

En matière pénale, la décision du juge des libertés et de la détention sur la prolongation de la détention provisoire peut intervenir au vu des réquisitions écrites du procureur de la République et des observations écrites de la personne et de son avocat, lorsque le recours à l'utilisation du moyen de télécommunication audiovisuelle prévu par l'article 706-71 de ce code n'est matériellement pas possible.

En cas de demande d'observations orales, le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle est prévu. (Ordonnance n° 2020-303-article 19).

De même, le juge peut, par décision insusceptible de recours, décider d'entendre les parties et leurs avocats par tout moyen de communication électronique, y compris téléphonique (Ordonnance n° 2020-article 5) ce qui peut remettre en cause, au nom des circonstances exceptionnelles, la tradition républicaine de l'audience publique, orale et contradictoire.

En ce qui concerne les mineurs, les mesures de placements parvenues à échéance, le juge des enfants peut, au vu du rapport du service éducatif, d'office et sans audition des parties, proroger ce délai pour une durée qui ne peut excéder quatre mois. (Ordonnance n° 2020-303-article 30).

En matière civile, la juridiction statuant en référé peut rejeter la demande *avant l'audience*, par ordonnance non contradictoire, si la demande est irrecevable ou s'il n'y a pas lieu à référé. (Ordonnance n° 2020-304-article 9).

111 - En réaction le gouvernement a pris un arrêté du 14 avril 2020 modifiant l'arrêté du 13 octobre 2004 portant création du système de contrôle automatisé, et précisant : « *L'article 2 de l'arrêté du 13 octobre 2004 est modifié et étend le spectre de traitement des données les mots contraventions et délits relatifs à la circulation routière* » sont remplacés par les mots : « *infractions faisant l'objet d'une procédure d'amende forfaitaire* ».

112 - Arrêté du 13 octobre 2004 portant création du système de contrôle automatisé. NOR : INTD0400770A.

*Entraves aux droits de la défense.*¹¹³

Quant aux garanties procédurales, l'article 5 de l'Ordonnance n° 2020-303 prend soin d'indiquer que le juge doit organiser et conduire la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats. Les conditions imposées par la mise en œuvre des mesures d'adaptation le lui permettent-elles sérieusement ? Le même principe est applicable en matière civile où le juge peut décider que la procédure se déroule selon la procédure sans audience. (Ordonnance n° 2020-304 - article 8).

• Impossibilité pour l'avocat de rencontrer ses client(e)s.

Les avocats se trouvent placés dans l'impossibilité de recevoir les justiciables. Il n'est plus utilement possible pour ces derniers de se rendre chez leur avocat, la consultation n'ayant pas été estimée digne de constituer un motif dérogatoire de déplacement, comme la pratique du jogging, selon les dispositions de l'article 3 du décret du 23 mars 2020.

Or, le droit d'accès à la justice sans entrave est non seulement un droit fondamental de chaque individu dans un État de droit mais la Cour de Strasbourg rappelle de surcroît qu'il s'agit d'une « *obligation d'assurer un droit effectif d'accès à la justice* », laquelle constitue une obligation positive à la charge des États membres et se range dans cette catégorie d'engagements. Cette obligation inclut – voire surtout, dans une période de catastrophe sanitaire où de nombreux droits sont en péril – le droit pour un individu de prendre contact avec un avocat afin de s'adresser à une juridiction¹¹⁴.

On rappellera de même la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe « *sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat* » du 25 octobre 2000 (Rec.2000). Ainsi, pour satisfaire aux exigences d'un État de droit, tout État doit garantir le droit d'« *accès effectif* » de « *toute personne [...] à des services juridiques fournis par des avocats indépendants* ». (Rec.2000, IV, 1).

• Possibilité de supprimer le caractère public des débats.

Le juge peut décider de « *restreindre* » la publicité des débats, voire de la supprimer et de statuer à huis clos, en matière pénale (Ordonnance n° 2020-303 - article 7) ou en matière civile en chambre du conseil (Ordonnance n° 2020-304 - article 6).

Limitation des recours effectifs.

Le législateur a cru bon d'ajouter – alors que le principe s'applique de plein droit à tous les actes de l'autorité administrative – que les mesures instaurées par l'état d'urgence sanitaire « *peuvent faire l'objet, devant le juge administratif, des recours présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative* » (dite « *référé-liberté* ») (Article L. 3131-18 du code de la santé publique).

Le Conseil d'État est donc directement compétent pour connaître des recours dirigés contre les principaux actes de l'état d'urgence sanitaire que sont la quarantaine d'ordonnances de l'article 38 de la Constitution prises en Conseil des ministres sur le fondement de la loi d'habilitation du 23 mars 2020. Il peut ainsi être saisi selon les deux procédures d'urgence visant à paralyser les actes ou la carence du gouvernement : le référé-suspension de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative ou le référé-liberté de l'article L. 521-2 du même Code.

Le Conseil d'État avait élaboré, dès 1918 et en dehors de tout texte, sa jurisprudence dite des « *circonstances exceptionnelles* » en référence aux prérogatives de guerre (de 14-18) de l'administration¹¹⁵. Depuis

113 - Cf. aussi - « *Ce n'est pas à l'Ordre des avocats de pallier l'insuffisance ou la carence de l'État* » Entretien avec Olivier Cousi, Bâtonnier de Paris - Revue Le club des juristes (14 avril 2020) - Édition numérique.

114 - Voir entre autres, les arrêts Marckx du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 15, § 31 ; De Wilde, Ooms et Versyp du 10 mars 1972, série A n° 14, p. 10, § 22 et Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36 et la jurisprudence qui s'en est suivie.

115 - CE, 28 juin 1918, Heyriès, requête numéro 63412, publié au recueil et 28 février 1919, Dol et Laurent, requête numéro 61593, publié au

2005, toutefois il a défini l'état d'urgence comme un régime qui repose « *sur une extension limitée dans le temps et dans l'espace des pouvoirs des autorités civiles, sans que leur exercice se trouve affranchi de tout contrôle* ». ¹¹⁶

• Qu'en est-il de ce contrôle ? En ce qui concerne le décret du 16 mars 2020 ¹¹⁷ pris par le Premier ministre en vertu de son pouvoir de police générale, qui limitait déjà la liberté d'aller et venir : le Conseil d'État s'était appuyé sur la « *théorie des circonstances exceptionnelles* », (par analogie avec celle de la Première Guerre mondiale), pour valider la mesure.

Force est de constater qu'il s'agit d'un contrôle uniquement *a posteriori* de la juridiction administrative. Il ne s'agit depuis 1955 que d'un contrôle restreint ¹¹⁸ auquel a été intégrée l'erreur manifeste d'appréciation. Il devrait être aujourd'hui, au regard de la décision du Conseil constitutionnel de 2015, un contrôle complet des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence puisque le conseil d'État « *est chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit* » ¹¹⁹.

Ces recours avaient déjà largement démontré leur caractère peu effectif voire même totalement inopérant contre des actes individuels pris pendant l'état d'urgence sécuritaire entre novembre 2015 et octobre 2017 et ils semblent pour le moins largement inadaptés et dénués de toute efficacité face aux mesures de l'état d'urgence sanitaire, qui édicte des actes portés générale et impersonnelle.

Le Conseil d'État a déjà été saisi de près de 100 requêtes essentiellement formées au titre de la voie de recours du référé-liberté, entre le 18 mars et le 10 avril 2020. Or, toutes les demandes en référé ont été rejetées jusqu'à cette dernière date (y compris toutes les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées en référé contre la loi du 23 mars 2020), à l'exception de la demande présentée par le Syndicat Jeunes médecins pour obtenir un durcissement des mesures, laquelle a été partiellement acceptée ¹²⁰.

• Le « juge administratif, protecteur des libertés » a ainsi rejeté :

- les demandes de personnels médicaux d'enjoindre au Gouvernement de prendre des mesures pour assurer l'approvisionnement en matériels de protection et en tests de dépistage ¹²¹ ;
- la demande de différentes associations visant à ordonner au Gouvernement de prendre des mesures pour identifier, dépister et fournir des hébergements aux personnes sans abri ¹²² ;
- les demandes ayant pour objet d'enjoindre au Gouvernement la fermeture temporaire des centres de rétention administrative ¹²³ ;
- la demande du Syndicat des avocats de France – sans audience – relative à la prolongation de plein droit et sans intervention du juge des détentions provisoires décidée par l'ordonnance du Conseil des ministres n° 2020-303 du 25 mars 2020. Il a estimé ne pas y voir d'« atteinte manifestement illégale » aux libertés fondamentales que sont notamment la présomption d'innocence et le droit à la sûreté et ce, en raison des mesures prises pour lutter contre la propagation du virus et de leurs implications sur le fonctionnement des juridictions ¹²⁴ ;

recueil.

116 - CE, 21 novembre 2005, M. A., n° 287217, publié au recueil.

117 - Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 NOR : PRMX2007858D.

118 - CE, Ass., 16 décembre 1955, Bourokba, rec. p. 590.

119 - Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015.

120 - CE, Ordo., Syndicat Jeunes Médecins, 22 mars 2020, n° 439674.

121 - CE, Ordo., 28 mars 2020, n° 439693 et 439726 et, 4 avril 2020, n° 439904 et n° 439905.

122 - CE, Ordo., Fédération nationale Droit au logement et autres, 2 avril 2020, n° 439763.

123 - CE, Ordo., Avocats pour la Défense des droits des Etrangers et autres, 27 mars 2020, n° 439720.

124 - CE, Ordo., Syndicat des Avocats de France, 3 avril 2020, n° 439894, considérant 19, non publiée.

- la demande de l'Union des Jeunes avocats de Paris, contre ce même allongement des détentions provisoires (sur un autre fondement) en jugeant que « *ce faisant, l'ordonnance a mis en œuvre l'habilitation donnée par la loi du 23 mars 2020, dans le respect des conditions qu'elle y a mises, afin de limiter la propagation de l'épidémie parmi les personnes participant aux procédures en cause en réduisant les occasions de contacts entre les personnes. Elle s'est bornée à allonger ces délais [pendant lequel un détenu reste en prison plusieurs mois de plus sans ordre d'un juge], sans apporter d'autre modification aux règles du code de procédure pénale qui régissent le placement et le maintien en détention provisoire* »¹²⁵ ;
- les demandes présentées par la Section française de l'Observatoire international des prisons, l'association Avocats pour la défense des droits des détenus, le Syndicat de la magistrature et le Syndicat des avocats de France tendant notamment à voir élargir le dispositif de libération des personnes détenues prévu par l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 à l'ensemble des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, auxquelles il reste à subir un emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à six mois et à une distribution de masques de protection et de moyens de protection à l'ensemble des personnes détenues, en considérant qu'il n'apparaissait pas « *que l'absence de distribution de masques de protection à l'ensemble des personnes détenues révélerait une carence portant, de manière caractérisée, une atteinte grave et manifestement illégale* »¹²⁶ ;
- ainsi que toutes les demandes présentées par Mouvement citoyen Tous Migrants, Soutien Réseau Hospitalité, Chemins Pluriels et Utopia 56 tendant à enjoindre au gouvernement de prendre des mesures de dépistage systématique des personnes en situation de précarité et des bénévoles s'occupant de ces personnes, notamment dans les EHPAD et de mise à leur disposition de matériels et équipements de protection individuelle contre le Covid-19 ; (masques), à voir prendre les mesures pour mettre à l'abri les personnes en situation de précarité dans des locaux adaptés, ainsi par ailleurs de mise en œuvre d'un enregistrement dématérialisé des demandes d'asile¹²⁷.

Ce qui a fait écrire au professeur Paul Cassia que : « *ces procédures de référé d'urgence sont de faible effet dans le cadre d'un état d'urgence sanitaire, si ce n'est pour donner l'illusion que le droit à un recours juridictionnel (insuffisamment) effectif est respecté* »¹²⁸.

Le recours systématisé à la visio-conférence.

L'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 généralise la possibilité de recourir à la visio-conférence, devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties ». (Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020-article 5).

À cet égard, force est d'observer que le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle au cours de la procédure pénale, notamment pour les audiences de la chambre de l'instruction relatives au contentieux de la détention provisoire pour des motifs qui méritent d'être rappelés : « *eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction compétente pour connaître de la détention provisoire et en l'état des conditions [le détenu ne peut s'opposer] dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense.* »¹²⁹

125 - CE Ordo., 10 avril 2020, Union des Jeunes avocats de Paris, n° 439901.

126 - CE, Ordo., 8 avril 2020, Section française de l'Observatoire international des prisons et autres, n° 439827.

127 - CE Ordo. 9 avril 2020 Association mouvement citoyen tous migrants et autres n° 439895.

128 - *Le Conseil d'État et l'état d'urgence sanitaire : bas les masques !* Mediapart, 11 avril 2020.

129 - Conseil constitutionnel, Décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019.

- Les outils numériques non sécurisés.

Les outils actuels utilisés pour certaines visio-conférences ne sont ni assez performants ni assez sécurisés.
– Les atteintes au secret professionnels et à la confidentialité.

En outre, ils ne permettent pas de garantir la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client. Le recours à la visioconférence ne porte pas atteinte au procès équitable dès lors que son but est légitime et que ses modalités de déroulement sont compatibles avec les exigences de respect des droits de la défense.

- L'entretien avec l'avocat(e) en garde à vue, de manière dématérialisée.

La présence de l'avocat en garde à vue reste fondamentale pour que les droits de la défense puissent être assurés.¹³⁰

b) Droit à la vie privée sous l'angle de la protection des données.

En ce qui concerne le droit à la protection des données, la Convention 108, ainsi que la « Convention 108+ » modernisée, énoncent des normes élevées pour la protection des données à caractère personnel. La protection des données ne peut en aucun cas constituer une entrave au fait de sauver des vies et les principes applicables permettent toujours de trouver le juste équilibre entre les intérêts en présence. Si la Convention 108+ reconnaît la nécessité d'autoriser certaines exceptions et restrictions au nom d'objectifs impérieux d'intérêt public et des intérêts vitaux des personnes, ces restrictions à ses principes et droits doivent répondre à des exigences très claires, même pendant l'état d'urgence, pour garantir le respect persistant de l'État de droit et des droits fondamentaux. Selon la Convention 108+ (article 11), une exception est admise dès lors qu'elle est « *prévue par une loi, qu'elle respecte l'essence des droits et libertés fondamentales, et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique* ». Lorsque des restrictions sont appliquées, ces mesures doivent être prises à titre provisoire uniquement et pour une période explicitement limitée à l'état d'urgence. Il est également essentiel que des garanties spécifiques soient mises en place et que des assurances soient données quant à la pleine protection des droits et libertés individuelles une fois l'état d'urgence levé (**Déclaration conjointe du 30 mars 2020 sur le droit à la protection de données dans le contexte de la pandémie à Covid-19 de la Présidente du Comité de la Convention 108 et le Commissaire à la protection des données du Conseil de l'Europe**).

Enfin, la Présidente de la CNIL appelle à une vigilance particulière sur les applications de « contact tracing » : toute éventuelle application devrait être utilisée sur la base du « *volontariat, c'est-à-dire le consentement libre et éclairé* » et « *respecter les principes de la protection des données : proportionnalité [que les dommages à la vie privée soient à la hauteur de l'efficacité du dispositif], durée de conservation, caractère provisoire, sécurité...* ». Ce type de dispositif devra être soumis au contrôle du Parlement et du pouvoir judiciaire, garant des libertés individuelles¹³¹.

§ 2 - Droits économiques sociaux et culturels.

a) Droit au travail.

■ **Textes y portant atteinte.**

– Le décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle (JO 26/03/2020) et ses modifications et compléments ultérieurs (Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle)

130 - CEDH, *Beuze c. Belgique*, le 9 novembre 2018, n° 71409/10.

131 - *Le Monde*, 7 avril 2020.

- Le décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020 portant adoption de conditions adaptées pour le bénéfice des prestations en espèce pour les personnes exposées au coronavirus (JO 26/03/2020) et ses modifications ultérieures.
- L'Ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos (JO 26/03/2020).
- L'Ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel (JO 2/04/2020).

■ Conséquences.

Voir supra : Seconde Partie Titre II, Chap. II, C, & 4.

b) Droit à l'éducation.

■ Textes y portant atteinte.

- La loi elle-même.
- Ordonnance n° 2020-351 du 27 mars 2020 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19.

■ Conséquences.

B. LES NOUVELLES ATTEINTES AUX LIBERTÉS.

§ 1 - Droits civils et politiques.

a) Droit à des élections libres.

■ Droit interne.

La Constitution.

La Constitution, dans son article 3, alinéa 3, dispose que : « *Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret* ». Ces mêmes principes d'égalité, de liberté et de caractère secret du vote, font au demeurant l'objet, dans la plupart des démocraties respectueuses de l'État de droit d'une consécration constitutionnelle.

Autres sources.

En outre, l'article L.56 du code électoral prévoit en ce qui concerne l'élection des conseillers départementaux et des conseillers, qu'« *en cas de deuxième tour de scrutin, il y est procédé le dimanche suivant le premier tour* ».

La modification apportée aux règles du code électoral relève du juge constitutionnel. En 1973, le Conseil constitutionnel avait été saisi en raison du report d'une semaine des élections législatives par le préfet de La Réunion, en raison d'un cyclone qui s'abattait sur l'île.

S'agissant d'un report de huit jours, le Conseil constitutionnel avait alors estimé que « *le report du second tour à une date où était connu le résultat d'ensemble de la consultation n'a pu avoir, en l'espèce, pour effet de modifier le sens du scrutin* »¹³².

■ Droit international.

L'article 25 du PIDCP.

Il stipule ; « *Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :*

132 - Conseil constitutionnel, Décision n° 73-603/741 AN du 27 juin 1973, considérant 16.

- a) *De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;*
- b) *De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ;*
- c) *D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays. »*

L'article 3 du protocole n° 1 CEDH.

En application de l'article 3 du protocole n° 1 CEDH, les États « *s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif* ». Les élections libres constituent le fondement même de notre démocratie.

■ Textes y portant atteinte.

L'article 19 de la loi du 23 mars 2020 comporte des « dispositions électorales » qui reportent le second tour des élections municipales 2020, initialement fixé au dimanche 22 mars, « au plus tard en juin 2020 ». Il s'agit donc d'un report de trois mois du deuxième tour qui devait avoir lieu au plus tard une semaine après le premier. Ce report est en outre associé à une mise en sommeil obligée des partis politiques qui sont dans le même temps placés sous une mesure de restriction de leurs droits de réunion et d'association.

Restriction à l'activité des partis politiques (cf. supra : liberté de réunion et d'association).

Il est à noter que l'ensemble de restrictions aux droits et libertés fondamentales dans le cadre de l'état d'urgence (arrêté du 14 mars 2020) a pour fondement l'article L 3131-1 du Code de la santé publique qui précise : « *en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population.* »

Le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 modifié, *portant réglementation de déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus*, qui interdit les sorties sauf exceptions listées considérées comme nécessaires ou insusceptibles d'être différées, porte atteinte à l'activité de partis politiques dans une société démocratique, qui sont ainsi réduits au silence.

Le premier tour d'élections municipales autorisé, alors que le confinement était déjà pressenti, a été suivi par l'annonce du report du second tour ainsi que celui de l'installation des conseils municipaux élus au premier tour, lequel contrevient aux dispositions du Code général de collectivités territoriales (article L 2121-7 alinéa 2).

Suppression du 2nd tour des élections municipales.

Selon le constitutionnaliste Dominique Rousseau, dissocier les deux tours des élections est inconstitutionnel. Les décisions de l'exécutif portent atteinte aux principes de sincérité et d'égalité qui doivent prévaloir.

Les deux tours forment un bloc indissociable, *une seule élection à deux tours qui doivent rester rapprochés pour que le vote du premier et second tour se fassent dans les mêmes cadres politique économique et informationnel...*

Le décalage de trois mois entre les deux tours *fausse la sincérité du vote et les conditions et facteurs du vote sont différents. Il faut que les deux tours soient convergents pour qu'on puisse estimer qu'il s'agit d'une seule élection à deux tours et nos de deux élections différentes.*

Le Professeur Rousseau estime que le premier tour n'aurait pas dû être maintenu, d'autant que le taux d'abstention dû à la crainte du coronavirus, *fragilise les résultats et la légitimité des élus.*

Par ailleurs nombreux sont les recours en annulation déposés contre les résultats du premier tour par des perdants estimant pour certains *que le corps électoral du 15 mars n'est pas représentatif de la démographie et entache donc la sincérité du scrutin.*¹³³

■ Les atteintes au droit.

Ce droit est un principe fondamental dans un régime politique véritablement démocratique.

Les élections municipales se sont tenues au 1^{er} tour le 15 mars 2020, alors que le gouvernement prononçait le lendemain par décret des mesures de confinement de la population. Le 19 mars 2020, le Premier ministre annonçait le report de l'installation des 30000 conseillers municipaux élus, en violation de l'article L. 2121-7 alinéa 2 du Code général des collectivités territoriales, lequel prévoit la tenue d'une première réunion de plein droit à l'issue du scrutin, sans exception possible.¹³⁴

Et le 2^e tour était reporté. D'un point de vue constitutionnel, le principe de sincérité et le principe de légalité devraient rendre caduques ces élections. Les recours devraient se multiplier pour demander l'annulation de ce premier tour qui s'est déroulé dans des conditions ubuesques pour finalement aboutir à un taux d'abstention historique et remettre ainsi en question la légitimité même des élus. Par ordonnance du 25 mars, les délais de réclamations contre le premier tour étaient néanmoins différés au cinquième jour suivant la prise de fonction des conseillers municipaux élus, laquelle était reportée au 15 mai par la loi d'urgence du 23 mars.

Pour le second tour, les intérêts particuliers des partis politiques a été écarté au profit de l'intérêt général : l'impératif de la sécurité sanitaire a conduit à faire plier les intérêts politiques particuliers. Par un avis du 18 mars 2020, le Conseil d'État recommandait l'organisation d'un 2^e tour, dans un délai raisonnable, avant l'été 2020. Passé ce délai, il appartiendra aux pouvoirs publics de reprendre l'ensemble des opérations électorales dans les communes où les conseils municipaux sont incomplets (CE, Avis du 18 mars 2020, n° 399878).

Le déplacement de trois mois au plus, d'une partie de l'élection qui forme un tout, qu'elle se déroule en un ou deux tours revêt ainsi d'évidence une nature constitutionnelle. Dissocier temporellement les deux tours de plusieurs mois revient à procéder à deux élections distinctes dans des circonstances sociales et électorales totalement différentes. C'est précisément pour cette raison qu'en France comme en Europe, les deux tours d'une élection sont organisés à des dates rapprochées. Une telle modification met en jeu l'égalité et la sincérité du scrutin.

b) Droit à la liberté et à la sûreté.

■ Droit interne.

La Constitution (article 2 de la Déclaration de 1789).

La sûreté protège les individus contre les arrestations et les emprisonnements arbitraires.

Solennellement affirmée par les articles 2 et 7 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, partie intégrante du bloc de constitutionnalité et proclamée comme « *droit naturel et imprescriptible de l'homme* », la Constitution de 1958 offre à l'individu la garantie que « *nul ne peut être détenu arbitrairement* » (article 66). Il s'agit d'un droit qui s'impose à l'État.

Autres sources. [À VENIR]

133 - Le point 28 mars 2020.

134 - Emmanuel Tawil, « *Lutte contre le Covid-19 : les nouvelles mesures de police administrative restrictives de libertés adoptées par le gouvernement* », Gazette du Palais, 24 mars 2020, p. 12.

■ Droit international.

L'article 9 du PIDCP.

L'article 9 PIDCP précise : « 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi. 2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui. 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement. 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. 5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation. » L'article 10 ajoute « 1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. 2. a) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées; b) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible. 3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal. »

L'article 5 de la CEDH.

L'article 5 dispose que « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulière pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions

judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

L'article 5 a essentiellement pour but de protéger l'individu contre une privation de liberté arbitraire ou injustifiée¹³⁵. Le droit à la liberté et à la sûreté revêt une très grande importance dans « *une société démocratique* », au sens de la Convention¹³⁶.

Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée¹³⁷.

L'existence d'un élément de coercition dans l'exercice de pouvoirs policiers d'interpellation et de fouille indique une privation de liberté, nonobstant la brièveté de ces mesures¹³⁸.

En application du principe général de sécurité juridique, il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à satisfaire au critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour permettre à tout individu – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé¹³⁹.

L'arbitraire peut naître lorsqu'il y a eu un élément de mauvaise foi ou de tromperie de la part des autorités ou qu'il n'y avait aucun lien de proportionnalité entre le motif de détention invoqué et la détention en question¹⁴⁰.

Enfin, le principe de proportionnalité veut qu'un équilibre soit ménagé entre la nécessité dans une société démocratique de garantir l'exécution immédiate de l'obligation dont il s'agit, et l'importance du droit à la liberté¹⁴¹. À ce dernier égard, la Cour tiendra compte de la nature de l'obligation découlant de la législation applicable, y compris son objet et son but sous-jacents, de la personne détenue et des circonstances particulières ayant abouti à sa détention, ainsi que de la durée de celle-ci¹⁴².

L'article 6 de la CDFUE.

L'article 6 de la Charte rappelle « *Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté.* »

■ Textes y portant atteinte.

Les mesures d'adaptation judiciaire.

- Textes. (Cf. supra : Ch. III, A, § 1, a).
- La prison pour non-respect du CFG.

135 - S., V. et A. c. Danemark [GC], § 73 ; McKay c. Royaume-Uni [GC], § 30.

136 - Medvedyev et autres c. France [GC], § 76 ; Ladent c. Pologne, § 45.

137 - De Tommaso c. Italie [GC], § 80 ; Guzzardi c. Italie, § 92 ; Medvedyev et autres c. France [GC], § 73 ; Creang c. Roumanie [GC], § 91.

138 - Krupko et autres c. Russie, § 36 ; Foka c. Turquie, § 78 ; Gillan et Quinton c. Royaume-Uni, § 57 ; Shimovolos c. Russie, § 50 ; Brega et autres c. Moldova, § 43.

139 - Khlaifia et autres c. Italie [GC], § 92 ; Del Río Prada c. Espagne [GC], § 125 ; Creang c. Roumanie [GC], § 120, et Medvedyev et autres c. France [GC], § 80.

140 - James, Wells et Lee c. Royaume-Uni, §§ 191-195, et Saadi c. Royaume-Uni [GC], §§ 68-74.

141 - Saadi c. Royaume-Uni [GC], § 70.

142 - S., V. et A. c. Danemark [GC], § 75 ; Vasileva c. Danemark, § 38 ; Epple c. Allemagne, § 37.

Extension du système de la visio-conférence.

Par ailleurs, le système de la visio-conférence fait également l'objet d'une extension en matière civile, puisque le juge de la détention et des libertés ou le président de la formation de jugement, peuvent décider que l'audience se tiendra en utilisant un moyen de télécommunication audiovisuelle ou, le cas échéant, décider d'entendre les parties et leurs avocats par tout moyen de communication électronique, y compris téléphonique.

Ces décisions sont « insusceptible de recours ». (Ordonnance n° 2020-304 - article 7).

■ Conséquences de l'atteinte aux droits.

Pas de présence d'avocat en garde à vue.

L'entretien de la personne gardée à vue avec un avocat mais aussi l'assistance de la personne par un avocat au cours de ses auditions, – durement conquise au cours des ans (cf. supra A, § 1, a) – peut être remplacé par une simple communication électronique, y compris téléphonique, (Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 - article 13). **Il semble difficile de parler d'« assistance » par l'intermédiaire d'un appel téléphonique lors duquel l'avocat ne peut ni voir, ni entendre ce qui se passe en même temps dans la salle.**

Allongement de la durée maximale de détention provisoire.

Du fait des « mesures d'adaptation », les détenus en détention provisoire, présumés innocents, pourront le rester plus longtemps (cf. supra : A, § 1, a).

Délais de détention prolongés de deux mois, en matière correctionnelle.

Lorsque la peine d'emprisonnement encourue est inférieure ou égale à cinq ans et de trois mois dans les autres cas ; (Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 - article 16).

Délais de détention prolongés de six mois en matière criminelle. [À VENIR]

Allongement des délais pour statuer en matière de détention.

Le délai imparti au Juge des Libertés et de la Détention pour statuer est porté à six jours ouvrés. En outre, il est porté à un mois devant la chambre de l'instruction, soit une prolongation de la détention jusqu'à 50 jours, dans le cas où l'intéressé, présumé innocent, a demandé à comparaître personnellement (20 jours plus 30 jours). (Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 - article 18).

Dès lors, les buts poursuivis par l'instauration de l'état d'urgence sanitaire permettraient-ils de porter une atteinte excessive aux droits de la défense ?

■ Le droit à la sûreté de sa personne hors détentions arbitraires.

L'article 3 de la Déclaration universelle des droits.

Il prévoit : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ».

Mobilisation des forces de l'ordre pour l'application du CFG.

Le ministre de l'Intérieur, a rappelé le 9 avril 2020 que près de 110 000 policiers et gendarmes sont déployés en moyenne sur tout le territoire, avec déjà 9,5 millions de contrôles et plus de 568 000 verbalisations¹⁴³.

Aux dépens des missions de maintien de l'ordre public ?

Pour le moment le CFG entraîne une baisse des infractions commises sur la voie publique. Mais les plaintes ne sont plus prises dans un certain nombre de commissariats, sauf celles d'une exceptionnelle gravité et il est renvoyé à les déposer par internet. En outre, il est redouté, pour le trafic de drogue, que

143 - LCP assemblée Nationale 09.04.2020.

les difficultés des clients à se déplacer et des dealers à s'approvisionner, n'entraînent un transfert de la délinquance vers des cas de violences, des vols dans les supermarchés, dans les supérettes, des pillages, du dépouillage de personnes, des vols avec violence¹⁴⁴.

Nécessité de désengorger les prisons.

La pandémie a rappelé les autorités au nécessaire désengorgement des prisons déjà surpeuplées, au risque de la propagation du Covid-19 en détention. Les conditions de détention catastrophiques : insalubrité, promiscuité, surpopulation, ont valu à la France d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour les conditions inhumaines et dégradantes de ses établissements pénitentiaires et le non-respect du droit à un recours effectif pour faire cesser ces atteintes¹⁴⁵, au visa de l'article 3 de la CEDH (interdiction des traitements inhumains et dégradants). Elles avaient d'ailleurs été demandées par la Haute-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme et le Contrôleur général des lieux de privation des libertés (CGLPL) en France et jugées insuffisantes par un certain nombre d'associations¹⁴⁶. Les détenus n'ont pas le droit de porter des masques ni d'avoir de gel hydroalcoolique, l'alcool étant interdit en cellule et n'ont, pour la plupart, pas de gants. Le 16 mars, un détenu est décédé à Fresnes. Le 23 mars, le ministère de la justice dénombrait cinq détenus testés positifs au coronavirus. Plusieurs organisations d'avocats et de magistrats et l'Observatoire international des prisons ont appelé à ce qu'un maximum de personnes puisse sortir de ce vase clos, de privilégier les peines alternatives à l'incarcération, le placement sous contrôle judiciaire, et de différer la mise à exécution des peines de prison. La contrôlease générale des lieux de privation de liberté recommandait déjà de réduire la population carcérale « à un niveau qui ne soit pas supérieur à la capacité d'accueil des établissements. » Les présidentes du CNB et de la Conférence des bâtonniers et le bâtonnier de Paris demandaient dans une tribune de réduire la pression carcérale¹⁴⁷. Dans le même temps, le Défenseur des droits appelait à « ne pas porter atteinte aux droits des détenus » et recommandait des peines alternatives à la détention provisoire ainsi que des aménagements de peine¹⁴⁸.

Entre le 16 mars 2020, début du confinement forcé généralisé et le 3 avril 2020, 6 266 détenus avaient quitté les prisons françaises. Ceci en grande partie à cause de la crise sanitaire, qui a entraîné une baisse de l'activité judiciaire et suscité des mesures afin de différer l'exécution des courtes peines d'emprisonnement, de réserver la détention provisoire aux faits les plus graves et de voir prononcer des suspensions de peines pour raison médicale ainsi que des remises en liberté des détenus en détention provisoire, en attente d'être jugés¹⁴⁹.

Cependant, aucune mesure particulière n'ayant été prise pour aider ces personnes, qui échappent à la prison, à survivre, il est à craindre que de nouveau la délinquance les rattrape, d'autant que la crise sanitaires induit une augmentation de la consommation de drogue. Dans ces conditions, les forces de l'ordre étant occupées ailleurs, le droit à la sûreté de sa personne pourrait en pâtir, et ce, plus particulièrement, dans les quartiers les plus populaires, où il est déjà, ordinairement, du fait de la pauvreté, menacé.

144 - CNEWS Alain Bauer : « Les délinquants s'adaptent à tout, même au confinement » 19/03/2020.

145 - CEDH, arrêt du 30 janvier 2000, Affaire J.M.B. et Autres c. France, req. n° 9671/15 et 31 autres.

146 - C. Le Bris précitée. À noter aussi que le Conseil d'État n'a pas retenu l'article 3 CEDH pour écarter la rétention administrative des étrangers, en raison des risques de contamination. CE Ordo. 9 avril 2020 Association mouvement citoyen tous migrants et autres n° 439895.

147 - Le Monde, 19 mars 2020.

148 - Actualités, Laurence Garnerie, Gazette du Palais, 24 mars 2020.

149 - 20 Minutes et AFP du 03.04.2020. Et pour plus de détails la Contribution au présent Rapport de Catherine Le Bris : « La sauvegarde des libertés en temps de « guerre » contre le coronavirus ».

c) L'interdiction des discriminations.

■ Droit interne. [À VENIR]

La Constitution. [À VENIR]

Autres sources. [À VENIR]

■ Droit européen.

L'article 14 de la CEDH.

Il est rédigé en ces termes ; « ***La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.*** »

L'article 21 de la CDFUE.

Intitulé – *Non-discrimination* – il stipule « (1) Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. (2). Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite. »

À la différence des autres conventions protectrices des droits fondamentaux, la CDFUE vise explicitement l'interdiction des discriminations liées à l'âge. Et, comme déjà indiqué, le Conseil d'État pour apprécier si une limite d'âge a le caractère d'une discrimination selon l'âge, apprécie la portée du principe de non-discrimination énoncé à l'article 21 de la Charte en se référant aux objectifs légitimes dégagés par la Cour de Justice¹⁵⁰.

■ Droit international.

L'article 7 de la DUDH.

Il dispose ; « *Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.* »

Les articles 4 alinéa 1 et 26 du PIDCP.

– L'article 4 alinéa 1 prévoit ; « *1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale* ».

À noter que pour sa mise en œuvre, n'interdit pas expressément les discriminations liées à l'âge ou à l'état de santé.

– L'article 26 stipule : « ***Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de***

150 - CE, n° 352393, 13 mars 2013, Mme Chérence.

sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. ».

■ Absence de textes y portant directement atteinte. [À VENIR]

■ La pauvreté aggrave sensiblement les atteintes dues au CFG. [À VENIR]

Témoignage d'ATD Quart Monde. [À VENIR]

§ 2 - Droits économiques sociaux et culturels. [À VENIR]

C. LE RISQUE QUE L'ÉTAT D'URGENCE GÉNÈRE L'ÉTAT D'URGENCE.

§ 1 - L'état d'urgence sanitaire peut-il devenir un état d'urgence statutaire ?

Certes, on peut et on doit admettre des mesures qui restreignent la liberté d'aller et venir, celle d'aller manifester, celle d'entreprendre en temps de crise, mais c'est à condition que ces mesures soient proportionnées et qu'elles soient soumises sans délai ni entrave au contrôle du juge. Car c'est précisément en temps de crise que le respect des droits fondamentaux est encore plus important et que le contrôle juridictionnel ne doit pas être illusoire.

Quelles que soient les justifications – en l'occurrence incontestables – invoquées, il est profondément regrettable que l'instauration d'un état d'urgence soit utilisé sous prétexte de « circonstances exceptionnelles » et de durée limitée, pour venir rogner chaque fois davantage les libertés fondamentales. En 1955, déjà, l'un des arguments utilisés par une partie de l'opposition contre l'état d'urgence, qui concernait alors l'Algérie était le danger pour les libertés que pourrait représenter la possibilité de déclarer l'état d'urgence en métropole. Ce qui pouvait sembler inconcevable mais devait se réaliser ultérieurement.

En 2015, c'est encore le caractère exceptionnel et la durée limitée qui avait fondé la justification de l'état d'urgence. Mais il a duré deux ans et la plupart de ses dispositions ont été pérennisées par la loi de 2017.

En vérité, peu des mesures dérogatoires de la loi de 1955 ont disparu de la législation (si l'on excepte les mesures supprimées par l'effet des QPC) et elles ont démontré au contraire une claire tendance à se durcir et à s'installer dans la durée. **En 2020, l'état d'urgence aboutit à une suspension de l'État de droit. Malgré son caractère temporaire annoncé** (le chapitre du code de la santé publique relatif à l'état d'urgence sanitaire n'est en l'état déclaré applicable que jusqu'au 1^{er} avril 2021), il est de nature à renforcer les inquiétudes antérieurement exprimées alors que beaucoup de prophéties se sont réalisées. Nul ne connaît l'histoire des prochaines crises. Pas davantage que leurs natures ou leur répétition. L'état d'urgence sanitaire peut-il devenir un état d'urgence statutaire ?

§ 2 - L'état de la France après le confinement forcé généralisé (CFG).

La France a importé de Chine, à son corps défendant, le Coronavirus et, à l'initiative de son gouvernement, le confinement forcé généralisé. Cela l'a conduit, vu le caractère radical de la méthode, jamais encore expérimentée, dans une société démocratique, à créer un « état d'urgence sanitaire », qui met gravement à mal, son économie et la majeure partie des droits fondamentaux, au respect desquels elle est pourtant tenue, par sa Constitution et ses engagements internationaux et qui permettent le bon fonctionnement de ses institutions. Sous l'effet conjugué, tant de la pandémie que de la méthode choisie pour lutter contre, nul ne sait dans quel état sera la France, le 24 mai 2020, date à laquelle est prévue la fin de cet état d'urgence.

Il est à craindre, cependant que les dégâts soient considérables. Sous les aspects de l'économie et de l'emploi, l'activité du secteur privé a enregistré la plus forte contraction depuis ses près de 22 ans d'existence, en mars 2020 et, à présent, la Banque de France, annonce la pire récession depuis la Seconde Guerre mondiale et une grave crise sociale apparaît inéluctable¹⁵¹. Les services publics ne sont pas épargnés, notamment ceux de la justice, de la santé, et de l'éducation. Plus généralement, quid de la réversibilité nécessaire, pour le retour à l'État de droit, des mesures prises, sans contrôle parlementaire, dans le cadre de l'état d'urgence, concernant tant ces secteurs que le droit du travail où le droit des sociétés. Sera-t-elle totale, dans quel délai pourra-t-elle intervenir ? Alors que mi-avril, le nombre de morts en France avoisinait 14 400, qu'aucune date de sortie du CFG n'est annoncée, et que le Gouvernement prédit cette sortie progressive.

Si la situation à venir engage la responsabilité de l'État, en raison de ses choix de gestion de la crise sanitaire, il faut, en attendant, tenir sérieusement compte des propos tenus par le professeur Rousseau « *Attention à ne pas passer d'un état d'urgence à un autre état d'urgence ! Il y a l'état d'urgence sanitaire, il y a eu l'état d'urgence sécuritaire et pourquoi pas demain l'état d'urgence climatique ? (...) il ne faudrait pas que cette situation d'urgence devienne permanente. Ce risque d'état d'urgence permanent existe (...)* Donc attention à ne pas multiplier les états d'urgence et exigeons qu'il y ait le respect des principes fondamentaux de l'état de droit : contrôle du parlement, contrôle d'une Justice indépendante et contrôle de la presse, elle aussi indépendante.¹⁵² »

151 - Novethic, « Coronavirus : la France relève son plan d'urgence de 45 à 100 milliards d'euros », 10 avril 2020 et « Chaque mois de confinement coûte deux points de PIB à la France », 24 mars 2020 et « Crise sociale : la politique de l'autruche n'est pas une option... et pourtant ! » 2 avril 2020.

152 - Cf. Annexe.

QUATRIÈME PARTIE

[À VENIR]

**La question de la proportionnalité
reste posée.**

« Savoir ce qui doit être fait, fait disparaître la peur. »

Rosa Parks (1913-2005)

TITRE I. LES MOYENS MIS EN ŒUVRE POUR COMBATTRE LA MORTALITÉ DUE AU VIRUS.¹⁵³

CHAP I. LES PERSONNES QUI RISQUENT DE MOURIR DU VIRUS.

A. LES CAUSES RÉPERTORIÉES.

§ 1 - Les personnes âgées sans autres facteurs de comorbidité ?

§ 2 - Les personnes présentant un facteur de comorbidité, quel que soit l'âge.

§ 3 - Les personnes soumises à une surexposition au virus.

§ 4 - Autres causes aggravantes.

a) ALD, surpoids.

b) Quid de la nicotine (majoration ou minoration du risque).

§ 5 - Le pourcentage des personnes à risques rapporté à la population totale.

B. PAS DE PROTECTION SPÉCIFIQUE SYSTÉMATIQUE POUR LES PERSONNES À RISQUES.

§ 1 - Les personnes présentant une cause comorbidité due à l'âge ou un autre motif.

§ 2 - Les personnes à risques de surexposition professionnelle.

a) Les professions médicales disposent de masques et de gel.

b) Les autres profession subissent la pénurie.

CHAP II. LES MOYENS MÉDICAUX MIS EN ŒUVRE.

A. LES TESTS DE DÉPISTAGE.

B. LES MÉDICAMENTS EXISTANT.

§ 1 – Un médicament ancien : la chloroquine.

§ 2 - Les autres pistes.

C. LES RECHERCHES SUR DE NOUVEAUX MÉDICAMENTS.

D. LE DÉLAI DE DÉCOUVERTE ET DE VALIDATION D'UN VACCIN.

CHAP III. L'IMPACT SUR LE RISQUE SANITAIRE DES MESURES RÉGLEMENTAIRES PRISES.

A. ÉNUMÉRATION.

§ 1 - Mesures barrières.

§ 2 - Regroupements limités à certains seuils.

§ 3 - Fermeture de lieux ouverts au publics.

§ 4 - Assignation à résidence.

153 - Les informations données pour ce titre, seront à parfaire, en fonction des connaissances connues, lors de la publication du Rapport complet.

B. LA PREUVE DE LA NÉCESSITÉ D'UN CONFINEMENT FORCÉ GÉNÉRAL (CFG).**§ 1 - L'objectif déclaré : désengorger les services de réanimation.**

a) La détresse des hospitaliers faute de moyens matériels et humains.

b) La tragédie du tri des malades.

c) La nécessité de freiner la contamination en l'absence de tests en suffisance.

§ 2 - La démonstration que le confinement forcé général (CFG) diminue le nombre de morts est-elle faite ?

a) Les méthodes pour dénombrer le nombre de morts ne reposent pas sur des critères similaires pour tous les pays.

b) Tous les pays ne donnent pas les informations sur la manière dont ils ont calculé le nombre de morts.

c) La Chine : des informations remises en cause.

d) Les pays témoins du CFG, en Europe, par ordre chronologique d'application de cette mesure.

■ L'Italie : le plus grand nombre de morts au monde après les États-Unis.

■ Le Royaume Uni : le plus grand nombre de morts au monde après l'Italie.

■ L'Espagne : le plus grand nombre de morts au monde après le Royaume Uni.

■ La France : le plus grand nombre de morts au monde après l'Espagne.

e) Les pays témoins, en Europe, privilégiant d'autres mesures au CFG.

■ L'Allemagne.

Les « mesures barrières ».

Les fermetures d'établissements recevant du public.

L'interdiction des regroupements publics de plus de deux personnes.

Les dépistages à vaste échelle.

Les sanctions : des contraventions (pouvant aller jusqu'à 25 000 €).

■ La Suisse.

L'hostilité fermement proclamée au CFG.

Les « mesures barrières »

Les fermetures d'établissements recevant du public.

L'interdiction des regroupements publics de plus de cinq personnes.

La recommandation aux personnes de plus de 65 ans de rester chez elles.

Les sanctions : des contraventions.

■ La Suède.

L'interdiction des regroupements publics de plus de cinquante personnes.

L'interdiction des visites en maisons de retraite et du service bar dans les cafés et restaurants.

Maintien de l'ouverture des établissements recevant du public, recommandation de recourir au télétravail.

§ 3 - Le risque que le CFG augmente le nombre de morts n'a pas été examiné.

a) La surexposition intrafamiliale au virus.

b) Le gel des moyens humains et matériels permettant de lutter plus efficacement contre le risque létal dû au virus.

c) L'absence des aidants et des proches autour des personnes à risques, à mobilité réduite.

TITRE II. LA RECHERCHE EFFECTIVE D'UNE PROPORTIONNALITÉ.

CHAP I. LA RECHERCHE D'UNE RÉPONSE PROPORTIONNÉE.

A. LES DÉROGATIONS PRÉVUES PAR LES ARTICLES 4 PIDCP, 15 CEDH ET 52 CDFUE.

§ 1 - L'urgence sanitaire ne constitue pas un danger menaçant la nation : aucune dérogation n'est admissible.

§ 2 - L'urgence sanitaire constitue un danger menaçant la nation et elle a été notifiée.

a) La légitimité de l'objectif.

■ L'objectif posé par le Conseil scientifique Covid-19.

Limiter la contamination jusqu'à ce que le « pic épidémique » soit atteint.

Limiter le risque d'engorgement des services de réanimation.

■ La nécessité de définir un objectif conforme au principe de proportionnalité.

b) La légitimité des mesures dérogatoires.

■ Le CFG n'entre pas dans les critères autorisant une dérogation. (cf. Part. I, Titre II, Ch. III).

L'absence de proportionnalité.

L'absence de compatibilité avec les autres règles de droit international.

Les risques de discrimination et d'atteintes à un droit intangible.

■ Les autres mesures.

B. LES RESTRICTIONS PRÉVUES AUX ARTICLES 6, 7, 8, 9, 10, 11 CEDH.

§ 1 - Critères d'applications.

a) Des mesures nécessaires.

b) Dans une société démocratique.

c) La sauvegarde d'objectifs légitimes dont la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui.

d) Les articles 14 et 18 de la CEDH.

§ 2 - Mesures incompatibles avec ces critères. : le CFG.

a) Maintien impossible d'un État démocratique.

b) Nécessité non démontrée.

§ 3 - Autres mesures.

a) « Mesures barrières ».

b) Regroupements limités à certains seuils.

c) Fermeture de lieux ouverts au public.

C. CE QUE POURRAIT ÊTRE DES MESURES PROPORTIONNÉES.

§ 1 - Les prérequis.

- a) Le CFG doit être complètement abandonné, dans les délais les plus brefs et banni comme méthode à l'avenir.
- b) Une protection efficace doit être assurée pour les personnes à risque dans le strict respect de leurs droits (priorité au consentement, risque certifié médicalement sans critère d'âge).
- c) La loi d'urgence sanitaire doit être abrogée, car inutile (si nécessaire, la CEDH permet des restrictions aux droits fondamentaux, pour atteindre des buts légitimes et proportionnés, sans y recourir).
- d) Les mesures prises en application de l'état d'urgence doivent toutes être supprimées, au besoin, au profit d'autres mesures, prises par les voies légales ordinaires.

§ 2 - La possibilité de mesures d'isolation spécifiques pour les personnes à risque légal.

a) Le respect du consentement d'abord.

- Communiquer sur la nécessité et la proportionnalité de la mesure.

Une isolation qui fait sens pour les personnes concernées.

Une isolation qui fait sens pour leurs proches et les aidant(e)s.

Une isolation qui fait sens pour la société.

- Prendre des mesures incitatives.

Prévoir l'intervention sécurisée et respectueuse des soignants et aidants.

Prévoir le contact sécurisé avec quelques proches.

Ne pas exclure des possibilités de sorties hors regroupements.

Prévoir une aide matérielle.

b) Cas où le consentement à l'isolation ne suffit pas.

- L'objectif légitime.

La nécessité de protéger les personnes à risques.

La nécessité de protéger la société.

- La stricte proportionnalité, concernant la restriction des libertés.

Une restriction limitée par la situation préexistante de certaines des personnes concernées.

Une restriction qui permet de ne pas compromettre le fonctionnement de la démocratie.

Une restriction qui doit amoindrir le moins possible les droits fondamentaux des personnes concernées.

Une restriction qui doit être limitée dans le temps et dans l'espace.

- Éviter les discriminations.

Définir précisément le risque légal.

Ne retenir le risque légal que sur certificat médical, quel que soit l'âge.

§ 3 - La possibilité de mesures d'isolation spécifiques pour les personnes contaminées.

- a) Détecter avec certitude les personnes contaminées (le dépistage à grande échelle).
- b) Empêcher le contact entre personnes contaminées et personnes à risques.
- c) Éviter autant que faire se peut les surexpositions professionnelles au virus.

§ 4 - Renforcer au maximum la protection des personnes professionnellement surexposées.

- a) Définir les risques létaux de surexposition.
- b) La décontamination régulière des lieux à risque, dans la mesure du possible.
- c) Les dépistage réguliers, fournitures de gels et masques, poses de lavabos supplémentaires.
- d) Limiter le temps de travail hebdomadaire en cas de surexposition pouvant être mortelle, sans perte de salaire.

§ 5 - Les autres mesures envisageables.

- a) « Mesures barrières ».
- b) Regroupements limités à un certain nombre de personnes, dans des conditions légalement définies.
- c) Limitation géographique et justifiée des fermetures des lieux et établissements ouverts au public.

§ 6 - Des sanctions proportionnées, non-discriminantes et socialement utiles.

- a) Travaux d'intérêt général, stages citoyens.
- b) Obligation de contribuer à un fonds de lutte contre le risque sanitaire.

CHAP II. LA NÉCESSITÉ QU'UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ INTERVIENNE A POSTERIORI.

A. LES RECOURS EN DROIT INTERNE.

§ 1 - Le Conseil constitutionnel ne peut plus exercer de contrôle sur la loi sur l'état d'urgence sanitaire.

§ 2 - La possibilité ouverte par le protocole 16 de la CEDH à la Cour de cassation et au Conseil d'État de demander un avis à la Cour.

§ 3 - Les autres recours possibles.

- a) Les recours devant des juridictions judiciaires.
- b) Les recours devant des juridictions administratives.

B. L'INTERVENTION DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES.

§ 1- La Cour européenne de Strasbourg.

- a) La requête individuelle visant les articles 15 et 35 CEDH.
- b) La requête simultanée visant l'article 39 du règlement de la Cour.
- c) La pluralité de requérant(e)s possibles pour une même requête.

§ 2 - La mise œuvre des mécanismes de sauvegarde des droits fondamentaux propres à l'UE.

- a) La Cour de justice de l'Union européenne (cf. supra Part. I, Titre II, Ch. III).
- b) Autres mécanismes de contrôle et de sanction applicables à la France par le Parlement, la Commission, et le Conseil européen.

TITRE III. L'AVENIR DES DROITS FONDAMENTAUX.

CHAP I. L'OUBLI ACTUEL DES DROITS FONDAMENTAUX ET DE LEURS GARANTIES.

A. L'ÉTENDUE DE LA MÉCONNAISSANCE DES DROITS FONDAMENTAUX.

B. UNE MÉCONNAISSANCE DES DROITS FONDAMENTAUX INJUSTIFIÉE.

CHAP II. LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉAPPROPRIATION COLLECTIVE LES DROITS FONDAMENTAUX.

A. L'AVENIR DU GENRE HUMAIN.

B. LES RÉPONSES À ENVISAGER.

§ 1 - L'enseignement systématique des droits fondamentaux dans les écoles.

§ 2 - La création dans chaque pays d'une antenne déléguée des Cours internationales des droits fondamentaux.

CINQUIÈME PARTIE

**Les contributions au Rapport.
(par ordre chronologique, liste provisoire).**

TITRE I. LES PERSONNES PHYSIQUES.

CONTRIBUTIONS : Article du 27/04/2020

A. Le recours à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme

Par Jean-Paul COSTA

Faut-il que dans les circonstances actuelles la France fasse usage, ou non, du droit de dérogation prévu à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme ? J'ai lu ou entendu des arguments en faveur de chaque terme de cette alternative, **étant rappelé que, à l'heure où ces lignes sont écrites, notre pays a choisi de ne pas recourir à l'article 15. Je crois savoir que c'est un choix délibéré, après avoir été mûrement réfléchi. Je ne le mets pas en cause en tant que tel.**

Je n'ai au surplus nullement la prétention de trancher entre les deux opinions possibles, et à dire vrai je n'avais pas l'intention de m'exprimer publiquement sur la question. Aimablement sollicité par le Professeur Nicolas Molfessis, j'accède à sa demande. Si j'indique ci-après ma préférence personnelle comme citoyen (et comme juriste), elle n'engage en aucune façon les fonctions que j'exerce ou ai exercées.

I - La question revêt *prima facie* plusieurs aspects contradictoires.

Tout d'abord, l'article 15, qui permet de déroger à la majorité des droits et libertés garantis par la Convention et ses Protocoles¹⁵⁴, est un texte d'exception et pourrait donc apparaître comme « libéralicide », ce que je ne crois pas, eu égard aux garanties fournies par cette disposition. J'y reviendrai.

En second lieu, celle-ci a été introduite dans le texte conventionnel pour permettre aux États contractants de faire face à un état d'urgence, en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation. Et cela me semble être vraiment le cas. À l'évidence l'épidémie (ou pandémie) de Covid-19, si elle n'est pas équivalente à une guerre – sauf de façon métaphorique –, constitue certes un « autre grave danger public qui menace la vie de la nation ». L'urgence de la situation a d'ailleurs été expressément reconnue par le législateur.

Il faut rappeler que ce n'est pas l'état d'urgence au sens de la loi du 3 avril 1955 modifiée qui a été déclaré. La loi du 23 mars 2020 a introduit un nouveau chapitre dans le Code de la santé publique, applicable jusqu'au 1^{er} avril 2021¹⁵⁵, et par là même créé un nouveau concept, celui de « l'état d'urgence sanitaire ». Auparavant, le Code ne traitait que des « menaces et crises sanitaires graves ». Le nouvel état d'urgence sanitaire, qui peut être déclaré par décret en conseil des ministres, ne se confond pas avec l'état d'urgence traditionnel.

Pourrait-on en déduire, par une interprétation *a contrario* de la réserve que la France avait faite à l'article 15 lorsqu'elle a ratifié la Convention en 1974, qu'elle ne peut pas appliquer l'article 15 sur la base de l'état d'urgence sanitaire ?

Certes non, et si je me suis posé par scrupule la question, je crois que nul n'y songe. Selon la réserve, la mise en œuvre de l'Article 16 de la Constitution, la déclaration de l'état de siège et celle de l'état d'urgence « doivent être comprises comme correspondant à l'objet de l'article 15 ». Mais la France ne

154 - A l'exception bien sûr des droits dits non dérogeables, ceux garantis par les articles 2, 3, 4 § 1, et 7 de la Convention, par l'article 4 du Protocole n° 7 et par le Protocole n° 13. C'est évidemment très important de le rappeler, car ce sont des droits tout à fait fondamentaux, et cela relativise sensiblement l'importance de l'article 15 et donc de son usage. Je n'insiste pas car le problème essentiel n'est évidemment pas là.

155 - En vertu de l'article 7 de la loi.

s'est évidemment pas interdite d'invoquer cet article dans le cadre d'un régime juridique autre que ceux de l'article 16, de l'état de siège et de l'état d'urgence. La liste n'est pas limitative.

Au demeurant, la loi du 23 mars 2020 précise que l'état d'urgence sanitaire peut être déclaré « en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population ». Enfin la Cour européenne des droits de l'homme, dès l'arrêt *Lawless c. Irlande*, sa toute première affaire, a jugé que les termes de l'article 15 désignent « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État »¹⁵⁶. Nul doute le nombre de morts en France avo que le Covid-19, avec ses effets catastrophiques sur la santé, mais aussi sur la société, sur l'économie, le fonctionnement de l'État, la vie organisée... justifie, *par excellence*, le recours à l'article 15.

Un troisième élément entre en jeu. La dérogation prévue par l'article 15 n'est pas pour les États une obligation, mais un *droit*. Même si elle entre par excellence dans les objectifs et dans le champ d'application de l'article 15, la crise sanitaire n'oblige pas à invoquer cette disposition. Bien évidemment, la Cour européenne des droits de l'homme, si elle contrôle l'usage, ou l'abus, que tel ou tel État fait de l'article 15 de la Convention¹⁵⁷, ne contrôle pas l'absence de recours à l'article 15. On ne censure pas une abstention. À ce stade on pourrait conclure que la question appelle une réponse évidente et que, puisqu'elle n'y est pas obligée, la France n'a pas besoin d'user de la dérogation. La cause serait entendue.

II - Un État comme la France pourrait, dans les circonstances actuelles, recourir à cet article.

J'ai même une préférence pour cette solution, pour deux séries de raisons, touchant les unes au fonctionnement de l'État et les autres aux droits et libertés.

A - Du point de vue de l'État.

Je pense qu'il y va d'une souhaitable *transparence* et d'une *cohérence* non moins bienvenue de l'État. Transparence d'abord :

D'une part, décider publiquement de déroger à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, c'est rappeler – sans doute paradoxalement, j'en suis conscient, mais assurément, j'en suis convaincu, – que la France s'estime liée par les stipulations de la Convention et de ses Protocoles ; alors même que périodiquement certains acteurs de la vie politique souhaitent que notre pays s'affranchisse du système européen de protection des droits de l'homme.

C'est aussi rappeler que, en vertu de l'article 55 de la Constitution, un traité tel que la Convention a une autorité supérieure à celle des lois. S'il est vrai que la France est et demeure un État de droit (un État soumis au droit), le bloc de conventionnalité en est un rouage essentiel, comme d'ailleurs les normes contenues dans d'autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme auxquels la France est partie.

D'autre part, les formalités auxquelles l'article 15 subordonne la dérogation concourent à la publicité de la décision et à la transparence de l'État. Celui-ci doit notifier sa décision au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, qui en informe les autres États contractants. Il doit le tenir informé des mesures prises et des motifs qui les inspirent. Il lui faudra informer le Secrétaire général de la date à laquelle ces mesures auront cessé d'être en vigueur et les dispositions conventionnelles auxquelles il a été dérogé auront reçu de nouveau pleine application. Tout cela est important dans

156 - Arrêt du 1^{er} juillet 1961, § 28 de la partie « En droit ».

157 - Elle a de façon générale admis l'existence des circonstances invoquées par l'État pour justifier son droit à dérogation. Seule la Commission européenne des droits de l'homme, dans son rapport du 5 novembre 1969 sur l'Affaire Grecque (Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas contre Grèce), a estimé que ce pays n'était pas fondé à recourir à l'article 15. Pour éviter l'exclusion de la Grèce par le Conseil de l'Europe, celle-ci, ou plutôt le gouvernement des colonels, a quitté le Conseil et dénoncé la Convention. La Grèce est revenue en 1974.

le cadre d'un mécanisme collectif de garantie des droits et libertés, auquel la France a souscrit¹⁵⁸ (pour la notion de garantie collective, on peut se référer à l'affaire interétatique *Irlande c. Royaume-Uni*¹⁵⁹).

Cohérence ensuite :

Dans le passé, la France a fait à plusieurs reprises usage de son droit à dérogation. Elle l'a fait dans des cas touchant une partie du territoire¹⁶⁰ ou tout le territoire¹⁶¹. Je ne plaide évidemment pas en faveur d'une invocation systématique de l'article 15. Mais il me semblerait cohérent de faire actuellement usage de ce droit. Par exemple, le terrorisme est un fléau gravissime, de nature à menacer la vie de la nation et à justifier l'usage du droit de dérogation, comme cela a été le cas pour la France et pour d'autres pays¹⁶².

Mais la multiplicité et l'importance des droits et libertés auxquels la loi et les ordonnances récentes portent atteinte me paraissent justifier au moins autant la dérogation, avec la publicité qu'elle implique. L'État a parfaitement le droit de changer de doctrine mais la clarté du changement ne me semble pas totalement claire.

B - Du point de vue des droits et libertés.

A mon avis, ce qui pose problème c'est davantage l'urgence (et les mesures législatives et réglementaires qu'elle impose) que l'article 15 de la Convention.

Celui-ci donne en effet aux personnes sous la juridiction de l'État qui l'applique de nombreuses garanties. **Les mesures prises par l'État, quand elles dérogent aux obligations prévues par la Convention et ses Protocoles, ne doivent le faire que « dans la stricte mesure où la situation l'exige »¹⁶³ (et à condition qu'elles ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international)¹⁶⁴.** La Cour, dans le cadre de son contrôle, a souvent conclu à la violation de dispositions importantes de la Convention¹⁶⁵. Sans être exhaustif, je rappelle que de nombreux arrêts ont conclu à des violations graves de la Convention, qu'il s'agisse de l'article 3 (d'ailleurs non dérogeable), ou des différents paragraphes de l'article 5, ou de l'article 10, ou encore de l'article 13. L'article 15 ne donne aucun blanc-seing à l'État : le contrôle de la Cour est loin d'être formel ou inexistant.

En outre son contrôle implique l'épuisement des voies de recours internes – à l'exception des *mesures provisoires* que la Cour peut édicter sur le fondement de l'article 39 du Règlement de la Cour, et qui pourraient s'avérer importantes – et donc il se surajoute au contrôle des juridictions nationales. Il en assure une supervision externe, conforme à la primauté de la Convention de sauvegarde sur la loi.

En définitive, utiliser ou ne pas utiliser le droit de dérogation limitée et encadrée ouvert aux États par l'article 15 de la Convention relève d'un choix juridique et politique.

Je peux comprendre celui qui est fait actuellement, mais je réitère ma préférence personnelle pour l'autre solution.

Ce texte a été publié par l'auteur, le 27 avril 2020, sur le blog *Le Club des Juristes*.

158 - Fût-ce avec retard.

159 - Arrêt du 18 janvier 1978, § 70. Voir aussi *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995.

160 - En 1985 pour la Nouvelle-Calédonie, en 2005 pour 25 départements (à la suite des émeutes).

161 - Entre 2015 et 2017, en raison des graves attentat terroristes.

162 - La France entre 2015 et 2017, mais d'autres États aussi : l'Irlande, le Royaume-Uni, la Turquie...

163 - Voir *A. c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, § 173, qui est un arrêt que je connais bien.

164 - *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993.

165 - Voir à titre d'exemples, *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996 (violation des articles 3, 5 § 3 et 13), *Bilen c. Turquie*, 21 février 2006 (articles 3, 5 § 3 et 5 § 4), *A. c. Royaume-Uni* du 19 février 2009, précité, (article 5 § 1), *Sahin Alpay c. Turquie*, 20 mars 2018 (articles 5 § 1 et 10). La CEDH censure aussi l'inadéquation des mesures dérogatoires *ratione loci* : voir *Sakik c. Turquie*, 26 novembre 1997 (violation des articles 5 § 3, 5 § 4, 5 § 5).

CONTRIBUTIONS : Tribune - 24/04/2020

B. Le droit à l'épreuve de la pandémie.

Par Nicolas HERVIEU

« Ils ne mouraient pas tous, mais tous étaient frappés ».

Longtemps tournés vers le passé et les vagues de peste médiévale, ces mots de la célèbre fable de La Fontaine résonnent désormais avec une inquiétante actualité. Le déferlement de l'épidémie de Covid-19 – ou « coronavirus » – a remis au goût du jour les craintes ancestrales d'un mal épidémique d'autant plus inquiétant qu'il est aussi dangereux qu'invisible.

Or, même dans un contexte troublé, les principes légaux et les contraintes juridiques ne s'évaporent pas au gré de la progression du virus. Tout au plus sont-ils adaptés aux circonstances. Pour ce faire, nombre de dispositifs préexistaient à la crise. Certains sont anciens et généraux, tel l'état d'urgence de la loi du 3 avril 1955 ou encore le régime redouté des pouvoirs exceptionnels de l'article 16 de la Constitution. D'autres sont plus récents et spécifiques. Il en est ainsi du désormais célèbre article L. 3131-1 du Code de la santé publique, au cœur des premières salves juridiques contre le Covid-19.

Le tout étant placé sous le sceau des circonstances exceptionnelles. C'est d'ailleurs la théorie jurisprudentielle éponyme – conçue par le Conseil d'État pour tolérer des mesures illégales en temps normal – qui irrigue l'ensemble des actions contemporaines.

En outre, rien n'interdit de forger des outils inédits. Tel est le cas du nouveau régime d'« état d'urgence sanitaire », véritable hybridation légale de l'état d'urgence classique et des pouvoirs de l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique.

Les autorités sont donc suffisamment armées juridiquement, l'essentiel du combat sanitaire résidant désormais dans les moyens humains et matériels ainsi que l'application des mesures exceptionnelles.

Pour autant, chaque jour, le risque d'un sacrifice de notre État de droit sur l'autel de la lutte contre l'épidémie demeure prégnant.

Certes, à la différence des entailles à nos libertés au prétexte de la menace terroriste, les restrictions actuelles sont, à ce jour du moins, structurellement bornées, notamment car la menace sanitaire est *a priori* éphémère.

Mais en période de crise, la vigilance s'impose. D'abord envers le législateur et le gouvernement, qui ont fixé des sanctions pénales discutables mais aussi ouvert la voie à d'inquiétantes dérogations aux droits sociaux. Ensuite envers certaines initiatives locales hasardeuses de maires ou préfets, sans compter les risques d'application arbitraire des règles nationales par les forces de l'ordre.

Par ailleurs, la décision du 22 mars par laquelle le Conseil d'État a rejeté, en référé, la demande de confinement total mais a enjoint au Gouvernement de durcir l'interdiction de déplacement pose question. Car si l'existence d'un juge puissant pour protéger les droits et libertés face à l'administration est saine dans un État de droit, une même puissance juridictionnelle pour imposer au Gouvernement des restrictions générales de libertés à toute la population est bien plus préoccupante.

Dans un contexte aussi tendu, il est donc essentiel de veiller à la persistance des anticorps démocratiques, au premier rang desquels figure le contrôle juridictionnel. C'est ainsi que nous éviterons que notre État de droit partage le sort du baudet narré par La Fontaine, victime expiatoire de la frayeur collective teintée de lâchetés individuelles que, bien souvent, suscitent les épidémies.

Première publication *Gazette du Palais* (24/04/2020, n° 12)

CONTRIBUTIONS : Article 27/03/20,

C. La sauvegarde des libertés en temps de « guerre » contre le Coronavirus.

Par Catherine LE BRIS

S'asseoir sur un banc dans un parc, rêver en regardant la mer sur la plage, dîner avec sa famille, ses amis, sortir faire ses emplettes, courir des kilomètres durant... Être libre.

À vivre chaque jour ces libertés, peut-être en avait-on oublié leur caractère précieux. À les considérer comme acquises, peut-être avait-on occulté, aussi, qu'elles ne sont pas absolues. Aujourd'hui confinés, munis de nos attestations de sortie, nous expérimentons, ce que nombre d'entre nous, nés en temps de paix, dans un État de droit, n'avions encore que peu connu : les limites aux libertés.

Les droits de l'homme permettent à l'individu de se définir et d'agir en toute indépendance, d'être autonome au sein du groupe dont il fait partie. Pour autant, l'individu n'est pas placé *hors* du groupe : c'est seulement dans le cadre de la « communauté » que « *le libre et plein développement de sa personnalité est possible* »¹⁶⁶. C'est pourquoi l'individu doit exercer ses libertés dans le respect des droits d'autrui, en particulier des plus vulnérables, et de manière à « *satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique* »¹⁶⁷. L'État, lui-même, peut – voire, doit, dans certains cas – limiter les libertés individuelles, quand les circonstances l'imposent, en particulier pour des raisons sanitaires.

Ceci explique que même si chacun a, en principe, le droit de circuler librement, l'État a la possibilité de restreindre ou prohiber les déplacements pour éviter la propagation d'une épidémie telle que le Coronavirus. C'est dans cet esprit que la France a adopté le décret du 16 mars 2020¹⁶⁸ (puis ceux des 19¹⁶⁹ et 23¹⁷⁰ mars) qui interdit à toute personne la sortie du domicile sauf exceptions.

L'état d'urgence n'est pas un blanc-seing.

Des entorses aux libertés sont ainsi possibles en situation d'urgence, mais elles sont strictement encadrées : **une dérogation aux droits de l'homme n'est permise qu'« en cas de danger public exceptionnel »¹⁷¹, lorsque l'existence même de la nation est en cause et « dans la stricte mesure où la situation l'exige »¹⁷²**. Il peut s'agir d'un conflit armé, d'une catastrophe, de terrorisme ou d'une pandémie – « guerre sanitaire » contre un ennemi « invisible »¹⁷³ – comme aujourd'hui, mais quoi qu'il en soit, la situation doit être particulièrement grave ; elle doit notamment menacer l'intégrité physique de la population¹⁷⁴. L'État doit pouvoir justifier non seulement sa décision de proclamer un état d'exception, mais aussi et surtout **chaque mesure concrète** qui découle de cette situation. Ces mesures doivent

166 - Art. 29, par. 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (« DUDH ») de 1948.

167 - Art. 29, par. 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Voir aussi l'art. 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

168 - Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19, JORF n° 0066 du 17 mars 2020.

169 - Décret n° 2020-279 du 19 mars 2020 modifiant le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19, JORF n° 0069 du 20 mars 2020.

170 - 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, JORF n° 0072 du 24 mars 2020.

171 - Art. 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« PIDCP ») du 16 décembre 1966. Voir aussi Comité des droits de l'homme des Nations unies (« CDH »), Observation générale n° 29, « États d'urgence (article 4) ».

172 - Ibid.

173 - Selon les termes du Président de la République Emmanuel Macron : voir « Adresse aux Français » du 16 mars 2020.

174 - Voir Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations, reproduit en annexe de Conseil économique et social des Nations unies (Commission des droits de l'homme), « État des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », 28 septembre 1984, Doc. NU E/CM.4/1985/4, par. 39 (ci-après « Principes de Syracuse »).

remplir deux conditions : elles doivent être nécessaires mais aussi strictement proportionnées, c'est-à-dire que l'intensité de l'atteinte aux libertés est fonction de la gravité de la menace. Pour être conforme aux exigences internationales en la matière, « *chaque mesure doit être dirigée contre un danger réel, manifeste, présent ou imminent et ne peut être imposée par simple crainte d'un danger potentiel* »¹⁷⁵.

De plus et surtout, avant d'adopter toute mesure, les autorités doivent s'assurer que les autres moyens, moins liberticides, sont manifestement inefficaces. Ainsi, si le port de masques ou des dépistages massifs sont éventuellement susceptibles de prévenir la contagion, les autres mesures telles que les interdictions de sortie ne sont, en soi, pas fondées. La situation est donc problématique lorsque les moyens nécessaires ne sont pas mis à disposition.

En général, en cas de danger exceptionnel, déroger à la liberté de mouvement et de réunion est suffisant : les autres libertés n'ont, en principe, pas à être impactées¹⁷⁶. S'agissant de la lutte contre le Coronavirus, toutefois, le droit à une vie familiale normale se voit aussi limité puisque les rapports entre petits-enfants et grands-parents sont à éviter. Quant au droit au travail, il est soit aménagé (avec le télétravail), soit entravé selon les cas.

Certains droits, cependant, ne peuvent souffrir d'aucunes limitations, y compris en situation d'urgence : tel est le cas, notamment, du droit de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants¹⁷⁷. À ce titre, il est strictement interdit, même en cas d'épidémie, de soumettre une personne, sans son libre consentement, à une expérience médicale ou scientifique¹⁷⁸ : ni la recherche – qui est, elle-même, une liberté¹⁷⁹ – ni les préoccupations de santé publique ne justifient qu'un médicament soit testé sur une personne qui n'a pas donné son accord dans le seul but d'en vérifier les propriétés. Un tel procédé est contraire à la dignité humaine.

La liberté de conscience et de pensée est, elle-même, par essence, absolue même si la liberté de manifester sa religion ou ses convictions peut, elle, être restreintes, notamment pour des raisons de santé publique, ce qui explique que les rassemblements liés au culte puisse être temporairement interdits¹⁸⁰.

L'état d'urgence ne confère ainsi nullement un blanc-seing à l'État. D'ailleurs, lorsqu'il adopte des mesures d'urgence et décide de déroger aux droits de l'homme, celui-ci est tenu de le déclarer formellement : il doit, selon les règles internationales, adopter un « acte officiel »¹⁸¹ proclamant le danger public exceptionnel. Il est aussi tenu d'en informer aussitôt, entre autres, le Secrétaire général de l'ONU, et ainsi les autres États¹⁸² : il doit fournir au Secrétaire des explications circonstanciées sur ce qui l'a conduit à prendre ces mesures et sur les libertés ou droits qui sont suspendus. De la sorte, les organes de protection des droits de l'homme des Nations unies peuvent s'assurer que l'État respecte bien ses obligations en matière de droits de l'homme. Si tel n'est pas le cas, l'individu dont les libertés ont été violées pourra, après épuisement des recours internes, adresser une « plainte » à ces organes, en particulier au Comité des droits de l'homme des Nations unies¹⁸³ (organe qui s'apparente à une juridiction et qui ne doit pas être confondu avec le Conseil des droits de l'homme des Nations unies). Or si l'État n'a pas formulé de déclaration de dérogation, il lui est

175 - Par. 54 des Principes de Syracuse (non souligné dans la version d'origine).

176 - En ce sens, CDH, Observation générale n° 29, par. 5.

177 - Art. 4, par. 2 du PIDCP et art. 15, par. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 nov. 1950.

178 - Art. 7 du PIDCP.

179 - Art. 15, par. 3 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (« PIDESC ») du 16 décembre 1966.

180 - Art. 18, par. 3 du PIDCP.

181 - Art. 4, par. 1 du PIDCP. Voir aussi le par. 42 des Principes de Syracuse.

182 - Art. 4, par. 3 du PIDCP. Voir aussi le par. 44 des Principes de Syracuse.

183 - Voir le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

impossible d'arguer de la situation d'urgence pour justifier les violations de droits individuels en cas de « plainte »¹⁸⁴.

Pour proclamer l'état de danger exceptionnel, l'État doit suivre « les procédures prévues par la loi nationale »¹⁸⁵ ; des procédures qui doivent être « établies avant la survenance du danger »¹⁸⁶. Cette dernière précision est essentielle car il n'est jamais bon de légiférer sur les libertés pour l'avenir lorsque l'on vit une situation de crise.

En France, c'est par le décret du Premier ministre du 16 mars, cosigné par le ministre de la Santé, que les libertés ont initialement été limitées. Il s'agissait donc d'un acte réglementaire, et non pas législatif mais le décret s'appuie sur la loi de 2007 relative aux menaces sanitaires de grand ampleur¹⁸⁷. Ce texte autorise le ministre de la santé (et non pas directement le Premier ministre) à prendre « toute mesure » pour protéger la santé de la population. Les mesures en causes doivent être « proportionnée(s) »¹⁸⁸, mais elles sont néanmoins susceptibles d'affecter une liste de droits et libertés « impressionnante et presque sans limite »¹⁸⁹. De plus, « le Premier ministre peut, en vertu de ses pouvoirs propres, édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire, en particulier en cas de circonstances exceptionnelles, telle une épidémie avérée, comme celle de Covid-19 », comme l'a rappelé le Conseil d'État¹⁹⁰.

Le dispositif de la loi du 3 avril 1955 permet de déclarer l'état d'urgence « en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique »¹⁹¹ : la pandémie de Coronavirus remplit sans conteste cette condition.

Reste qu'en réponse à la crise sanitaire, le choix a été fait de légiférer. Adopter ainsi une nouvelle loi, qui s'ajoute à celle du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence de « droit commun », n'est pas en phase avec l'esprit des textes internationaux de droits de l'homme. Certes la finalité poursuivie est légitime puisqu'il s'agit d'associer le Parlement face à l'ampleur de la crise et de chercher à « concilier les impératifs d'efficacité dans cet objectif de santé publique avec les droits et libertés »¹⁹² mais « toute législation d'exception porte des risques de dérives »¹⁹³.

La nouvelle loi du 23 mars 2020 relative à l'épidémie de Covid-19 instaure un « état d'urgence sanitaire »¹⁹⁴. Elle autorise le Premier ministre à limiter les droits et libertés par de nombreuses mesures, qu'il s'agisse de « restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret »¹⁹⁵, d'« interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé »¹⁹⁶ ou encore d'ordonner des mises en quarantaine. Ces mesures doivent toutefois avoir pour « seules fins de garantir la santé

184 - Voir CDH, Tae Hoon Park c. République de Corée, Constatations du 3 novembre 1998, communication n° 628/1995, par. 8.2 et 10.4. Sur la question, voir Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 721.

185 - Par. 43 des Principes de Syracuse.

186 - Ibid.

187 - Loi n° 2007-294 du 5 mars 2007 relative à la préparation du système de santé à des menaces sanitaires de grande ampleur.

188 - Article L3131-1 du Code de la Santé publique.

189 - Didier Truchet, « L'urgence sanitaire », *Revue de droit sanitaire et social* 2007, p. 411. Sur cette question, voir aussi Stéphanie Renard, « Covid-19 et libertés : du collectif vers l'intime », *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2020, chron. 10 (en ligne).

190 - Conseil d'État (« CE »), Ordonnance du 22 mars 2020, Syndicat jeunes médecins, n° 439674, par. 2.

191 - Art. 1^{er} de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

192 - Voir « Étude d'impact. Projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 », 18 mars 2020, Par. 2.2, en ligne : <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pj19-376-ei/pj19-376-ei.pdf>

193 - William Bourdon, « État d'urgence sanitaire : vigilance face à une logique d'exception », 21 mars 2020, <https://blogs.mediapart.fr/w-bourdon/blog/210320/etat-d-urgence-sanitaire-vigilance-face-une-logique-d-exception>

194 - Voir le Titre 1^{er} de la Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (JORF n° 0072 du 24 mars 2020).

195 - Art. 2 de la loi.

196 - Ibid.

publique »¹⁹⁷. Surtout, elles doivent être « *strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* » ; et « *il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires* »¹⁹⁸. **En d'autres termes, des mesures prolongées alors que le contexte sanitaire ne l'impose plus constitueraient une atteinte grave aux libertés.** De plus, la proportionnalité doit s'apprécier en fonction de la durée de la mesure : une dérogation à un droit, par exemple au droit au travail avec la fermeture des bars et restaurants, peut être proportionnelle un temps mais ne plus l'être sur le long terme selon les circonstances.

À ce jour, six États (Arménie, Équateur, Estonie, Guatemala, Lettonie et Roumanie) ont notifié à l'Organisation des Nations unies leur volonté de déroger au Pacte international sur les droits civils et politiques conformément à son article 4¹⁹⁹. De même, huit États (Albanie, Arménie, Estonie, Géorgie, Lettonie, Macédoine du Nord, Moldavie, Roumanie) ont invoqué auprès du Secrétariat général du Conseil de l'Europe l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, considérant le Covid-19 comme « *un danger public menaçant la vie de la nation* »²⁰⁰. C'est la première fois qu'il est fait usage de cet article dans un contexte de pandémie ; antérieurement, étaient en cause des menaces terroristes ou des guerres civiles²⁰¹. Si la France a déclaré l'état d'urgence, elle n'a pour l'instant user de la possibilité ouverte par l'article 15 de la CEDH ou de l'article 4 du PIDCP.

Il est vrai qu'outre les dérogations aux droits de l'homme (à l'instar de celles prévues à l'article 4 du PIDCP et 15 de la CEDH), des restrictions aux droits et libertés sont aussi possibles. Alors que les *dérogations* conduisent à se dégager partiellement et provisoirement des engagements internationaux, les *restrictions* prévues dans les conventions de droits de l'homme ou par la jurisprudence²⁰² apparaissent davantage comme de *simples* aménagements : elles permettent à l'État de limiter les droits de l'homme tout en poursuivant l'application « normale » de la convention. Ainsi, la protection de la santé est un motif de restriction de la liberté de circulation²⁰³ ; il en va de même s'agissant du droit à la vie privée et familiale²⁰⁴. De telles limitations peuvent être explicites, comme dans le cas des droits qui viennent d'être évoqués, ou implicites, non écrites²⁰⁵. Toutefois, en toute hypothèse, la restriction doit être prévue par la loi et poursuivre un but légitime ; les mesures doivent être, ici aussi, strictement nécessaires et proportionnelles.

De prime abord, s'inscrire dans le cadre, non pas de la dérogation aux conventions, mais des simples restrictions aux droits de l'homme semble préférable : un tel choix juridique est en phase avec le « principe de normalité » ; il permet d'insister sur le plein respect des droits et libertés. Ceci est particulièrement vrai lorsque la crise vise à lutter contre le terrorisme²⁰⁶. Il évite d'ériger la situation d'urgence en « nouvelle norme »²⁰⁷.

197 - Ibid.

198 - Ibid.

199 - Voir Martin Scheinin, « Covid-19 Symposium : To Derogate or Not to Derogate ? », *Opinio Juris*, 6 avril 2020, En ligne <https://opiniojuris.org/2020/04/06/Covid-19-symposium-to-derogate-or-not-to-derogate/>

200 - Ibid.

201 - Voir aussi Carole Nivard, « Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale », *Revue des droits de l'homme*, avril 2020, en ligne : <https://journals.openedition.org/revdh/8989>

202 - Voir Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 691 et 709.

203 - Voir art. 12, par. 3 du PIDCP et l'art. 2, par. 3 du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaissant certains droits ou libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention du 16 septembre 1963 (tel qu'amendé par le Protocole n° 11).

204 - Voir art. 8, par. 2 de la CEDH.

205 - Voir Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 696.

206 - En ce sens, Martin Scheinin, « Covid-19 Symposium (...) », op. cit.

207 - Ibid. (notre traduction).

Toutefois, la situation est peut-être différente en cas de crise sanitaire. En notifiant la dérogation aux instances internationales compétentes, l'État peut, ce faisant, manifester une volonté de transparence et un souci d'« *apprivoiser la situation d'urgence* »²⁰⁸ ; **une telle déclaration pourrait limiter la tentation d'inscrire l'état d'urgence dans le long terme. À l'inverse, une distorsion importante entre la situation interne – à savoir celle d'un état d'urgence, qui conduit à assigner à domicile toute une population – et la situation internationale - celle d'une application « normale » des conventions de droits de l'homme – pourrait avoir des effets pervers : la « normalité » de la convention des droits de l'homme ne serait alors plus qu'apparente et dissimulerait, tel un voile pudique, des limitations importantes des libertés pour l'individu.**

À cet égard, il convient de souligner que la Hongrie n'a pas dérogé à la CEDH ou au PIDCP alors que le Premier Ministre Victor Orban a décrété, sans contrôle parlementaire, l'état d'urgence pour une durée illimitée, ce qu'a déploré la Secrétaire générale du Conseil de l'Europe²⁰⁹. Ceci suggère que « *ceux qui abusent des pouvoirs d'urgence n'acceptent pas d'être apprivoisés par le cadre de la dérogation officielle* »²¹⁰ des conventions de droits de l'homme.

De plus, certaines mesures prises dans le cadre de la crise sanitaire posent question eu égard au fonctionnement « normal » des conventions internationales de droits de l'homme. Le droit à la liberté et à la sûreté est interprété de manière étroite par les instances de droits de l'homme : il ne confère pas le droit de faire ce que l'on veut ou d'aller où bon nous semble ; il est « seulement » une liberté physique. Ainsi le confinement ou les règles de distanciation sociales ne rentrent, en principe, pas dans son champ²¹¹. Toutefois, selon la CEDH, « *entre privation et restriction de liberté, il n'y a (...) qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence* »²¹² ; **une restriction à la liberté peut donc constituer une privation de liberté si elle franchit un seuil spécifique d'ingérence.** Pour apprécier si ce seuil a été franchi, la Cour a précisé qu'il fallait tenir compte de toute une série de critères tels que le type, la durée, les effets et le mode de mise en œuvre de la mesure en question²¹³. **En d'autres termes, selon les circonstances, certaines mesures liées à l'état sanitaire pourraient éventuellement entrer dans le champ de l'article 5²¹⁴. Tel est le cas, d'ailleurs, de la prolongation de plein droit des détentions provisoires prévues par l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020²¹⁵.**

Dans ce type d'hypothèses, se placer sur le terrain des dérogations et non des restrictions évite de considérer que de telles mesures s'inscrivent dans le fonctionnement « normal » des conventions et conduit à souligner le caractère exceptionnel de la situation. De plus, comme les restrictions, les dérogations sont soumises au respect du principe de proportionnalité : les instances internationales de droits de l'homme peuvent contrôler que la mesure est « *strictement limitée aux exigences de la situation* »²¹⁶.

Ainsi, si lors d'une crise sanitaire comme dans les autres hypothèses, l'objectif primordial reste le plein respect des droits de l'homme et une mise en œuvre « normale » des conventions, reste qu'il est préfé-

208 - Ibid. (notre traduction).

209 - Voir la lettre du 24 mars 2020 adressée par la Secrétaire générale du Conseil de l'Europe au Premier ministre de Hongrie, en ligne : <https://rm.coe.int/orban-pm-hungary-24-03-2020/16809d5f04> Pour plus de développements sur la question, voir Martin Scheinin, *ibid.* et Carole Nivard, « Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale », *op. cit.*

210 - Martin Scheinin, *ibid.*

211 - En ce sens, Alan Greene, « States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic », *Strasbourg Observers*, 1^{er} avril 2020, en ligne : <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/>

212 - CEDH, arrêt du 6 novembre 1980, *Affaire Guzzardi contre Italie*, req. n° 7367/76, par. 93.

213 - Voir CEDH, Arrêt du 8 juin 1976, *Engel c. Pays-Bas*, req. n° 5100/71 ; 5101/71 ; 5102/71 ; 5354/72 ; 5370/72.

214 - En ce sens, voir le très éclairant article d'Alan Greene précité.

215 - Voir les art. 15 et s. de l'ordonnance. Pour plus de développements sur la question, voir *infra*.

216 - Voir not. CEDH, arrêt du 1^{er} juillet 1961, *Lawless contre Irlande* n° 3, req. n° 332/57, par. 22.

nable de déroger à celles-ci plutôt que de ne pas y déroger lorsque les mesures prises au niveau national l'exigent²¹⁷. Il ne s'agit *en aucun cas* d'encourager le recours à l'état d'urgence ; **il s'agit, au contraire, de considérer que si l'État a fait le choix de déclarer l'état d'urgence au niveau national, il se doit d'être transparent et cohérent et d'en tirer les conséquences sur le plan international. L'espace international et national doivent être en phase ; une rupture entre l'un et l'autre peut être porteur de dérives de la part de l'État.**

Qu'il s'agisse de restrictions ou de dérogations, on le voit, dans un tel contexte, les limites aux libertés sont largement tributaires du contexte sanitaire. C'est pourquoi, il serait tentant pour les autorités de s'abriter derrière l'expertise scientifique. **Or si l'expert permet d'identifier un risque pour la santé (et joue donc un rôle essentiel à ce titre), c'est pourtant au politique qu'il appartient d'arbitrer entre ce risque et les libertés²¹⁸. D'autant que ni le Conseil scientifique, ni le CARE (Comité analyse recherche et expertise) ne comprennent de juristes, ce qui est regrettable.**

En toute hypothèse, il faut garder à l'esprit que la sécurité absolue (y compris la sécurité sanitaire) est contraire à la condition humaine²¹⁹. Il n'y a pas de liberté sans sécurité mais une « sécurité dénuée de liberté ne peut être l'objectif d'une démocratie »²²⁰.

Or, il n'est pas certain que l'équilibre entre l'une et l'autre soit respecté dans la loi organique du 30 mars 2020 – loi qui a été, de plus, adoptée en « violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution », comme le Conseil constitutionnel l'a lui-même admis (tout en arguant qu'il n'est pas justifié d'en faire cas compte tenu des « circonstances particulières »)²²¹. **Selon cette loi, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) n'a ni à être transmise, ni examinée par le Conseil constitutionnel d'ici le 30 juin. En situation d'état d'urgence, on ne peut que le regretter sachant que la QPC permet de s'assurer de la conformité d'une loi aux droits et libertés garantis par la Constitution²²².** Même si les cours suprêmes ne peuvent se réunir en formation collégiale, on pourrait peut-être imaginer des alternatives pour pallier cette difficulté.

Ni trop, ni pas assez : rechercher le juste milieu.

Les dérogations aux libertés prises en cas de situations d'exceptions ne doivent en aucun cas pécher par excès. Toutefois, elles ne doivent pas, non plus, pécher par insuffisance. **En effet, l'État a l'obligation internationale de prendre toutes les mesures qui sont nécessaires pour sauvegarder les droits de l'homme. Cela signifie que sa responsabilité internationale peut être engagée (devant la Cour européenne des droits de l'homme notamment) non seulement s'il a, par son comportement, porté atteinte, de manière active, à un droit de l'homme, mais aussi, si, par sa passivité, il n'a pas pris les mesures qui s'imposaient.** Sur les autorités nationales pèsent ce qu'on appelle des « obligations positives » de telle sorte que celles-ci peuvent être être sanctionnées pour leur inertie ou leurs insuffisances. Ainsi, s'agissant du droit à la vie, l'État doit non seulement s'abstenir de porter atteinte de manière arbitraire à celle-ci, mais il doit aussi prendre toutes les mesures qui s'imposent pour la protéger à l'égard d'un individu déterminé ou de la population dans son ensemble²²³.

217 - En ce sens, Martin Scheinin, « Covid-19 Symposium (...) », op. cit.

218 - Sur ce thème, voir Jacques Chevallier, « Expertise scientifique et décision politique », Le Club des juristes le 23 mars 2020, <https://www.leclubdesjuristes.com/expertise-scientifique-et-decision-politique/>

219 - Mireille Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde, Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, p. 83.

220 - Michel Rosenfeld cité in Mireille Delmas-Marty, *ibid.*

221 - Conseil constitutionnel, Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, par. 3.

222 - Art. 61-1 de la Constitution de 1958.

223 - Voir CEDH, arrêt du 18 septembre 2014, Bljakaj c. Croatie, req. n° 74448/12, par. 120 et 121.

Ni trop, ni pas assez : trouver le juste équilibre. Tel est, face à une pandémie, le devoir principal de l'État en matière de droits de l'homme, celui de la mise en balance qui est le propre de la justice.

C'est sur cet équilibre, fragile, entre libertés et préoccupations sanitaires que le Conseil d'État s'est prononcé le 22 mars²²⁴. Saisi en urgence (en « référé » dans le langage juridique) par le syndicat Jeunes Médecins, il lui a été demandé de prononcer un confinement total de la population. De l'avis du syndicat, les transports en commun devaient s'arrêter, de même que les activités professionnelles non vitales ; une interdiction absolue de sortie, sauf motif médical, devait être décidée et un ravitaillement de la population instauré. Pour les jeunes médecins, en s'abstenant de prendre de telles mesures, l'État portait atteinte au droit à la vie et à la santé de la population, en particulier du personnel soignant.

Le syndicat a adressé cette demande au Conseil d'État dans le cadre d'un « référé-liberté ». Cette procédure permet au juge d'ordonner, dans les 48 heures, « toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale »²²⁵. Certes, la situation peut sembler quelque peu paradoxale : alors que cette procédure a pour but, en principe de parer une atteinte aux libertés, le syndicat de jeunes médecins l'utilise ici pour demander une restriction plus importante de celles-ci, en particulier de la liberté d'aller et venir.

Pour comprendre une telle contradiction, il faut savoir que, pour le Conseil d'État, « le droit à la vie » est aussi une « liberté », notion qu'il entend largement ; il est donc possible de recourir à cette procédure pour protéger la vie, en particulier en cas de carence de l'autorité publique (au nom des « obligations positives » précédemment évoquées). Cette affaire le montre toutefois, le Conseil d'État gagnerait à clarifier la notion de liberté fondamentale : tous les droits de l'homme ne sont pas des libertés ; certains d'entre eux tels que le droit à la vie sont des droits à l'intégrité ; ils conditionnent, il est vrai, l'exercice de la liberté mais sans en constituer une eux-mêmes. En somme, cette procédure s'apparente davantage à un « référé-droits de l'homme » plutôt qu'à un « référé-liberté » *stricto sensu*.

Or, dans le contexte actuel de pandémie, deux types de droits de l'homme sont en conflit : d'une part, les droits à la vie et à la santé, et d'autre part, les libertés de circulation et de réunion. Sur un plan international, ces deux types de droits ne sont pas tout à fait sur un pied d'égalité : alors qu'il est possible de déroger à la liberté de circulation en cas d'état d'urgence, le droit à la vie est, quant à lui, intangible : les privations arbitraires de la vie sont interdites en toute circonstance²²⁶.

Confronté à ce conflit, le Conseil d'État fait preuve de prudence. Il ne donne pas suite à la demande de confinement total mais il enjoint le Gouvernement de « réexaminer le maintien de la dérogation “pour déplacements brefs, à proximité du domicile” compte tenu des enjeux majeurs de santé publique » et de « préciser la portée de la dérogation au confinement pour raison de santé »²²⁷. La pratique du jogging, en particulier, paraissait assez floue²²⁸. C'est pourquoi, dès le lendemain de l'ordonnance du Conseil d'État, le 23 mars, Edouard Philippe a indiqué que l'activité sportive est désormais limitée à une heure par jour dans un rayon d'un kilomètre²²⁹.

Le Conseil d'État renvoie ainsi le Gouvernement à ses responsabilités. En effet, la mise en balance des différents droits de l'homme est étroitement liée aux circonstances factuelles, en l'occurrence à la gravité du virus dans ses effets ou dans son mode de contagion. C'est pourquoi, en cas d'épidémie, recevoir des

224 - CE, Ordonnance du 22 mars 2020, op. cit.

225 - Art. L521-2 du Code de justice administrative.

226 - Art. 4, par. 2 du PIDCP et art. 15, par. 2 de la CEDH.

227 - Par. 17 de l'ordonnance.

228 - Voir le par. 12 de l'ordonnance.

229 - Art. 3 du 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.

informations précises revêt un caractère crucial ; c'est d'ailleurs aussi une liberté²³⁰. Cette liberté n'est, certes, pas absolue²³¹ : elle peut être soumise aux limitations « *nécessaires dans une société démocratique* »²³², en particulier pour protéger la santé²³³, mais elle n'en reste pas moins essentielle en période de crise sanitaire. Si les autorités peuvent être tentées de minimiser la gravité de l'épidémie pour éviter des vents de paniques ou, au contraire, de dramatiser pour justifier des mesures fortes, elles doivent garder à l'esprit que tout un chacun a le droit d'être informé *précisément* de manière à pouvoir s'assurer que ses droits sont bien protégés et à apprécier la légitimité des dérogations à ceux-ci. Ainsi, des informations détaillées sur le profil des victimes (en particulier leur âge, leur profil médical), sur les nouveaux foyers d'infection ou sur une mutation éventuelle du virus sont essentielles. Il en va de même s'agissant des traitements potentiels et leurs risques ou des mesures de prévention tel que l'intérêt du port des masques ou de gants même lorsque ces moyens ne peuvent pas être mis à disposition.

Outre le confinement, toute mesure doit être l'objet d'une mise en balance entre liberté et santé. Il en va ainsi notamment du « pistage numérique » envisagé pour lutter contre la propagation du Covid-19 comme cela se fait déjà dans certains pays. Le gouvernement français examine la possibilité de tracer les personnes au moyen de leur téléphone pour lutter contre l'épidémie ; cet outil pourrait être utilisé en particulier lors du déconfinement. Le traçage peut prendre des formes variées et poursuivre des objectifs divers. En situation de crise sanitaire, le but peut être de déterminer comment se déplacent les personnes et où se trouvent en conséquence les fortes zones de contagion. Les détenteurs d'un téléphone, en sollicitant des antennes relais, donnent à l'opérateur de services de télécommunications un aperçu de leurs déplacements ; l'opérateur (et le cas échéant l'autorité de santé lorsque les données lui sont transmises) peut agréger ces données pour établir des cartes, et déterminer, ainsi, combien de personnes se trouvent dans un endroit déterminé ; cela permet d'évaluer le risque de transmission du virus et d'adapter les soins ; ces données sont anonymisées, sans permettre de remonter vers un individu identifié²³⁴.

Dans d'autres cas, l'objectif peut être, pour les autorités, de s'assurer du respect de la quarantaine par les personnes contaminées par le Covid-19. La Pologne utilise ainsi « *une application mobile reposant sur des selfies pris par les patients* » ; ces selfies permettent aux autorités de contrôler que les malades restent bien chez eux. En France, l'objectif serait d'identifier les personnes en contact avec celles qui ont été infectées par le virus (*contact tracing*). La méthode a été utilisée à Singapour notamment : l'application TraceTogether, fondée sur le Bluetooth, détecte les appareils environnants ; or, quand une personne dotée de l'application se déclare contaminée, celles qu'elle a cotoyées sont prévenues, « *sans être informées toutefois de l'identité de la personne en question* »²³⁵.

Ces méthodes de traçage numérique pose question eu égard au droit à la vie privée. Ce droit est protégé tant dans le Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966²³⁶ que dans la Convention européenne des droits de l'homme²³⁷. L'article 17 du Pacte interdit les immixtions illégales dans la vie privée, mais également arbitraires, c'est-à-dire une immixtion qui, tout en étant prévue par la loi, ne serait pas conforme aux buts et objectifs de ce traité²³⁸. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

230 - Art. 19, par. 2 du PIDCP et art. 10, par. 1 de la CEDH.

231 - Cette liberté n'est pas un droit indérogeable : voir art. 4, par. 2 du PIDCP et art. 15, par. 2 de la CEDH.

232 - Art. 10, par. 2 de la CEDH.

233 - Voir Art. 19, par. 3 du PIDCP.

234 - Pour plus de développements, voir Nathalie Devillier, « *Backtracking : comment concilier surveillance du Covid-19 et respect des libertés ?* », The Conversation le 26 mars 2020, en ligne ; et « Covid-19 : les défis du traçage par téléphone », Le Monde, 7 avril 2020.

235 - Voir Géraldine Delacroix, « Surveillance de l'épidémie : attention au « solutionnisme technologique », Mediapart, le 3 avril 2020.

236 - Art. 17 du PIDCP.

237 - Art. 8 de la CEDH.

238 - CDH, Observation générale n° 16, article 17 (Droit au respect de la vie privée), 32^e session, 1988, Par. 4.

est encore plus précise puisqu'elle indique explicitement que « *toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant* »²³⁹.

Dès 1988, le Comité des droits de l'homme a précisé que « *la protection la plus efficace* » de la vie privée implique que chaque individu ait le droit de déterminer, sous une forme intelligible, si « *des données personnelles le concernant et, dans l'affirmative, lesquelles, sont stockées dans des fichiers automatiques de données, et à quelles fins* »²⁴⁰. Il a aussi enjoint l'État de « *prendre des mesures efficaces afin d'assurer que ces renseignements ne tombent pas entre les mains de personnes non autorisées par la loi à les recevoir, les traiter et les exploiter, et ne soient jamais utilisés à des fins incompatibles avec le Pacte* »²⁴¹. Selon le Comité, « *étant donné que toutes les personnes vivent en société, la protection de la vie privée est nécessairement relative. Toutefois, les autorités publiques compétentes ne doivent pouvoir réclamer que celles des informations touchant la vie privée de l'individu dont la connaissance est indispensable à la société, au sens du Pacte* »²⁴². La Cour européenne des droits de l'homme admet, aussi, les ingérences des pouvoirs publics dans la vie privée mais uniquement lorsqu'elles ne sont pas arbitraires ou disproportionnées ; seules des exigences graves peuvent conduire à limiter ce droit²⁴³. Ainsi, tout est affaire de mesure : si la protection de la santé peut, à certaines conditions, justifier l'utilisation de technologies, elle ne les légitime pas en toute hypothèse.

Plusieurs considérations doivent à cet égard être prises en compte pour s'assurer de la proportionnalité de la mesure. La première est celle de savoir si les données sont anonymisées ou si le suivi est individualisé, la première option étant, si possible, à privilégier eu égard à la protection de la vie privée. La seconde considération est celle du caractère volontaire ou non de la démarche : le consentement libre et éclairé de la personne doit être recherché. Un traçage obligatoire, plus intrusif, impliquerait le recours à la voie légale. De plus, même lorsque la personne donne son consentement, la proportionnalité doit être respectée : les atteintes à la vie privée doivent toujours être mises en balance avec l'efficacité du dispositif. Un autre point crucial pour apprécier la proportionnalité est celle de la durée de la mesure. Son caractère temporaire ou, au contraire, pérenne sera pris en compte pour apprécier sa conformité aux conventions des droits de l'homme, et ce en fonction du contexte (la récurrence ou non de l'épidémie est notamment un facteur à examiner).

Ces principes sont aussi valables s'agissant d'autres technologies utilisées par les autorités pour lutter contre l'épidémie telles que le recours aux drones.

En toute hypothèse, ce type de mesures ne doit pas être banalisé et doit demeurer réservé à des circonstances exceptionnelles. **Dans le cas contraire, il existerait un risque « de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre », pour reprendre les termes de la Cour européenne des droits de l'homme**²⁴⁴.

Respecter la règle d'or des droits de l'homme, l'égalité.

Par ailleurs, si l'État doit trouver le juste équilibre entre liberté et santé, il doit aussi respecter l'autre règle d'or des droits de l'homme : celle de l'égalité.

Or deux types de personnes sont susceptibles d'être particulièrement impactés face à l'épidémie, à savoir celles qui se trouvent dans des lieux d'enfermement et celles qui ne disposent pas de logement.

239 - Art. 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 déc. 2000.

240 - CDH, Observation générale n° 16, op. cit., par. 10.

241 - Ibid.

242 - CDH, Observation générale n° 16, op. cit., par. 7.

243 - Laure Milano, Frédéric Sudre, Hélène Surrel, Droit européen et international des droits de l'homme, Paris, PUF, 2019, 14^e éd., p. 698.

244 - CEDH, arrêt du 6 septembre 1978, Klass et autres c. Allemagne, req. n° 5029/71, par. 49.

Certaines personnes, en effet, sont déjà confinés puisqu'elles évoluent dans des lieux d'enfermement : il s'agit en particulier des détenus. Le 30 janvier dernier, la France a été condamnée par le Cour européenne des droits de l'homme en raison de la surpopulation carcérale et de conditions de détention indignes²⁴⁵. Or, les droits à la santé et à la vie, ainsi que l'accès aux soins, doivent être garantis, aussi, dans les lieux d'enfermement²⁴⁶. Pour éviter des décès dans les prisons surpeuplées, la Haute-Commissaire aux droits de l'homme, Michelle Bachelet, a demandé aux États de laisser sortir les détenus les plus âgés, malades et ceux « *présentant un risque faible* »²⁴⁷. De même, le Contrôleur général des lieux de privation des liberté (CGLPL) a recommandé de « *réduire la capacité d'accueil des établissements en proposant, réduisant ou suscitant toute mesure utile pour favoriser les sorties de prison et limiter les entrées* »²⁴⁸. Conformément à l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars, « *toute personne détenue condamnée à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, à laquelle il reste à subir un emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à deux mois, exécute le reliquat de sa peine en étant assignée à son domicile, avec l'interdiction d'en sortir, sous réserve des déplacements justifiés par des besoins familiaux, professionnels ou de santé impérieux* »²⁴⁹. Cette disposition ne peut bénéficier ni au « *personnes condamnées pour des faits de terrorisme* »²⁵⁰ ni aux auteurs de violences, en particulier au sein de la famille. Sur cette base, 6 000 détenus environ ont été libérés²⁵¹. Des associations ont cependant jugée insuffisante cette mesure. Pour éviter une contagion, compte tenu de la promiscuité dans les prisons, l'Observatoire international des prisons, les Syndicat des avocats de France, l'Association pour la défense des droits des détenus et le Syndicat de la magistrature ont demandé au Conseil d'État de prescrire à l'administration d'élargir les conditions de libération anticipée aux personnes condamnées qui n'ont plus que six mois de prison à purger²⁵². Elles préconisent aussi « *la distribution de masques de protection et de gel hydro-alcoolique au profit des détenus, la distribution en grande quantité de produits d'hygiène et de nettoyage, ainsi que le dépistage systématique du Covid-19 en détention* »²⁵³. Saisi en urgence d'une demande similaire, le Tribunal administratif de la Martinique a ordonné le 4 avril la mise à disposition de tels moyens au centre pénitentiaire de Ducos²⁵⁴ (centre qui avait été visé par la Cour européenne des droits de l'homme en janvier dernier en raison des mauvaises conditions de détention²⁵⁵). Le Conseil d'État, en revanche, a rejeté la demande des associations en indiquant qu'il n'avait pas le pouvoir d'accroître la portée des dispositifs de libération de détenus, une telle mesure relevant du domaine de la loi²⁵⁶. Il a également estimé que compte tenu du nombre de masques et de tests disponibles à l'échelle nationale et des mesures prises au sein des établissements, il ne pouvait être ordonné de procéder à une distribution de tels moyens auprès de chaque détenu²⁵⁷.

245 - CEDH, arrêt du 30 janvier 2000, Affaire J.M.B. et Autres c. France, req. n° 9671/15 et 31 autres.

246 - CEDH, arrêt du 5 mars 2013, Gülay Cetin c. Turquie, req. n° 44084/10 (cancer de l'estomac et violation de l'art. 3 de la CEDH).

247 - « Covid-19 : l'ONU s'inquiète des risques de contamination dans les prisons et réclame des mesures d'urgence », ONU Info, 25 mars 2020.

248 - Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Situation sanitaire des prisons et centres de rétention administrative : le CGLPL demande la prise de mesures pour la protection des personnes privées de liberté », Communiqué du 17 mars 2020.

249 - Art. 28 de l'ordonnance.

250 - Ibid.

251 - Pour ce chiffre, voir Jean-Baptiste Jacquin, « Coronavirus : le Conseil d'État valide la prolongation de la détention provisoire sans juge prolongation de la détention provisoire sans juge », Le Monde 4 avril 2020.

252 - Observatoire international des prisons, « Covid-19 en prison : des organisations saisissent en urgence le Conseil d'État », communiqué du 1^{er} avril 2020.

253 - Ibid.

254 - Tribunal administratif de la Martinique, « Covid-19 : Le Tribunal ordonne la mise à disposition de masques et gants aux détenus et aux auxiliaires de vies lors de la distribution des repas, et enjoint la mise en oeuvre de tests de dépistage », communiqué du 4 avril 2020.

255 - CEDH, Affaire J.M.B. et autres c. France, op. cit.

256 - Conseil d'État, 8 avril 2020, Mesures sanitaires pour les détenus, n° 439827, Par. 13.

257 - Ibid., par. 25.

Si l'ordonnance du 25 mars autorise la libération anticipée de certaines personnes incarcérées, elle rend possible, en revanche, la prolongation de la durée maximale de la détention provisoire de 2 à 6 mois (selon la gravité de l'infraction reprochée) de plein droit²⁵⁸. La circulaire du 26 mars prise en application de cette ordonnance précise qu'« *il n'est pas nécessaire que des prolongations soient ordonnées par la juridiction compétente pour prolonger la détention en cours* »²⁵⁹. Cette mesure s'inscrit en faux contre les préconisations internationales puisque, de l'avis de la Haute-Commissaire aux droits de l'homme, « *les gouvernements devraient libérer toute personne détenue sans fondement juridique suffisant* »²⁶⁰. De plus, comme la CEDH a eu l'occasion de le rappeler à la France, les autorités doivent « *veiller à ce que, dans un cas donné, la durée de la détention provisoire d'un accusé ne dépasse pas la limite du raisonnable. À cette fin, il leur faut examiner toutes les circonstances de nature à révéler ou écarter l'existence d'une véritable exigence d'intérêt public justifiant, eu égard à la présomption d'innocence, une exception à la règle du respect de la liberté individuelle et d'en rendre compte dans leurs décisions relatives aux demandes d'élargissement* »²⁶¹.

Or, le Conseil d'État, saisi par des associations d'avocats, a validé ces dispositions, arguant – après avoir rappelé les circonstances qui ont conduit à les adopter – que l'ordonnance « *s'est bornée à allonger ces délais, sans apporter d'autre modification aux règles du code de procédure pénale qui régissent le placement et le maintien en détention provisoire* »²⁶².

Il a aussi rejeté la demande de fermeture temporaire de centres de rétention administrative considérant, notamment, que le nombre de personnes qui y étaient retenues ou placées était en baisse depuis le début de l'épidémie et inférieur à la capacité d'accueil de ces centres²⁶³.

Par ailleurs, pour les personnes sans domicile fixe, le confinement est impossible. Ces personnes doivent être mises à l'abri et ne peuvent, en aucun cas, être sanctionnées. Cette dernière précision peut aller de soi, elle n'est pourtant pas inutile : dans certaines régions, des personnes sans logement ont été verbalisées pour manquement au respect de l'obligation de confinement alors qu'elles se trouvaient sur la voie publique²⁶⁴. Le 31 mars, la Cellule interministérielle de crise Covid-19 a finalement rappelé aux agents que les SDF ne peuvent être ainsi sanctionnées, ce dont le Conseil d'État a pris bonne note²⁶⁵.

Pour protéger les personnes en situation précaire, certaines mesures ont été adoptées : la trêve hivernale a été reportée jusqu'au 31 mai, de même que la fermeture des places d'hébergement ouvertes pendant l'hiver²⁶⁶. Des collectivités locales ou des sociétés privées (comme le groupe Accor) ont mis à disposition des locaux²⁶⁷ ; des salles polyvalentes ou gymnases ont aussi été réquisitionnées²⁶⁸. Toutefois, les mesures prises manquent dans certains cas de cohérence : s'agissant des migrants en particulier, « *alors que des campements sont démantelés et conduisent à la circulation de personnes potentiellement infectées, d'autres sont au contraire confinés, empêchant les occupants d'accéder aux points d'eau et*

258 - Art. 16 de l'ordonnance.

259 - Circulaire du Ministère de la Justice du 26 mars 2020, N°CRIM-2020-12/H2-26.03.2020, « Présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ».

260 - ONU Info, 25 mars 2020, op. cit.

261 - Voir not. CEDH, arrêt du 3 oct. 2013, Affaire Vosgien c. France, req. n° par. 46.

262 - CE, ordonnance du 3 avril 2020, Union des jeunes avocats de Paris, req. n°s 439877, 439887, 439890, 439898, Par. 14.

263 - CE, Ordonnance du 27 mars 2020, GISTI et autres, n° 439720.

264 - CE, Ordonnance du 2 avril 2020, n° 439763, par. 11.

265 - Ibid.

266 - Ibid., par. 8.

267 - Diane Roman, « « Ils ne mouraient pas tous, mais tous étaient frappés » Le coronavirus, révélateur des ambiguïtés de l'appréhension juridique de la vulnérabilité », Revue des droits et libertés fondamentaux 2020, Chron. n° 15, en ligne.

268 - Ibid.

aux distributions de repas effectuées à l'extérieur, soit à leurs droits les plus fondamentaux »²⁶⁹. De plus, les hébergements collectifs, en dortoir, ne respectent pas nécessairement la règle de la distanciation sociale²⁷⁰. Pour cette raison, plusieurs associations, en particulier la Fédération nationale Droit au logement, ont demandé au Conseil d'État d'ordonner à l'État de fermer ces lieux d'hébergements collectifs et de réquisitionner des chambres d'hôtels ou des appartements²⁷¹. Le Conseil d'État a rejeté cette demande, estimant qu'il n'existait pas de carence « en l'état de l'instruction »²⁷²; dans son ordonnance, le Conseil souligne que des négociations sont en cours entre l'administration et des professionnels de l'hôtellerie de manière à accroître le nombre d'hébergement²⁷³.

En toute hypothèse, l'état d'urgence implique de faire preuve de la plus grande vigilance car il est propice à la violation des droits de l'homme. Ainsi, les enfants ou femmes confrontés à des situations de violence au sein de leur famille sont d'autant plus exposés compte tenu du confinement²⁷⁴.

Surtout, l'état d'urgence ne doit pas faire oublier que les droits de l'homme comportent aussi un volet économique et social : il ne s'agit pas de droits abstraits ou « purs » comme on se les représente parfois. Ils impliquent, entre autres, le droit pour tout un chacun d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail et de jouir d'un niveau de vie suffisant. Si des limites aux droits économiques et sociaux sont admises, l'État a néanmoins en toute circonstance « l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits »²⁷⁵. D'où l'importance des mesures d'urgence économiques au bénéfice de tous ceux qui ont dû cesser leur activité ou l'ont vu ralentir, ou qui, sans emploi, n'ont pu se mettre en quête d'un travail.

C'est ainsi d'un point d'équilibre, constamment réajusté, réévalué, que découle la sauvegarde des droits de l'homme en période de pandémie comme en d'autres temps : entre libertés et santé, l'État doit rechercher le juste milieu. Avec toujours l'égalité en perspective. « *J'appelle mesure, disait Aristote, ce qui ne comporte, ni exagération, ni défaut* » ; la vertu « *tient la juste moyenne entre ces deux extrémités fâcheuses* »²⁷⁶.

269 - Jacques Toubon, Adeline Hazan et Jean-Marie Burguburu, « Coronavirus : « Sauvegardons les droits fondamentaux pendant la crise sanitaire », Tribune in Le Monde, le 20 mars 2020. Voir aussi, Diane Roman, *ibid.*

270 - Diane Roman, *ibid.*

271 - CE, Ordonnance du 2 avril 2020, *op. cit.*, par. 12.

272 - *Ibid.*

273 - *Ibid.*, par. 8.

274 - Pour plus de développements sur la question, voir Diane Roman, *op. cit.*

275 - Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, Observation générale n° 3, La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte), 5^e session, 1990, par. 10. Sur la question, voir Michel Puéchavy, « Article 4 », in Emmanuel Decaux et Olivier de Schutter (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2019, p. 181.

276 - Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Livre II, chap. 6, par. 5 et 15, en ligne : <http://remacle.org/bloodwolf/philosophes/Aristote/tablemorale.htm>

CONTRIBUTIONS : Étude - 05/04/2020

D. Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale.

Par Carole NIVARD

Résumé

Le contexte de la crise sanitaire mondiale a contraint la Cour européenne des droits de l'homme à prendre des mesures procédurales exceptionnelles et à centrer son activité sur les affaires urgentes. Pour autant, le plein respect des droits de la CEDH demeure exigé des États parties, y compris dans ces circonstances graves et inédites. Certains États ont d'ailleurs fait appel à l'article 15 CEDH leur permettant de déroger au respect de certains droits, invocation dont la pertinence devra être interrogée. Dans l'attente, les organes du Conseil de l'Europe s'inquiètent avant tout des risques que les politiques nationales d'exception peuvent faire courir au respect de l'État de droit.

Plan

I - L'activité de la Cour européenne réduite mais maintenue

II - Le respect de la CEDH maintenu mais potentiellement réduit

Texte intégral

1 - La lutte contre la pandémie de coronavirus a entraîné la suspension d'une grande partie de l'activité humaine dans la majorité des États européens. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas échappé à un ralentissement de son fonctionnement en application de mesures exceptionnelles (**I**).

Ce ralentissement de l'activité de la Cour n'entraîne en revanche aucun assouplissement du respect de la Convention européenne des droits de l'homme. Les États parties à la Convention demeurent tenus du respect de ses termes en cette période particulièrement propice aux atteintes aux libertés fondamentales. De fait, au nom de la prééminence de la protection de la santé des personnes, ainsi que de l'urgence et de la gravité de la situation sanitaire et économique, les États sont enclins à adopter des mesures d'exception restreignant les droits et libertés. Une fois n'est pas coutume, la balance des intérêts est en faveur d'un droit social, le droit à la santé (consacré par l'article 11 de la Charte sociale européenne), au détriment de droits et libertés civils et politiques consacrés par la CEDH, ce qui remet la lumière sur le caractère indivisible des droits humains. La question se pose toutefois du caractère approprié et proportionné de ces mesures d'urgence au point que certains États ont préféré invoquer l'article 15 CEDH leur permettant de déroger au respect de certains droits de la Convention. Ils ne se trouvent cependant pas exemptés de toute obligation (**II**).

I - L'ACTIVITÉ DE LA COUR EUROPÉENNE RÉDUITE MAIS MAINTENUE.

2 - Le 16 mars 2020, des mesures exceptionnelles ont été prises par la Cour européenne des droits de l'homme prenant acte de la décision du Gouvernement français de décréter le confinement en France, « État hôte » de la Cour. Le 27 mars suivant, les modalités de mise en œuvre de ces mesures ont été précisées. L'accès au bâtiment de la Cour a ainsi été fermé au public. À l'image de l'ensemble des personnels du Conseil de l'Europe à partir du 17 mars, les membres de la Cour européenne des droits de l'homme sont confinés à leur domicile et invités au télétravail. Seuls les juges et membres du greffe volontaires, dont la présence physique est nécessaire, ont accès au bâtiment. Les audiences, visites, réunions ont toutes été reportées de même que toutes les missions, les déplacements ou les événements planifiés par l'ensemble des organes et groupes de travail du Conseil de l'Europe.

3 - En outre, afin de préserver le caractère effectif de l'accès au juge européen, la Cour a exceptionnellement décidé de suspendre l'ensemble des délais de procédure s'agissant des affaires pendantes, ainsi que le délai de six mois pour saisir la Cour européenne dans le cadre du recours individuel, et ce, pour la durée d'un mois à partir du 16 mars. La durée de cette suspension devrait certainement être prolongée par la suite. Dans le même sens, la Cour a décidé de suspendre le prononcé de l'ensemble des arrêts et décisions qu'elle adoptera, jusqu'à la reprise de l'activité normale. Cette suspension ne vaut pas pour la Grande Chambre, dont les arrêts sont définitifs, ainsi que pour les affaires particulièrement urgentes.

4 - Enfin, l'activité juridictionnelle étant tout de même réduite, la Cour a défini les contours des activités essentielles devant être maintenues. Il s'agit tout d'abord du traitement des « affaires prioritaires ». En vertu de la politique de priorisation de la Cour, sont concernées en première ligne les affaires urgentes affectant des personnes vulnérables ou dont les conséquences sont lourdes pour les requérants (comme le risque d'atteinte à la vie ou la privation de liberté). Il s'agit ensuite des demandes urgentes de mesures provisoires qui seront examinées dans la mesure où il y aurait « un risque imminent de dommage irréparable ». Le communiqué du 27 mars est venu préciser que ces demandes concernent surtout des affaires d'expulsions et d'extraditions. L'activité minimale de la Cour se retrouve ainsi resserrée autour des affaires nécessitant une réponse urgente ; les autres affaires étant examinées une fois ces premières traitées.

II - LE RESPECT DE LA CEDH MAINTENU MAIS POTENTIELLEMENT RÉDUIT.

5 - Il est inutile d'énumérer les différentes mesures prises par les États européens, et ceux du monde entier, en vue de limiter les effets de la pandémie du Covid-19, pour constater leur nature souvent attentatoire à de nombreux droits et libertés. S'agissant des droits de la Convention européenne des droits de l'homme, sont en premier lieu affectés la liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4 CEDH), la liberté de réunion (article 11 CEDH), le droit au respect de ses biens (article 1^{er} du Protocole n° 1 CEDH), le droit au respect de sa vie privée et familiale (article 8 CEDH), voire la liberté d'expression (article 10 CEDH) ou le droit à des élections libres (article 3 du Protocole n° 1 CEDH). Or, tous ces droits prévoient la possibilité d'atteintes justifiées au nom de la protection de la santé et du maintien de l'ordre public. Les mesures doivent être dans ce cas prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire proportionnées à l'intérêt général poursuivi. L'application « normale » de la Convention permet donc de considérer la grande majorité des mesures prises par les États européens ces dernières semaines, aussi drastiques soient-elles, comme compatibles avec ses exigences. En effet, nul doute qu'une large marge nationale d'appréciation serait reconnue aux gouvernements, et le contrôle de la Cour assoupli en conséquence, devant les circonstances exceptionnellement graves et les contraintes de réactivité et d'urgence pesant sur la décision publique.

6 - Pourtant, huit États (Lettonie, Roumanie, Arménie, Moldavie, Estonie, Géorgie, Albanie et Macédoine du Nord) ont à ce jour notifié au Secrétariat général du Conseil de l'Europe leur volonté d'invoquer l'article 15 de la Convention. Cet article est une clause dérogatoire qui permet à tout État Partie, « *En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation* », de « *prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention* ». Ces États ont déclaré l'état d'urgence sur leur territoire et souhaitent visiblement prévenir d'éventuelles futures condamnations de la part de la Cour européenne. Le choix de déroger au respect de la Convention est une décision unilatérale et souveraine de l'État. Cela n'empêche pas de questionner son opportunité. En effet, d'autres États européens, notamment plus à l'ouest de l'Europe, ont également décrété l'état d'urgence (Espagne, Portugal, Finlande...) ou l'« état d'urgence sanitaire » (France) sans pour autant faire appel, pour l'heure, à la clause de l'article 15 CEDH. Il n'est toutefois pas exclu que d'autres États fassent utilisation de cette possibilité,

dans le cas notamment où on assisterait à un renforcement des mesures déjà prises. Une appréciation de la nécessité de se prévaloir de l'article 15 CEDH est particulièrement délicate. La situation actuelle est en effet totalement inédite. La dérogation n'avait jamais été invoquée dans un contexte de pandémie mondiale. La pratique antérieure concernait essentiellement des contextes de menaces terroristes, de coups d'État ou encore, de guerres civiles. Cela étant, le risque de mortalité que fait courir la pandémie à des parties importantes des populations, et les conséquences potentielles sur l'ensemble de la société, devraient pouvoir être qualifiés de « *danger public menaçant la vie de la nation* ». Il reviendra à la Cour européenne des droits de l'homme d'en juger en dernier ressort lorsqu'elle se trouvera saisie par des requérants individuels. Une autre possibilité d'éclaircissement pourrait encore venir d'une saisine de la Cour européenne pour avis par une haute juridiction nationale d'un des États faisant appel à l'article 15 CEDH, article qui serait opposé dans le cadre d'un litige en interne.

7 - La notification de l'invocation de l'article 15 CEDH ne signifie pas blanc-seing pour l'État bénéficiaire. Des conditions de fond et de forme encadrent son application, qui peuvent faire l'objet d'un contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces conditions et la jurisprudence de la Cour concernée sont rappelées, dans une fiche thématique relative à la dérogation en cas d'état d'urgence, actualisée fort à propos en mars 2020. Elle précise ainsi que **l'invocation du droit de dérogation doit faire l'objet d'un acte formel et public donnant des indications sur les mesures prises et les motifs qui les ont justifiées**. Le Gouvernement doit également informer le secrétariat général de la date à laquelle les mesures cessent d'être en vigueur et donc cesse le bénéfice de la dérogation.

8 - Sur le fond, en dehors du contexte de guerre ou de danger public, les mesures dérogatoires doivent être prises « *dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* » (article 15 § 1 CEDH). La première condition donne lieu à un véritable contrôle de proportionnalité des mesures nationales soumises au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle appréhende par ce biais, tant l'adéquation de la mesure par rapport à l'objectif poursuivi, que la gravité de l'atteinte faite aux droits comparée aux intérêts en cause. En cas de disproportion, elle n'hésite alors pas à écarter l'application de l'article 15 CEDH pour effectuer un contrôle du respect du droit de la Convention en cause. La seconde condition se préoccupe de la conformité des mesures avec les autres obligations internationales et notamment de savoir si un droit à dérogation a de la même manière été demandé s'agissant du respect d'autres traités en matière de droits humains. Ces derniers contiennent souvent des clauses équivalentes, à l'instar de la Charte sociale européenne révisée qui contient une disposition calquée sur l'article 15 CEDH (l'article F de la Charte). Il pourrait d'ailleurs être judicieux pour la France d'envisager l'appel à ce dernier article, le respect des droits sociaux de certains travailleurs faisant également l'objet de dérogation dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Cela étant, là encore, le régime ordinaire de respect de la Charte autorise des atteintes proportionnées et poursuivant un objectif de protection de la santé publique.

9 - *Last but not least*, l'article 15 § 2 CEDH exclut de la dérogation possible, certains droits de la Convention, considérés comme son « noyau dur ». Il s'agit des articles 2 (Droit à la vie), 3 (Interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants), 4 (Interdiction de l'esclavage et de la servitude), 7 (Pas de peine sans loi), mais également 4 du Protocole n° 7 (Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois) et l'abolition de la peine de mort (Protocoles n° 6 et n° 13). Or, il n'est pas inconcevable que des mesures prises dans le cadre de la lutte contre la pandémie puissent porter atteinte à certains de ces droits indérogeables. Plus que des mesures, la carence ou la passivité patente de certains gouvernements face à la situation de certains groupes de personnes pourrait par exemple conduire à des traitements inhumains ou dégradants, voire à des atteintes au droit à la vie. Des organes du Conseil de l'Europe ont ainsi alerté sur la situation de certains groupes qui pourraient être soumis à des risques accrus du fait de leur situation de

particulière vulnérabilité. Il s'agit notamment des demandeurs d'asile subsistant dans des camps surpeuplés et dans des conditions sanitaires déplorables. La Commissaire aux droits de l'homme a d'ailleurs appelé dans la mesure du possible à la libération des migrants en détention administrative. Le Comité anti-torture s'est quant à lui inquiété de tous les lieux de privation de liberté dans lesquels des personnes vivaient dans des conditions de promiscuité et d'hygiène favorables à la contamination de masse. Il a ainsi posé des principes relatifs au traitement de ces personnes dans ce contexte.

10 - De manière plutôt inédite mais révélatrice du contexte européen actuel, les réactions de représentants du Conseil de l'Europe aux déclarations étatiques d'état d'urgence et de droit de dérogation, se sont largement centrées sur le nécessaire respect de l'État de droit. Rik Daems, le Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, a ainsi appelé les États, dans leur lutte contre la pandémie, à « *veiller à ce que les contrepouvoirs habituels d'une démocratie pluraliste régie par l'État de droit, continuent de fonctionner dans toute la mesure du possible, en respectant le processus démocratique et l'autorité du parlement et des autorités locales, l'indépendance du pouvoir judiciaire et des structures nationales de défense des droits de l'homme, ainsi que les libertés d'association et d'expression, notamment de la société civile et des médias* ». Aux yeux de la secrétaire générale du Conseil de l'Europe, le risque est déjà consommé à cet égard en Hongrie. Elle vient en effet d'adresser une lettre au Premier Ministre Victor Orbán, lui reprochant notamment la mise en place d'un état d'urgence à durée illimitée, décidé par le Gouvernement seul et sans contrôle parlementaire. Fin 2018, le Comité des Ministres lui-même avait pu noter, en référence à une résolution 2209 (2018) de l'Assemblée parlementaire, « *l'importance d'assurer la continuité du fonctionnement des institutions et processus démocratiques dans les États membres en cas d'état d'urgence* ». Une carte interactive a d'ailleurs été mise en place par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) faisant l'état des lieux des mesures exceptionnelles prises par les États européens dans le cadre de la lutte contre le virus et affectant le système judiciaire. La Cour européenne, quant à elle, avait pu évoquer par le passé le fait que l'article 15 CEDH ne doit pas être un prétexte à l'affaiblissement du jeu démocratique (CEDH, 20 mars 2018, Sahin Alpay c. Turquie, n° 16538/17, § 180 et CEDH, 20 mars 2018, Mehmet Hasan Altan c. Turquie, n° 13237/17, § 210 « *l'existence d'un "danger public menaçant la vie de la nation" ne doit pas être le prétexte pour limiter le libre jeu du débat politique, qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique* »). Il reste à espérer que la lutte contre le coronavirus ne lui donne pas l'occasion d'étoffer sa jurisprudence en la matière.

Référence électronique :

Carole Nivard, « *Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale* », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 5 avril 2020, consulté le 7 avril 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/8989>

Bibliographie : Du même auteur

Précision et organes institués par des conventions internationales et européennes [Texte intégral]

Paru dans *La Revue des droits de l'homme*, 7 | 2015

Précisions sur les droits de la Charte sociale européenne bénéficiant aux étrangers en situation irrégulière [Texte intégral]

Droits sociaux et droits des étrangers (CEDS)

Paru dans *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés

Section 3. Le droit à l'alimentation [Texte intégral]

Paru dans *La Revue des droits de l'homme*, 1 | 2012

CONTRIBUTIONS : Note 07/04/2020

E. La portée de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la création d'un « état d'urgence sanitaire » par la loi du 23 mars 2020, en France.

Par le Professeur Emmanuel DECAUX

Les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont encore mal connues en France, mais elles sont importantes à avoir à l'esprit. Il s'agit en effet d'un traité universel qui engage la France depuis son adhésion en 1980 – avec une procédure de plaintes individuelles prévues par un Protocole additionnel ratifié en 1983 – qui est d'application directe pour les juges français, sous le contrôle du Comité des droits de l'homme, même si les décisions du Comité n'ont pas à proprement parler « l'autorité de la chose jugée ».

Pour autant, les dispositions matérielles du Pacte sont parfois plus avancées que celles de la Convention européenne de 1950. L'interprétation qu'en donne le Comité des droits de l'homme, à travers ses « observations générales », nourries de son expérience depuis 40 ans, traduit une conception dynamique des droits de l'homme qu'il conviendrait de prendre en compte plus systématiquement, au regard des principes constitutionnels et des engagements européens de la France. À cet égard, l'Observation générale n° 29 sur l'article 4 adoptée en 2001 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11) – qui remplace l'Observation générale n° 5 de 1981 – met en lumière des « bonnes pratiques » très utiles.

L'article 4 du Pacte qui vise « *le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation* » répond à la même logique que l'article 15 de la CEDH. La similitude est renforcée par la réserve française au Pacte, sur le modèle de la réserve faite en 1974 à l'égard de la CEDH qui entend aligner les deux régimes sur les dispositions internes pertinentes du droit interne : « *Le Gouvernement de la République émet une réserve concernant le paragraphe 1 de l'article 4 en ce sens, d'une part, que les circonstances énumérées par l'article 16 de la Constitution pour sa mise en oeuvre, par l'article 1^{er} de la Loi du 3 avril 1878 et par la Loi du 9 août 1849 pour la déclaration de l'état de siège, par l'article 1^{er} de la Loi no 55-385 du 3 avril 1955 pour la déclaration de l'état d'urgence et qui permettent la mise en application de ces textes, doivent être comprises comme correspondant à l'objet de l'article 4 du Pacte, et, d'autre part, que pour l'interprétation et l'application de l'article 16 de la Constitution de la République française, les termes “dans la stricte mesure où la situation l'exige” ne sauraient limiter le pouvoir du Président de la République de prendre les mesures exigées par les circonstances* ».

Deux questions préalables s'imposent. Le Pacte ne comporte pas de dispositions spécifiques sur le régime des réserves, contrairement à la CEDH, ce sont donc les principes coutumiers de la Convention de Vienne de 1969 qui s'appliquent, tels qu'interprétés par les travaux de la Commission du droit international, notamment le « *Guide de la pratique en matière de réserves* » du Pr Alain Pellet.

Il faut aussi noter que la France n'a pas « modifié » sa réserve qui ne couvre donc qu'en partie l'arsenal juridique actuel : sont visés les trois dispositifs en vigueur en 1980, à savoir, l'état de siège, l'état d'urgence et l'article 16. Qu'en est-il de la réforme de l'état d'urgence adoptée par la loi du 20 novembre 2015 et plus encore de la création d'un « état d'urgence sanitaire » par la loi du 23 mars 2020 ? À s'en tenir à la lettre de l'article 4 du Pacte, peut-on considérer qu'il existe « *un danger public exceptionnel [qui] menace l'existence de la nation* » alors que la loi entend viser une « *catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* » ? Le Comité dans son Observation générale n° 29 invite lui-même « *l'État partie qui envisage d'invoquer l'article 4 dans une situation autre*

qu'un conflit armé [à] peser soigneusement sa décision pour savoir si une telle mesure se justifie et est nécessaire et légitime dans les circonstances » (§ 3).

À supposer que l'état d'urgence sanitaire soit conforme à l'esprit de l'article 4 du Pacte, le régime de dérogation va de pair avec toute une série d'obligations juridiques pesant sur l'État. Selon le même schéma que pour la mise en œuvre de l'article 15 de la CEDH, l'article 4 du Pacte prévoit des conditions de forme et des limites de fond pour encadrer le droit de dérogation :

1 - LES CONDITIONS DE FORME.

11. Notification « *par l'entremise du Secrétaire Général des Nations unies* » du recours à ce « *droit de dérogation* », en précisant « *les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation* » (art. 4 § 3).

Déplorant « *le caractère lapidaire* » des notifications reçues de la part des États, le Comité souligne « *que devraient figurer dans toute notification des renseignements pertinents sur les mesures prises ainsi que des explications claires sur les motifs qui ont amené l'État partie à les prendre, accompagnés de l'intégralité des documents relatifs aux dispositions juridiques. Des notifications supplémentaires seront requises dans la mesure où l'État partie prend des mesures ultérieures en application de l'article 4 (...)* » (§ 17).

Pour le Comité, cette notification est essentielle « *pour pouvoir déterminer si les mesures prises par l'État partie sont dictées par la stricte exigence de la situation* », mais – contrairement à la CEDH – il considère qu'en tout état de cause, il « *a le devoir d'examiner le droit et la pratique d'un État partie en vue de s'assurer que l'article 4 est respecté, que l'État partie ait ou n'ait pas fait parvenir la notification* » (id.).

12. De la même manière, « *une nouvelle communication* » sera faite pour notifier la fin de ces dérogations (art. 4 § 3, *in fine*). Cette disposition n'est pas discrétionnaire.

Dans la mesure où les dérogations ne sont permises « *que dans la stricte mesure où la situation l'exige* », cette condition vise la durée de l'état d'urgence comme le précise le Comité. Autrement dit, les caractères temporaire et nécessaire de l'état d'exception sont étroitement liés et « *le principe de proportionnalité (...) est commun aux pouvoirs de dérogation et de restriction* ». Pour le Comité cette condition « *visé la durée, l'étendue géographique et la portée matérielle de l'état d'urgence et de toute dérogation appliquée par l'État du fait de l'état d'urgence.* » (§ 4).

2 - LES LIMITES DE FOND.

21. Le Pacte vise expressément un certain nombre de droits indérogeables (qui sont déjà plus nombreux que ceux mentionnés par la CEDH), notamment :

- art. 6 : droit à la vie (cf. aussi Protocole II) ;
- art. 7 : interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : « *En particulier il est interdit de soumettre une personne sans son consentement à une expérience médicale ou scientifique* » ;
- art. 8 (§§ 1 et 2) : esclavage et servitude (*a contrario*, le § 3 qui vise le travail forcé ou obligatoire n'est pas inclus dans le « *noyau dur* ») ;
- art. 15 : principe de non-rétroactivité de la loi pénale ;
- art. 16 : droit à la personnalité juridique ;
- art. 18 : liberté de pensée, de conscience et de religion.

22. Dans son Observation générale, le Comité va beaucoup plus loin, en mentionnant aussi l'article 3 § 3 du Pacte qui « *exige que soient assurés des recours internes utiles contre toute violation des disposi-*

tions du Pacte. Même si cette clause en fait pas partie des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé énumérées au paragraphe 2 de l'article 4, elle constitue une obligation inhérente au Pacte. Même si les États parties peuvent, pendant un état d'urgence, apporter, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des ajustements aux modalités concrètes de fonctionnement de leur procédures relatives aux recours judiciaires et autres recours, ils doivent se conformer à l'obligation fondamentale de garantir un recours utile qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 2 » (§ 14).

Bien plus, pour le Comité, « un élément inhérent à la protection des droits expressément déclarés non susceptibles de dérogation au paragraphe 2 de l'article 4 est qu'ils doivent s'accompagner de garanties de procédure, qui sont souvent judiciaires. Les dispositions du Pacte relatives aux garanties de procédure ne peuvent faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection des droits non-susceptibles de dérogation; ce qui implique que l'article 4 ne peut être invoqué dans le but de déroger aux dispositions non susceptibles de dérogation » (§ 15)

23. Par ailleurs, l'art. 4 § 1 précise que les mesures prises par les États ne doivent pas « être incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international », visant implicitement en droit international humanitaire – et notamment la convention de Genève de 1951 sur la protection des réfugiés. Mais le Comité évoque aussi des traités en matière de droits de l'homme qui ne comportent pas de clause de dérogation, comme la Convention des droits de l'enfant. Il en va de même aujourd'hui pour la Convention sur les droits des personnes handicapées de 2006. On peut également noter à cet égard, même si le Comité n'en fait pas état, que le PIDESC ne comporte pas non plus de clause de dérogation. Par ailleurs, l'art. 4 § 1 précise que les mesures prises par les États ne doivent pas « être incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international », visant implicitement le droit international humanitaire – et notamment la Convention de Genève de 1951 sur la protection des réfugiés, à commencer par le principe de non-refoulement.

24. Enfin, à la différence de l'article 15 de la CEDH là encore, l'art. 4 § 1 du Pacte se réfère au principe de non-discrimination, même si c'est de manière nuancée et limitative, précisant que les mesures prises ne doivent pas entraîner « une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale ». On peut penser que cette disposition n'interdit pas des discriminations indirectes, mais toute mesure visant spécifiquement une catégorie de la population est prohibée. Pour autant, on doit s'interroger sur une liste limitée, contrairement à l'énumération ouverte de l'art. 1 § 1 qui mentionne notamment les distinctions « d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ». Cette formule ouverte a été complétée par de nombreux instruments plus récents en visant également expressément « l'âge, l'orientation sexuelle ou le handicap ». Dans son Observation générale, le Comité se borne à souligner que même si « les autres dispositions du Pacte concernant la non-discrimination ne figurent pas parmi les dispositions susceptibles de dérogation énoncées au paragraphe 2 de l'article 4, il y a des éléments ou des aspects du droit à la non-discrimination auxquels aucune dérogation n'est possible, quelles que soient les circonstances. En particulier cette disposition du paragraphe 1 de l'article 4 doit être respectée s'il est fait une quelconque distinction entre les personnes quand des mesures dérogeant au Pacte sont appliquées » (§ 8). On peut penser que toute idée de « tri » systématique entre des catégories de la population devrait être examinée à l'aune de ce principe,

Resterait en effet, dans le cadre de ces paramètres, à examiner concrètement la stricte proportionnalité des mesures prises, en gardant à l'esprit, que « toute garantie relative à la dérogation consacrée à l'article 4 du Pacte repose sur les principes de légalité et [de] primauté du droit, inhérents à l'ensemble du Pacte » (§ 16).

Bibliographie :

- Marc Bossuyt, *Guide to the travaux préparatoires' of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Nijhoff, 1988 ;
- Emmanuel Decaux (ed), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article*, Economica, 2010,
- Ludovic Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies*, Bruylant, 2008 ; William Schabas, *Nowak's CCPR Commentary*, (3^{ed}), Engel, 2019.

CONTRIBUTIONS : Tribune 30/03/2020

F. Coronavirus : Liberté Égalité Fraternité ? Loi d'urgence et réfugiés.

Par Jean-Michel BELORGEY

(Les titres et sous titres sont de l'IDHBP)

Avertissement. Bien que le signataire de ces réflexions ait à tort ou à raison passé pour juriste, celles-ci ne sauraient être regardées comme comportant la rigueur qui sied aux analyses juridiques dignes de ce nom. Pour plusieurs raisons. Du fait de l'incertitude qui marque en ces temps troublés ce qui se présente comme des règles de droit ; de la propension de ceux qui les ont énoncés ou qui y ont souscrit à ne pas les respecter ; de l'éloignement de l'auteur des fabriques du droit et des laboratoires en auscultant les imperfections ; de la difficulté enfin qu'il y a, même entre interlocuteurs partageant et l'ayant prouvé, à mettre au pot commun des informations d'intérêt général.

BAS LES MASQUES !« *Quelle vérité que ces montagnes bornent...* »

L'un des plus extravagants messages ressassé par les communicants gouvernementaux depuis le début de la pandémie est que, pour lutter contre la contamination, point n'est besoin de masques... Des précautions qu'il faut prendre, le masque ne fait pas partie. Un message plus subtil souligne les dangers du masque quand on l'emploie plusieurs fois, faute d'en avoir d'autres. Mensonge ; et manœuvres dilatoires. Les Chinois ont des masques ; ils en ont acheté à l'étranger, y compris semble-t-il en France, et en fabriquent aujourd'hui, dit-on, 125 millions par jour. Ils vont même jusqu'à en offrir aux Européens qui en manquent ; les Coréens ont des masques. Les Japonais aussi. Ces derniers se sont habitués à en porter à cause de la pollution. Les Iraniens ont des masques, tout écrasés qu'ils soient par un régime effroyable, les tremblements de terre et les sauterelles. Les Tchèques en ont aussi, et ils ne s'en rassasient apparemment pas puisqu'ils n'ont pas hésité à faire main basse sur ceux envoyés de Chine aux Italiens, à l'occasion d'une escale chez eux de l'avion qui les transportait.

qui est mensonge au monde qui se tient au-delà ».

Qu'en dira l'Union européenne ?

Les Français, eux n'ont pas de masques. On ne sait pas ce qu'il est advenu de ceux dont on a fait grief à la pauvre Roselyne Bachelot d'avoir commandé un stock... Sinon que probablement, l'administration les a vendus à l'étranger, laissé voler par des indéclicats ou encore distribués à des privilégiés. Un certain nombre de ceux-ci ont longtemps été les seuls à en posséder, comme à avoir accès aux tests et aux réanimations indépendamment de l'âge, aux médicaments. Quant à ceux-ci, à cet égard, il semble qu'on sache, plus ou moins, lesquels sont efficaces et comment se les procurer. Pour le reste des Français, il n'est

pas question de dire comment se traiter. Les médicaments ne sont-ils pas disponibles ? Ou ne souhaite-t-on pas que cela coûte à la sécurité sociale ? Ou encore ne veut-on pas contrarier les laboratoires et les mandarins hostiles aux innovations.

Aux masques et aux tests ont peu à peu commencé à avoir accès les soignants, plus récemment les éboueurs, pas les postiers ni les policiers et gendarmes appelés à contrôler le confinement (le secrétaire d'État à l'Intérieur, Laurent Nunez, leur a bien dit très officiellement devant les caméras qu'ils n'en avaient pas besoin). Les employés et les caissiers des grandes surfaces s'en sont apparemment mieux tirés, mais pas les épiciers de quartier, ni les maisons de la presse, ni les tabacs. C'est la stratégie de Tchernobyl.

La solidarité sociale oubliée.

Voilà à quoi l'imprévision, le démantèlement au fil des 20 dernières années de systèmes de santé de la sécurité sociale, du droit du travail, ont peu à peu conduit une démocratie égarée qui, dans le passé, il est vrai, en a fait d'autres. Ainsi lorsque des épidémies ont ravagé l'Algérie coloniale, n'a-t-on plus d'une fois soigné que les Européens, pas les indigènes ! Trump a au moins une vertu, celle d'énoncer sans ciller ses dégouts, ses mépris et ses haines. Il a même osé déclarer récemment que la pandémie comporterait à la fin des fins des résultats économiques positifs. À quel prix ? L'élimination, outre d'une notable proportion des travailleurs « du front » non protégés, celle des pensionnaires des établissements d'accueil de personnes âgées, des SDF, des isolés, de différentes catégories « *d'envahisseurs* » ou réputées tels comme les demandeurs d'asile.

Et c'est là que les masques devraient tomber, et les yeux des citoyens se dessiller pour demander des comptes à ceux de longue date accoutumés au port de masques, pour les tromper. Quand et comment ? Et en auront-ils le désir, et le temps ?

La peur de soi, de l'autre, de l'étranger.

Voltaire, dont la double formule a été reprise par plus d'un penseur, affirmait qu'il est bien rare que les dirigeants ne soient pas les plus grands ennemis de leur peuple, mais aussi que les peuples ont fréquemment les dirigeants qu'ils méritent... On ne saurait à cet égard dire que depuis le début du nécessaire confinement, établi bien trop tardivement pour laisser place aux élections municipales et satisfaire au narcissisme de la classe politique, aux espérances aussi, par bonheur déçues, du parti dominant, les Français se soient soumis de bonne grâce. La stratégie d'accaparement dont on constate les ravages dans les supermarchés et les pharmacies, que le gouvernement n'a pour l'instant pas songé à réprimer, est évidemment obscène. L'exode des urbains, et notamment des Parisiens, a naturellement contribué à l'essor ou au rebondissement de la contamination dans les provinces, et évoque tristement les vains espoirs d'échapper au sort commun qui est le thème de la belle nouvelle de Mérimée « *La mort rouge* ». La théorie du complot, non pas d'un complot du pouvoir, mais d'un complot allogène, musulman, juif, qui commence à cheminer dans le prolongement de l'aggravation l'année dernière des violences racistes, est naturellement préoccupante.

Restera-t-il quelqu'un pour nous entendre ?

Quant à demander justice contre les incompetents et les menteurs, si on en a le goût, le problème est que les voies en sont fermées, faute que la réforme constitutionnelle de longue date envisagée supprimant l'immunité/irresponsabilité ministérielle ait abouti. Il faudra donc attendre que la Cour de Justice de la République, pour l'heure seule compétente pour traiter de délits de droit commun comme la mise en danger d'autrui ou la non assistance à personnes en danger, quand ils ont pour auteurs des détenteurs de l'autorité gouvernementale, puisse se réunir. Les juges ordinaires n'ayant pas vocation à traiter du sujet. Il est vrai que la plupart d'entre eux se sont rangé des voitures et que trouver un juge, pour traiter des

conflits dont la solution est urgente (garde d'enfants, violences conjugales...), théoriquement préservés de la fermeture des portes, n'est déjà pas facile.

Mais plut au ciel qu'à défaut d'une autre régulation adéquate en temps réel des désordres et dérives des autorités théoriquement légitimes, aucun arbitre imprévu ne vienne à surgir.

URGENCE, CONFINEMENT ET DROIT D'ASILE.

Le sort des réfugiés : un révélateur d'inhumanité...

Aux conditions dans lesquelles il est tard et confusément répondu au déferlement sur l'Europe du coronavirus, **on n'a aucune chance de rien comprendre si on ne met ou se refuse à prendre en compte le long délitement au sein des pays de l'Union européenne et en particulier en France, d'une part, des politiques sociales, de santé, de protection sociale, de lutte contre les inégalités, d'autre part, des politiques tendant à assurer dans des conditions décentes et conformes aux innombrables engagements internationaux souscrits, l'accueil des migrants en général, des demandeurs d'asile et, le cas échéant, des réfugiés reconnus, en particulier.**

De ce que aux termes d'un quart de siècle de démantèlement des systèmes de droit et des institutions propres à assurer, en toutes circonstances, mais singulièrement en période de crise la cohésion sociale au sein d'une démocratie ne s'abandonnant pas aux sirènes du néo-libéralisme et à une répudiation des valeurs de solidarité, on est dans un pays comme la France, en mesure de mobiliser comme force pour lutter contre une pandémie sans adopter des postures sélectives, d'innombrables prises de position ont démontré la pauvreté. La tentation aussi pour s'en justifier, du mensonge principales victimes risquent naturellement d'être les allogènes, les envahisseurs en Italie et, plus précisément, les demandeurs d'asile, les réfugiés plus ou moins reconnus.

... de l'atteinte à la liberté de circuler.

En quoi ceux-ci sont-ils, quelque silence qu'observe à ce sujet les communicants gouvernementaux, et la plupart des médias, plus que d'autres concernés, et menacés dans leurs intérêts vitaux par les mesures de fermetures des frontières, de confinement et leur cortège de portes closes, de guichets fermés, dans les préfectures, les caisses de sécurité sociale, les tribunaux, évidemment aussi les consulats français dans les pays européens ou non ou un confinement a été ou non installé (mais il y a beau temps que les consulats sont inaccessibles, sauf dans quelques cas, sans protection ou corruption, et, que même quand on y a accès les visas sont systématiquement refusés sous les plus fallacieux prétextes comme l'absence de valeur probante des pièces présentées).

En ce que l'asile se demande, sauf exception, rarement bien accueillies, à la frontière. C'est ce que prévoit **la convention de Genève qui n'exige les visas, les documents d'identité** (la Cour européenne des droits de l'homme a pris récemment une décision qui fait planer des doutes à ce sujet). Mais qu'en est-il quand les frontières sont fermées, quand les transporteurs (déjà associés bon gré mal gré à la stratégie de dissuasion) ne peuvent plus embarquer vers une destination incertaine des fugitifs ? *A priori* rien. Reste à ceux qui craignent les persécutions à attendre les coups là où ils ont été bloqués. Tout au plus est-on enclin à se demander ce qu'il est advenu de ceux qui ont entrepris leur tentative d'échapper à leurs persécuteurs dans la période intérimaire, au moment où la fermeture des frontières n'était pas formellement décidée. Ou sont-ils passés ? Qu'en a-t-on fait ? Les a-t-on renvoyés d'où ils venaient ? Un SAS a-t-il été prévu pour les entreposer ? Et quel genre de SAS ? on n'en sait à vrai dire rien, car la **décision rendue sur référé par le Conseil d'État le 27 mars 2020²⁷⁷** projetant le recours d'un collectif d'associations demandant la

277 - Voir Annexes du Rapport.

fermeture des centres de rétention ne peut qu'engendrer, en l'absence de rapport public du contrôleur du lieu de détention, une sombre perplexité ; dont on croit comprendre que la fermeture serait injustifiée car il n'y a plus grand monde de retenu (quelques trois cents personnes) et il faut encore éloigner...

On avait précédemment cru comprendre autre chose :

qu'on n'éloignait plus, soit pour une raison de principe, soit faute de le pouvoir en direction de pays ayant eux aussi fermé leur frontière.

Quel avenir immédiat pour les demandeurs d'asile ?

En ce que la quête de la reconnaissance du droit d'asile est un long et difficile parcours. Qu'elle va dans la conjoncture être le sort des demandeurs d'asile admis sur le territoire français, mais qui n'ont pas encore, vu leur demande acceptée (elle ne le sera peut-être jamais) ? Et même le sort de ceux

dont la demande a été accueillie, mais à qui ceux-là n'aura pas procuré immédiatement une insertion ensemble ou séparément dans un emploi, un logement, une couverture sociale. De cela, une fois de plus on ne sait pas grand-chose, ce qui est clair, on l'a dit, c'est que tous les guichets ou presque, sont fermés.

Il faut incontestablement regarder comme positif qu'en vertu de plusieurs textes, la plupart des avantages concédés (allocations de survie, protection maladie) doivent en principe voir leurs droits prolongés (avec effet rétroactif à compter du 12 mars et jusqu'à fin juillet). Mais ceux qui ne sont pas, comme on dit, entrés dans ces droits, comment font-ils ?

Les informations concordantes des administrations publiques et des collectifs de défense des demandeurs d'asile indiquent qu'il est inutile de déposer des demandes, des dossiers, qui ne seront pas instruits. Ou d'ailleurs ? et par quelles voies la poste n'est de longue date pas performante, et à peu près fermée ou en voie de l'être. Quid alors des lettres recommandées laissant espérer à tort la mise en évidence d'une date certaine ? Mais, si on n'a pas de droit à une allocation de

survie, un hébergement, à une prise en charge en matière de santé, comment vit-on ? Les autorités ont-elles prévues une poire pour la soif pour la survie ? Ou comptent-elles sur les associations ? Et si c'est le cas, de quels moyens disposeront-elles pour faire face à la demande ? Elle peinaient déjà à y parvenir avant le coronavirus notamment du fait de la concurrence en matière d'hébergement des pauvres nationaux et des autres, la seule chose que l'on sache pour l'instant, c'est qu'on négocie.

Reste la question de l'avenir et des « *squizzes* » malentendus, traquenards organisés ou non que la fermeture des guichets risque fatalement d'entraîner. Le droit et, plus que tout autre, le droit des migrants et de l'asile est farci, friand, de délais, ceux opposés aux demandeurs, qu'ils sont destinés à forclore, renvoyés irrémédiablement dans leur but, s'ils manquent à les observer quelques bonnes raisons qu'ils auraient pu avoir, ce dont le législateur n'a pas souhaité tenir compte ; ceux assignés aux juges, dont il est de jurisprudence constante qu'ils ne sauraient le plus souvent avoir un effet contraignant, même s'ils peuvent aussi servir à hâter son pas et à justifier son manque de précaution.

Reste la question de l'avenir et des « *squizzes* » malentendus, traquenards organisés ou non que la fermeture des guichets risque fatalement d'entraîner. Le droit et, plus que tout autre, le droit des migrants et de l'asile est farci, friand, de délais, ceux opposés aux demandeurs, qu'ils sont destinés à forclore, renvoyés irrémédiablement dans leur but, s'ils manquent à les observer quelques bonnes raisons qu'ils auraient pu avoir, ce dont le législateur n'a pas souhaité tenir compte ; ceux assignés aux juges, dont il est de jurisprudence constante qu'ils ne sauraient le plus souvent avoir un effet contraignant, même s'ils peuvent aussi servir à hâter son pas et à justifier son manque de précaution.

Le gel des procédures.

Du fait de la rétroactivité au 12 mars et, jusqu'en juillet, du gel des procédures en cours en matière d'asile, en relation avec la fermeture de l'OFPPA et de la CNDA du plus clair des juridictions administratives et judiciaires intéressées à cette question (sauf les urgences et encore, il faut trouver des interlocuteurs), précise une des mesures prises pour l'application de la loi d'urgence, rien ne devrait se passer en bien ou en mal, pour les demandeurs d'asile pendant quelques mois. La Présidente de la CNDA a même indiqué qu'il ne serait pas pris d'ordonnance à l'encontre de demandeurs pendant la même période. Mais quid des procédures non introduites ? Comme déjà pointé précédemment cette question, pourrait-elle prendre date certaine ?

Tout particulièrement et, douloureusement critique est à cet égard la question des regroupements familiaux qui n'intéresse pas que les demandeurs d'asile mais d'autres migrants). Ceux-ci ne sont plus

possibles dès lors que les enfants franchissent l'âge de la majorité. **A-t-on, car cette question est proche mais sensiblement distincte des autres délais, prévu que les enfants atteignant l'âge de la majorité pendant la période du 12 mars à juillet verraient les limites fixées pour faire valoir leurs droits reportées au-delà de cette période.** Il semble bien que non. Et comme cela constituerait une heureuse rupture avec les habitudes de dissuasion clandestine cultivées par les consulats et autres guichets. On ne serait pas surpris qu'on l'oublie. Sans doute, certains avocats et certains juges ne seraient-ils pas incapables de développer pour résoudre honorablement ce problème des raisonnements constructifs ; la *constructivité* cependant n'est pas à la portée ou dans le goût de tous les avocats et de tous les juges. Les juges, tous les juges ou presque, pas seulement les administrations se sont donc plus ou moins *rangé des voitures*. Il semble bien pourtant, que ça et là, des juges en télétravail, ou à défaut, les petites mains, s'occupent d'ores et déjà, ce n'est pas nouveau, par divers procédés, à établir des projets de décisions tendant à éconduire des requêtes importunes, sans avoir à les examiner au fond, essentiellement bien sûr, celles émanant d'étrangers.

Et l'engorgement futur des tribunaux.

Et enfin, lorsque le confinement viendra à son terme (qui peut dire quand ?) se posera naturellement une autre question encore : celle de savoir comment, à quel rythme, et pour ne pas submerger les prétoires, au prix en particulier de quelques nouvelles fins de non-recevoir sera traité le flux des demandes accumulées et gelées, et celui de celles qui tomberont comme à *gravelote*, faute d'avoir pu trouver auparavant, un interlocuteur, même muet, pendant quatre à cinq mois. On est fondé à craindre le pire. **Il est urgent de reprendre une réflexion sur ce en quoi consistent la grandeur et la servitude des métiers du service public**, les plus nobles à tout le moins, y compris à y jouer sa vie. C'est tout compte fait ce que l'on demande à la police, par qui on trouve normal de faire contrôler sans masque des gens qui n'en portent pas, qui ont pu voir des gens qui n'en portaient pas non plus, pareil d'ailleurs pour les policiers, mais qui étaient atteints du virus, merveilleux gisements de contamination. Etant entendu qu'il y a une incontestable légitimité à ne pas imposer à des usagers de satisfaire au respect de délais quand le climat est au désordre. Mais il ne faut pas non plus que l'épreuve plus ou moins dépassée, si dépassement il y a, on se venge sur la bête et s'emploie à illustrer le vieil adage : « *le justiciable voilà l'ennemi.* »

La suprématie des droits fondamentaux doit être réaffirmée.

Les savants juristes, ayant cultivé avec le droit international une familiarité plus que respectable, nécessaire, s'emploieront sans doute dans leurs contributions à l'œuvre collective dont participe cette tentative d'élucidation, à montrer l'étendue de ces curiosités, des perspectives ouvertes, des droits proclamés, et je ne les contredirai pas²⁷⁸, ayant, en qualité de membre puis de Président du Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, contribué à tenter d'assurer à une partie de ce droit un début d'effectivité. Mais force est de convenir, que les instruments disponibles n'offrent que des occasions limitées de faire prospérer les espérances qu'ils ont nourries ; tant du fait du mépris où nombre de gouvernements tiennent leurs engagements souscrit, *des interprétations à la baisse* qu'ils chargent quelques juristes d'entretenir, du récent repli des membres des instances de régulation vers des formes de légitimismes, par toujours désintéressées, à l'égard des mouvances dont ils sont issues. Quand bien même les choses ne tournent pas au tragique, on a de la peine à observer que le droit d'asile et quelques autres droits, ne sont pas à la CEDH ou à la CJUE au nombre de ceux dont leurs membres pratiquent le plus familièrement les subtilités, mais même l'inspiration de base. À preuve, entre autre, la décision qualifiée *de laborieuse mais honorable* sur des recours qui ne l'étaient guère concernant les litiges introduits par plusieurs

278 - Elles et ils vous en remercient ;).

pays concernant le règlement européen organisant une tentative de répartition entre les pays membres de l'Union, du poids des demandes d'asile ayant été formulées ou risquant de l'être sur leur territoire.

(Voir Jean-Michel BELORGEY, *Les petites affiches* numéro 240 du 1^{er} décembre 2017, page 16)

CONTRIBUTIONS : Dalloz Actualité - 26/03/2020

G. Faut-il notifier l'état d'urgence sanitaire au conseil de l'europe ?

Par Laurent PETTITI

Le 16 mars dernier, la représentation permanente de la Lettonie auprès du Conseil de l'Europe informait la secrétaire générale du Conseil de l'Europe, conformément à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, que la Lettonie exerçait le droit de dérogation aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention européenne sur l'ensemble de son territoire, et ce à la suite de l'annonce de l'Organisation mondiale de la santé le 11 mars, selon laquelle le Covid-19 a été confirmé comme pandémie, et compte tenu du danger important que la propagation du virus a fait peser sur la santé publique¹.

Parmi les mesures adoptées par le gouvernement letton, l'apprentissage en classe dans les écoles a été suspendu, l'accès des tiers aux hôpitaux, aux institutions de soins sociaux et aux lieux de détention a été restreint, tous les événements, réunions et rassemblements publics ont été annulés et interdits, de même que la circulation des personnes a été restreinte. L'application de ces mesures justifie, selon le gouvernement letton, la nécessité de déroger à certaines obligations de la Lettonie au titre des articles 8 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 2 du Protocole à la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 4. En Lettonie, la situation d'urgence restera en vigueur jusqu'au 14 avril. Depuis cette première notification et à ce jour (le 24 mars), cinq autres pays (Roumanie, Arménie, République de Moldavie, Estonie et Géorgie) ont exercé le même droit de dérogation auprès du Conseil de l'Europe (quarante-sept États membres le composent).

À la suite de ces premières notifications, le secrétariat du Conseil de l'Europe a, le 20 mars dernier, publié un communiqué rappelant les notifications déjà reçues sur le fondement de l'article 15, qui, en cas de « *guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation* », permet à un pays signataire de déroger, « *dans la stricte mesure où la situation l'exige* », à son obligation de garantir certains droits et libertés protégés par la Convention.

Il échet de rappeler que sont strictement exclus de cette dérogation les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture et des mauvais traitements), 4, § 1 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé), et 7 (pas de peine sans loi).

Selon le porte-parole de l'organisation européenne : « *Nous n'avons pas encouragé ou obligé ces États membres à utiliser cet article 15. Ils ont naturellement le droit de le faire et le Conseil de l'Europe doit dans ce cas informer les autres états membres. Dans l'état actuel de la situation, les mesures prises par les États membres sont déjà couvertes par la Convention, essentiellement par le biais du paragraphe 2 de l'article 11, qui précise que la liberté de rassemblement et d'association prévue par cet article peut faire l'objet des restrictions "prévues par la loi", qui constituent "des mesures nécessaires dans une société démocratique" [...] à la protection de la santé publique* ».

Ce n'est que si certains États membres prévoyaient des mesures non couvertes par la Convention européenne que l'activation de l'article 15 s'imposerait à eux.

Le président de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), Rik Daems, réagissant à son tour aux notifications déjà reçues, déclarait le 24 mars : « *La Convention est adaptable à toutes les circonstances, et continue à réglementer les actions de l'État, même en cas de crise nationale. L'article 15 permet néanmoins de déroger à certains droits. Mais les garanties fondamentales de l'État de droit, notamment la légalité, un contrôle parlementaire efficace, un contrôle judiciaire indépendant et des recours internes effectifs, doivent être maintenues, même pendant un état d'urgence. Il s'agit d'une question de principe démocratique, et aussi d'une condition nécessaire à la confiance des citoyens dans leurs dirigeants, sans laquelle les mesures nécessaires ne peuvent être mises en œuvre avec succès. Je tiens à souligner que le principe fondamental de proportionnalité limite les mesures qui peuvent être prises, au regard du critère rigoureux de ce qui est "strictement requis par les exigences de la situation". Les mesures ou restrictions normales autorisées par la Convention pour le maintien de la sécurité, de la santé et de l'ordre publics doivent être clairement insuffisantes, avant que des dérogations et des mesures d'urgence ne soient autorisées. Un état d'urgence qui nécessite une dérogation à la Convention doit être limité dans sa durée, ses circonstances et sa portée. Les pouvoirs d'urgence ne peuvent être exercés qu'aux fins pour lesquelles ils ont été accordés, et la durée des mesures d'urgence et leurs effets ne peuvent pas dépasser ceux de l'état d'urgence.* »

Le Conseil de l'Europe doit vraisemblablement s'attendre à ce que d'autres États activent l'article 15 dans les jours prochains, et la question de l'activation par la France de cette dérogation se pose aujourd'hui avec plus d'acuité depuis que la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence « *pour faire face à l'épidémie de Covid-19* » est entrée en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel le 24 mars, l'État d'urgence sanitaire étant proclamé.

Nous examinerons successivement la précédente dérogation française du 24 novembre 2015, puis le cadre juridique autorisant les dérogations pendant l'État d'urgence.

LA PRÉCÉDENTE DÉROGATION FRANÇAISE DU 24 NOVEMBRE 2015.

La dérogation française est née et a été maintenue en raison des attentats terroristes liés à Daech qui se sont produits en France depuis novembre 2015.

La France a notifié sa dérogation au secrétaire général le 24 novembre 2015. La déclaration française mentionnait tout d'abord le fait que, « *le 13 novembre 2015, des attentats terroristes de grande ampleur ont eu lieu en région parisienne* » et ajoute que « *la menace terroriste en France revêt un caractère durable, au vu des indications des services de renseignement et du contexte international* ». La déclaration précisait que, le 14 novembre 2015, le gouvernement français a adopté le décret n° 2015-1475 pour faire application de la loi n° 55-385 relative à l'état d'urgence. La déclaration ne précisait ni les mesures qui peuvent donner lieu à une dérogation ni les droits garantis par la Convention européenne auxquels il est porté atteinte.

La France a ultérieurement adressé cinq déclarations au secrétaire général à la suite des prorogations de l'état d'urgence.

Chacune de ces déclarations précisait que « *la menace terroriste, caractérisant "un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public", qui a justifié la déclaration initiale de l'état d'urgence et sa première prorogation, demeure à un niveau très alarmant* » et que « *le bilan des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence [...] a confirmé la nécessité de ces mesures pour prévenir d'autres attentats et désorganiser les filières terroristes* ».

Chaque notification, à partir de la deuxième, rappelait que les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sont « *soumises à un contrôle juridictionnel effectif ainsi qu'à un mécanisme de suivi et de contrôle particulièrement attentif du Parlement* » et que « *le gouvernement français veille à une bonne information et concertation avec les élus locaux et entend poursuivre le dialogue avec la société civile* ».

Le 7 novembre 2017, une déclaration finale annonce que l'état d'urgence a pris fin le 1er novembre 2017, ce qui implique implicitement, mais clairement, que la dérogation n'est plus en vigueur.

LE CADRE JURIDIQUE AUTORISANT LES DÉROGATIONS PENDANT L'ÉTAT D'URGENCE.

Les rédacteurs de la Convention européenne des droits de l'homme étaient conscients du fait que, dans certaines situations, l'application de certains droits devait être adaptée aux circonstances. Le mécanisme dont la portée est la plus étendue dans ce domaine est la possibilité donnée aux États parties de déroger à leurs obligations nées de la Convention en cas d'état d'urgence. L'article 15 de la Convention fixe les conditions auxquelles les États peuvent se prévaloir de cette faculté :

- en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute haute partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ;
- la disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7 ;
- toute haute partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

L'exercice d'une dérogation ne signifie pas que la situation concernée par l'état d'urgence ne relève plus de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme ni que la Convention n'est plus applicable à l'échelon national. Les individus conservent leurs droits à un recours effectif, consacré à l'article 13, et de saisine de la Cour, prévue à l'article 34.

La proclamation nationale de l'état d'urgence et la notification d'une dérogation au secrétaire général du Conseil de l'Europe peuvent cependant restreindre l'étendue de l'obligation faite à l'État de respecter et de protéger certains droits garantis par la Convention.

En conclusion, l'état d'urgence répond à une situation particulière de danger exceptionnel pour les citoyens et l'ordre constitutionnel. Pour faire face à cette situation, l'État peut avoir recours à des mesures d'urgence, mais uniquement lorsque les mesures dont il dispose normalement sont totalement inadaptées. L'exercice de ces pouvoirs doit être strictement limité dans le temps, dans l'espace et dans les circonstances. Toute mesure prise dans le cadre de l'état d'urgence doit être strictement proportionnée, y compris dans l'étendue de son application concrète, aux exigences de la situation qui donne naissance à l'état d'urgence. Il importe qu'elle n'ait pas d'effet permanent qui s'étende au-delà de la période d'urgence. L'action menée pour protéger l'ordre constitutionnel doit être légale et ne doit pas en soi porter atteinte aux garanties constitutionnelles fondamentales.

L'État doit veiller à assurer le plus grand contrôle parlementaire et juridictionnel possible de l'exercice des pouvoirs conférés par l'état d'urgence.

Dans la mesure où il en va ainsi, un État partie peut déroger à certaines de ses obligations nées de la Convention européenne des droits de l'homme, afin d'exercer les pouvoirs que lui confère l'état d'urgence, mais sans exclure la surveillance de la Cour européenne des droits de l'homme.

En dépit de la vigilance de la Cour, ne sous-estimons pas les craintes pour les libertés suscitées par l'état d'urgence et le recours à l'article 15, il faudra être attentif et prudent, comme pour tout régime de libertés publiques des temps de crise.

<https://www.dalloz-actualite.fr/node/faut-il-notifier-l-etat-d-urgence-sanitaire-au-conseil-de-l-europe#.Xn9of25FzI>

CONTRIBUTIONS : Discours - 10/12/2018

H. Pour le 70^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme.²⁷⁹

Par Régis de GOUTTES

Tout au long de ma carrière de magistrat et au cours de mon détachement à la Direction des affaires Juridiques du Ministère des Affaires **Étrangères** ou pendant mon mandat au Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale de 1994 à 2014, j'ai eu l'occasion de me référer à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (DUDH).

Elle a été pour moi une référence constante, car on y trouve la proclamation solennelle de tous les droits de l'homme fondamentaux que j'ai eu à appliquer, qu'il s'agisse des « droits-libertés » (civils et politiques) ou des « droits-créances » (sociaux, économiques ou culturels).

Certes, les juristes et les juges nationaux préfèrent parfois se référer aux grands traités internationaux sur les droits de l'homme qui ont suivi la Déclaration universelle, au motif que ce sont les Traités ratifiés, et non les Déclarations, qui ont un caractère juridique obligatoire pour les **États**.

Ce faisant, ils font en quelque sorte application de la DUDH sans le savoir, car les autres traités internationaux sur les droits de l'homme et les obligations juridiques qu'ils contiennent découlent eux-mêmes directement de la Déclaration universelle. Plusieurs pays ont reconnu d'ailleurs une valeur constitutionnelle à la DUDH en l'incorporant dans leur propre constitution.

Au-delà de sa valeur déclaratoire, la DUDH doit donc être regardée, avec la Charte des Nations unies de 1945 et les traités qui l'ont suivie, comme le bloc commun institutionnel du système onusien des droits de l'homme.

Que peut-on dire alors de la mise en œuvre de la DUDH soixante-dix ans après son adoption ?

Force est de constater que le contexte dans lequel la Déclaration universelle avait été adoptée le 10 décembre 1948 et celui dans lequel elle trouve à s'appliquer aujourd'hui a beaucoup changé :

– En 1948, cette Déclaration universelle, faisant suite à la Charte des Nations unies de 1945, a été votée par l'Assemblée Générale des Nations unies au lendemain de la Seconde Guerre mondiale dans le but de mettre fin au fléau et à la barbarie des guerres et de faire proclamer par tous les **États** membres le respect universel et effectif des droits de l'homme, la dignité de la personne humaine et l'instauration de la paix (même s'il est vrai que huit de ces **États**, dont l'URSS, se sont abstenus lors du vote).

– Par la suite, le contexte a changé au fil des années et de nombreux événements sont venus modifier la situation des droits de l'homme dans le monde.

Certains de ces événements ont pu susciter un espoir : la décolonisation, la fin du régime de l'apartheid en Afrique du Sud et, plus tard, l'achèvement de la guerre froide, la chute du Mur de Berlin et de l'empire soviétique.

Mais, dès la dernière partie du xxe siècle, d'autres événements sont venus assombrir le monde et dénier les objectifs fixés par la Déclaration universelle : notamment les crises de l'Ex-Yougoslavie, du Rwanda, du Cambodge, la résurgence des conflits interethniques et interreligieux, le retour de la menace du terrorisme, les attentats du 11 septembre 2001 contre les **États-Unis** avec toutes les conséquences qui en sont résulté.

279 - À la date où cette contribution a été rédigée (70^e anniversaire de la DUDH en 2018), nul ne pouvait imaginer que le monde serait confronté en 2020 à une crise majeure comme celle de la pandémie du coronavirus. Cette crise est donc à inscrire désormais comme un nouveau défi posé à la DUDH en tant que socle de tous les droits fondamentaux de l'homme.

Qu'en est-il alors aujourd'hui ? Ce que l'on a appelé les « promesses de l'aube » de la DUDH ont-elles été tenues ? Quels sont les défis actuels auxquels est confrontée la Déclaration universelle et qui rendent nécessaire plus que jamais son application ?

À la lumière notamment de mon expérience d'expert au Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, j'évoquerai seulement cinq de ces défis dont j'ai pu mesurer l'importance :

- 1.** Le premier défi est celui de l'universalité des droits de l'homme, qui est l'un des principes primordiaux proclamés par la Déclaration universelle. Or ce principe se voit remis en cause aujourd'hui dans certaines régions du monde ou certains **États** au motif qu'il serait l'expression de la culture occidentale, fondée sur la primauté des droits et libertés de l'individu, alors que selon eux, la valeur primordiale doit être accordée aux devoirs envers la communauté et aux droits collectifs (par exemple dans plusieurs pays du Moyen Orient, d'Asie ou d'Afrique).

La crainte apparaît ainsi de voir renaître un « relativisme des droits de l'homme » en fonction des cultures, des religions ou des coutumes régionales. Comme j'ai pu le constater au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, tout le problème est dès lors de définir un équilibre à maintenir entre, d'une part l'impératif de l'universalité qui s'impose strictement pour la sauvegarde de tous les droits fondamentaux, d'autre part la reconnaissance de la diversité des civilisations, des cultures ou des religions qui sont aussi l'une des richesses de notre monde, pour autant que cette diversité ne contrevienne pas au respect des droits de l'homme fondamentaux ou indérogeables et à la dignité de la personne humaine.

- 2.** Le deuxième défi est celui de l'indivisibilité des droits de l'homme. La Déclaration universelle proclame de façon générale le respect de tous les droits fondamentaux, civils civiques, économiques, sociaux, culturels. Ces droits appartiennent à chaque individu. On peut donc dire que priver une personne de certains de ses droits fondamentaux conduit souvent à les menacer tous : tel est le cas notamment pour les personnes vivant en extrême pauvreté, les personnes handicapées, les personnes assujetties à l'esclavage moderne, les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile, les personnes discriminées en raison de leur appartenance raciale ou ethnique, qui se voient tous progressivement privés de la plupart de leurs droits.

De là la nécessité pour les **États** de mieux respecter la Déclaration universelle et de veiller à une indivisibilité effective des droits, en luttant contre les discriminations multiples ou intersectionnelles dont souffrent certaines personnes ou certains groupes de personnes.

- 3.** Le troisième défi est celui de l'effectivité des droits proclamés par la Déclaration universelle. Nombreux sont les **États** qui admettent la DUDH en tant que référence, mais bien moins nombreux sont ceux qui la mettent en œuvre pleinement et l'appliquent réellement dans les faits. Nous en trouvons la preuve devant les Comités internationaux des Nations unies, où beaucoup d'**États** font l'objet de critiques de la part des experts pour un respect insuffisant ou un non-respect des droits de l'homme, mais ne tiennent pas compte suffisamment ensuite des recommandations qui leur ont été faites par ces Comités.

- 4.** Un quatrième défi, particulièrement important de nos jours, concerne les nouveaux phénomènes de discriminations qui s'amplifient dans le monde sous l'effet des migrations, des déplacements de populations, des guerres, des conflits interethniques ou interreligieux, de la pauvreté, de la faim dans le monde, des disparités économiques, écologiques ou environnementales qui divisent nos sociétés.

Face à la pression migratoire, on assiste ainsi dans beaucoup de pays à un développement préoccupant des manifestations de repli identitaire, d'ultranationalisme, de xénophobie, de haine et de discriminations à l'encontre des personnes venues d'ailleurs, en méconnaissance complète de la Déclaration universelle. Ici encore, des politiques communes des **États** sont indispensables pour permettre l'accueil et le respect des droits des populations concernées ainsi que leur droit effectif au développement.

5. Enfin, comment ne pas évoquer le défi que représente aussi pour les droits de l'homme les avancées de la science, les développements de la technologie moderne, du numérique, des technologies de l'information et de la communication, du système des algorithmes, de la robotique, mais aussi les biotechnologies, les nanotechnologies, la génétique, l'intelligence artificielle et bientôt peut-être le « transhumanisme » et « l'homme augmenté ». **Ces innovations peuvent certes être mises au service de l'homme, mais elles peuvent également constituer des menaces pour les droits humains, si l'on songe par exemple aux risques qu'elles peuvent représenter pour la protection de la vie privée, la liberté d'expression, la loyauté de la communication et des informations diffusées, pour les effets discriminatoires pouvant résulter de l'utilisation des algorithmes, pour le respect de la vie sociale et professionnelle, mais aussi pour la préservation du patrimoine génétique, avec en arrière-plan la menace de l'eugénisme.** En un mot, face à tous ces défis, l'on peut affirmer que les principes proclamés il y a 70 ans par la Déclaration universelle des droits de l'homme sont plus que jamais d'actualité et qu'ils doivent être rappelés aujourd'hui solennellement aux **États**.

Mis à la disposition de l'IDHBP à titre de contribution libre, de son Vice-Président,
au soutien du Rapport sur le rappel du principe de proportionnalité
(articles 15 CEDH, 52 CDFUE et 4 PICDP).

TITRE II. LES PERSONNES MORALES.

CONTRIBUTIONS : Rapport - 08.04.20 - Par le **CARDH**

A. Rapport sur la situation à Haïti au regard des engagements internationaux.²⁸⁰

Le Centre d'analyse et de recherche en droits de l'homme (CARDH) qui est une organisation de la société civile haïtienne à but non lucratif, qui a pour mission de contribuer au respect et à la promotion des droits et des principes postulés par la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), a établi un rapport : « *Covid-19, état d'urgence mondiale limité par les droits humains Haïti : non-respect des principes de droits humains et de bonne gouvernance* ».

La pandémie de Covid-19 a entraîné la déclaration d'état d'urgence mondial, en raison des importants dégâts humains qu'elle a causé et de sa propagation exponentielle. Cette situation a poussé les États à prendre des mesures drastiques, dont bon nombre sont attentatoires aux libertés fondamentales. Si le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 4), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (article 27) et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 15) reconnaissent la légitimité des mesures attentatoires restrictives des droits et libertés fondamentaux en cas de « menaces exceptionnelles », les États sont tenus de les entourer de garanties procédurales suffisantes et de les limiter par les droits intangibles et les obligations imposées par le droit international. **Ce rapport analyse les circonstances dans lesquelles les États contractants parties peuvent déroger à certaines obligations que leur impose le droit international des droits de l'homme.** L'analyse conclut que le comportement de l'État haïtien, dans sa réponse à l'urgence sanitaire, ne se conforme pas à ces obligations.

<https://cardh.org/2020/04/08/Covid-19-etat-durgence-mondiale-limite-par-les-droits-humains/>

280 - Ce Rapport a été retenu, notamment, en raison de la présentation qu'il fait des circonstances dans lesquelles les États contractants parties peuvent déroger à certaines obligations que leur impose le droit international des droits fondamentaux, dans le cadre d'une alerte sanitaire devenue mondiale. Outre que l'on ne parle jamais assez d'Haïti, lorsqu'il s'agit de sa situation sanitaire ou de celle relative aux droits fondamentaux.

CONTRIBUTIONS : ATD Quart Monde 03.04.2020

B. Comprendre quelles sont les conséquences du Coronavirus et des mesures prises pour lutter contre l'épidémie sur les personnes et les familles les plus pauvres.

À partir des écrits reçus par les membres du mouvement. Du 16 au 31 mars 2020.

(Les éléments en bleu foncé sont ceux récoltés après le 27 mars)

1. LES PERSONNES AVEC LESQUELLES NOUS CHEMINONS.

L'extrême pauvreté, se situe à 40 % du revenu médian, soit 684 euros par mois. Quelques 2,2 millions de personnes vivent avec moins dans notre pays.

– Allocataires des minima sociaux - Personnes ayant renoncées à demander les prestations auxquelles elles ont droit (non recours) - Personnes qui alternent périodes de travail précaires et chômage, en CDD, intérimaires, en formation, apprentis, en entreprise d'insertion - Personnes vivant en centres d'hébergement - Personnes mal-logées : logements indignes - Personnes sans domicile - Personnes migrantes - Familles dont les enfants sont placés - Personnes vivant en campements ou en bidonvilles (y compris celles invisibles qui se « débrouillent seuls » habituellement et ne sont pas repérées par les maraudes). Globalement, pour ces personnes il existe beaucoup d'interrogations, et aussi d'incompréhensions avec parfois un sentiment d'incohérence des décisions/injonctions, les concernant.

Document ATD Quart Monde - Situations constatées Coronavirus – mars 2020

2. L'IMPACT NÉGATIF DES MESURES CONTRE L'ÉPIDÉMIE DANS LES DOMAINES SUIVANTS.

■ La santé.

- Certains sont désemparés du fait de ne pas avoir de médecin traitant.
- De nombreuses personnes du Quart Monde sont en mauvaise santé et se sentent vulnérables.
- L'arrêt des traitements pour les soins longue durée comme la rééducation inquiètent.
- La question des populations en difficulté psychique est inquiétante, l'angoisse de la situation de confinement s'ajoutant à une situation déjà complexe en temps ordinaire.
- Le fait de ne plus pouvoir appliquer les règles/injonctions de prévention où les conseils d'hygiène de vie (marcher...) est destabilisant.
- Les fake news partagées sur les réseaux sociaux sont source d'angoisse.

■ La prise en charge médicale.

L'inquiétude sur l'accès aux soins quand on n'a pas de couverture maladie.

Les familles que nous accompagnons font partie de celles qui vivent dans la grande pauvreté, c'est à dire bien au-dessous de seuil de pauvreté. À la peur liée à la pandémie elle-même, s'ajoute **la peur des impacts des mesures pour des personnes qui vivent habituellement dans la survie et au jour le jour.**

- Inquiétude pour tous ceux qui ont des maladies chroniques, cœur, diabète, cancer etc. Addictions, tabac, drogue, psychiatrie... plusieurs accueils sont fermés.
- Les personnes bénéficiant de la C2S²⁸¹ sont bien prises en charge.

281 - Complémentaire santé solidaire entre en vigueur le 01.11.2019, née de la suppression de l'aide au paiement d'une complémentaire santé (ACS) et de l'extension de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C).

- Un membre alerte sur les refus de soin que les plus pauvres peuvent expérimenter faute de posséder un dispositif suffisant de prise en charge des soins : « *Un médecin a refusé de recevoir un bénéficiaire de la CMUc du fait qu'il n'habitait pas le même département...* ».
- Certains se demandent s'il y aura un tri à l'entrée du système d'urgence qui sera mis en place pour ne faire rentrer que les personnes avec une couverture santé ?
- Les CPAM ne répondent plus au tel.
- Crainte que les médecins généralistes n'acceptent plus que les patients qui ont des systèmes de prise en charge des soins élaborés et efficaces (exemple préoccupant de demandeurs d'asile qui ont été déboutés mais n'ont pas eu le temps de finaliser leurs démarches pour demander l'AME. Peur de se retrouver sans aucune couverture santé).

3. LA VIE QUOTIDIENNE ET L'ACCÈS AUX DROITS.

- La fermeture des services administratifs, les démarches qui ne sont plus réalisables qu'en ligne font craindre des ruptures de droits chez des personnes qui ont un accès limité aux outils numériques ou qui les maîtrisent mal. Rendez-vous annulés ;
Un jeune n'a pas reçu sa garantie jeune : sa référente a répondu qu'ils n'arrivaient pas à joindre les services de l'État qui doivent verser la garantie.
Une jeune avait rendez-vous à la CAF mais la CAF était fermée => pas de RDV. Contact par téléphone seulement).
- Certaines CAF appellent les personnes pour traiter les dossiers, mais si le nom de la personne n'apparaît pas, elle ne laisse pas de messages, et elles n'appellent que 2 fois.
- Incertitude pour ceux qui viennent de faire une demande de RSA, que le dossier ne soit pas traité rapidement.
- Les gens auront toujours accès à la borne de la CAF mais ne savent pas s'il y aura quelqu'un pour les aider s'ils ont besoin.
- Des répondants des administrations qui ne sont pas à jour. Ils mettent en attente (cout de communication), ne disent pas qu'ils sont fermés.
- Le recours restreint aux assistant.e.s sociaux. (téléphone ou mail...).
- Fermeture des centres sociaux. C'est là entre autre qu'on aurait pu imprimer les devoirs des enfants.
- Fermeture des missions locales pour les jeunes. (arrêt des recherches de stages).
- Question du lien par téléphone : la plupart des personnes que nous connaissons ont des téléphones à carte avec un nombre d'unités limitées, soit de petits forfaits.

4. L'ACCÈS À LA NOURRITURE.

- Distributions alimentaires : Fermeture dans certaines régions des restos du cœur et épiceries solidaires (souvent tenues par des retraités vulnérables).
- Inquiétude face aux rumeurs qui disent que les restaurateurs et cantines scolaires vont jeter la nourriture. *(Situations inconstantes en fonction des régions. Après 15 jours, les distributions sont encore totalement gelées).*
- Beaucoup de bureaux de poste fermés empêchent le paiement des factures par règlement postal, en absence de carte de paiement, et pour ceux qui sont payés en espèces. Impossible de retirer de l'argent liquide sans carte bancaire. (comment toucher le RSA ?).
- L'obligation de fournir une attestation pour sortir de chez soi : ou la trouver quand on n'a pas d'ordinateur/internet ? Quand on n'a pas de quoi imprimer ? Ou quand on ne maîtrise pas bien la lecture ou

l'écriture... Risque que les personnes ne sortent plus même pour se faire soigner. [Des commerçants font payer les attestations.](#)

- Comprendre les instructions quand on ne parle pas le français.
- La question des personnes sous tutelle dont les tutelles ni ne se déplacent, ni ne reçoivent.
- En milieu rural personne ne s'arrête plus prendre un autostoppeur.
- Crainte que les transports cessent et ne plus pouvoir aller faire les courses.
- Dans certains territoires les tickets ne sont plus vendus par les chauffeurs. Il faut les acheter aux bornes, ce qui pose problème pour les personnes ne possédant pas de cartes bleues.
- Des situations sans aucune solution où les moyens de l'écoute et du traitement de la situation sont irréels : se parler à un mètre sur un trottoir.
- Les dépenses non prévues, comme le paiement des repas de midi pour pallier l'absence de cantine scolaire.
- Le choix impossible entre faire des courses d'avance et payer le loyer ou les charges. Risque de se trouver en situation d'impayé. Il faut aussi penser à ceux qui n'ont pas pu faire de réserves parce que ce n'était pas la fin du mois, mais le 14 « on a moins de sous ».
- Risque d'interdit bancaire. Peur des agios.
- Faire face aux besoins immédiats pour payer le loyer, les charges.
- Interrogations très vives quant aux conséquences que la crise aura sur les revenus, la situation.
- Un membre du mouvement signale une augmentation anormale de certains produits de 1^{re} nécessité (notamment au niveau alimentaire) dommageables aux plus pauvres.
- L'obligation d'aller dans les boutiques de proximité, plus cher.

5. LES INÉGALITÉS FACE AU CONFINEMENT.

- Confinement assez inégal en fonction des lieux. Risque d'une attitude plutôt de « répression » que de « pédagogie » de la part des policiers confrontés à des jeunes qui ne respectent pas le confinement. Les amendes risquent d'être très injustes. + Risque de monter les gens les uns contre les autres.
- Certains élus commencent à blâmer/accuser publiquement les habitants de certains quartiers car ils ne respectent pas les règles de sécurité. La tension monte entre les forces de l'ordre, soutenues par une partie des citoyens de la ville, et les habitants (souvent des jeunes) de certains quartiers.
- Amertume face aux dénonciations par ceux qui sont confinés dans de bonnes conditions.

Que peuvent faire les gens qui sont en dehors de tous ces canaux d'aide ?

- [Certains posent la question des jardins partagés dont l'accès est interdit sans entretien minimal des parcelles. D'autres ont des règles d'accès très floues avec risque de verbalisation.](#)

6. LES MOYENS D'EXISTENCE.

Les consignes sanitaires ne sont pas adaptées à la temporalité des plus pauvres : qui ont besoin de prendre le temps pour comprendre et s'informer.

Document ATD Quart Monde – Situations constatées Coronavirus – mars 2020

■ Pour les personnes sans domiciles : absence de refuges

- Fermeture d'accueils de jours (manque de bénévoles, manque de personnels disponibles, manque de masques...).
- Fermeture des bibliothèques qui sont des lieux repères et des importants pour ces personnes, y compris pour recharger les téléphones.
- Fermeture des gares.

- Manque de lieux pour charger les portables.
- Fermeture de sanitaires publics, des parcs et des fontaines publiques.
- Raréfaction des distributions de nourriture, des endroits pour se doucher.
- Crainte d’être contaminés en se rendant dans les lieux de distribution qui fonctionnent encore.
- Dans certaines villes les personnes sans domicile sont devenues invisibles, ont déserté les centres villes (exemple : fermeture de parkings souterrains dans lesquels ils se refugiaient pour la nuit), dans d’autres au contraire ils sont plus visibles, car sans masques, assis, à attendre, seuls.
- Les endroits stratégiques pour leur survie sont rares.
- Difficulté de pouvoir aller dans les supermarchés pour acheter de l’eau.
- Aggravation de la stigmatisation : Suspicion des autres personnes sur ces personnes : « *On s’éloigne de nous comme si on était des poubelles* ».
- Difficulté pour faire la toilette, se laver les mains...
- Crainte qu’on leur propose une solution de confinement collectif.
- Verbalisations de personnes sans abri.
- Le 115 est chargé d’appeler les gens qui se trouvent sur leurs listes pour leur proposer des solutions d’hébergements. Cependant beaucoup de personnes sans domicile ne sont pas sur les listes du 115 car ils ont cessé d’aller dans les hébergements d’urgence.
- Des militants interpellent sur les mesures de « parcage » dans les centres d’hébergement qui rappellent des heures sombres de l’histoire. Il relève le paradoxe : d’habitude on nous expulse, là on nous oblige à rester. (*Une personne sans logement qui fait des livraisons à vélo a peur d’aller dans un centre et de pouvoir en sortir pour travailler*).

■ À propos des familles Roms.

Dès l’annonce du confinement certaines sont rentrées en Roumanie. (Val d’Oise, Montreuil). À Montreuil 60 % des personnes vivant en bidonvilles sont parties (aussitôt les services municipaux ont nettoyé les terrains).

7. LE LOGEMENT, LA VIE FAMILIALE.

- Nous nous inquiétons des **ruptures de droits de visites pour les enfants placés** (même problématique que pour les personnes âgées dans les EPHAD). *Nous travaillons cette question avec les juristes du mouvement (NDLR)*.
- Certains saluent la trêve hivernale, quand d’autres se demandent pourquoi, s’il est possible de la reculer de deux mois, on ne peut pas attendre plus longtemps avant de mettre les gens dehors.
- **La question de l’exiguïté ou de la surpopulation des logements alors que les enfants vont devoir rester chez eux est très importante.**
- **Annulation des commissions d’attribution de logements.**
- Certains saluent la trêve hivernale, quand d’autres se demandent pourquoi, s’il est possible de la reculer de deux mois, on ne peut pas attendre plus longtemps avant de mettre les gens dehors.
- Le risque de voir une diminution du nombre ou un turn over des personnes pour encadrer les enfants dans les foyers de l’enfance, en raison d’éventuels arrêts maladie. (Particulièrement préjudiciables aux enfants dans cette période où ils auraient au contraire besoin de continuité dans les relations et de réconfort). Les suivis psychiatriques plus assurés.
- Ailleurs, signalé par des travailleurs sociaux : les enfants qui vivent dans un environnement familial préoccupant sont renvoyés chez eux, les mesures de placement sont suspendues.
- Des éducateurs appréciés qui ne viennent plus dans les familles.

- Risque que le confinement soit un « terreau propice » au renforcement des violences intrafamiliales et de drames.

8. L'ÉDUCATION.

- Peur que les inégalités se creusent, au détriment des plus précaires.
- Crainte de faire moins bien qu'un parent qui a fait des études ou que les enfants de professeurs.
- Des parents sont d'accord pour soutenir leurs enfants. Pour certain ça ne leur pose pas de problème. Pour d'autres, la peur de ne pas comprendre ce qu'on demande aux enfants et de ne pouvoir les aider. Trop déconnectés de ce que les enfants apprennent.
- Comment assurer la « continuité pédagogique » en famille quand manquent les moyens numériques de communication, ou la maîtrise de ces moyens, dont les médias parlent comme s'ils étaient entièrement généralisés ? Inquiétude aussi pour ceux qui ne sont pas familiarisés.
- Des enseignants qui demandent de scanner les devoirs pour les leur envoyer par mail... Nécessité d'avoir un scanner.
- La plupart des enfants n'ont comme support que leur téléphone (petit écran). Et la possibilité de faire des photos de leurs devoirs.
- Inquiétude que les cours se fassent en ligne pour ceux qui n'ont pas d'ordinateur. Ou pour ceux qui ont un ordinateur mais pas de connexion. Certains sont en zone blanche et n'ont pas le téléphone. Ils ont l'ADSL, mais une saturation est à craindre si tous les jeunes travaillent ensemble. D'autres craignent que cette situation où on ne peut faire face, génère de la violence dans la famille.
- Le refus de certains collègues de donner aux jeunes des versions papier des documents.
- Fin du soutien scolaire.
- Coût du forfait téléphonique en cas de partage de connexion pour ceux qui n'ont pas internet. Certains ont des forfaits téléphoniques limites et qui coutent cher en cas de dépassement.
- Coût du papier et de l'encre des imprimantes maison.
- Comment assurer à son enfant un climat de travail serein dans un logement trop petit, ou surpeuplé, ou insalubre, ou très précaire ?
- Comment éviter qu'au bout de toutes ces semaines de confinement le fossé ne se soit pas encore plus creusé entre ces enfants et ceux dont les familles auront pu faire « l'école à la maison » ?
- Comment faire face au travail scolaire pour les enfants obligés de garder leurs petits frères et sœurs (enfants de personnels précaires d'aide à la personne qui n'ont pas de moyens de garde).
- Par ailleurs pour les Écoles de la Seconde chance : pas de suivi pendant le confinement. Certains syndicats disent : « *on reprendra l'école où on l'a laissée pour ne pas créer d'inégalités* ».
- Les inscriptions à parcours sup fixé au 2 avril, alors que les jeunes n'ont plus accès aux ordinateurs des lycées, bibliothèques etc..pour être au calme, et n'ont plus d'aide des professeurs. (*Il semble qu'un report de 8 jours soit prévu, mais pas suffisant ndlr*).
- **Après 15 jours de confinement des enfants n'ont eu aucune nouvelle de leur école.**

9. LE TRAVAIL.

- Aucune des personnes dont nous avons des nouvelles à ce jour n'est concernée par le télétravail.
- Interrogation sur les conditions de contreparties à l'arrêt de travail pour les travailleurs précaires et chômeurs, ceux en CDD, les intérimaires, les personnes en formation, les apprentis, CESU... Difficulté de croire qu'en restant chez soi on soit payé 100 %. Si on n'est payé que 70 %, c'est une catastrophe, on ne peut pas s'en sortir. Crainte de perdre la prime d'activité.

- Inquiétude pour ceux qui ont un travail et doivent garder les enfants à la maison. Peur que prendre l'arrêt de travail légitime proposé pour garde d'enfants, ne se retournent contre eux et qu'ils perdent leur emploi.
- Certains font appel aux enfants aînés pour garder les petits (cf. impact sur éducation) pour aller travailler.
- Manque d'information pour ceux qui font de l'aide à la personne : doivent-ils y aller ? Quelles mesures prendre ? Combien seront-ils payés s'ils arrêtent ?
- Crainte de ceux qui démarrent une formation.
- Les moyens d'existence pour ceux qui ont un travail informel (ferraille), journalier (marchés), ou ceux qui vivent de la mendicité, ou font les poubelles, ou travaillent au noir.

10. LA JUSTICE.

- Question de la continuité des services de l'État : des échéances judiciaires repoussées => sentiment d'impunité ? Les rendez-vous avec les juges, les psy. et autres professionnels s'annulent tous les uns après les autres, et le risque d'être mis en prison (CEF, EPM, etc.) ou en foyer diminuent aussi, les jeunes concernés s'en réjouissent.

11. LA PRÉOCCUPATION DE CELLES ET CEUX QUI CHEMINENT AVEC LES PLUS PAUVRES.

C'est la question de l'obligation du confinement de celles et ceux qui viennent en aide aux populations défavorisées (accompagnement, distributions). Pour certains, quand il s'agit de besoins vitaux, elles devraient bénéficier de dérogation. Elles devraient non seulement être autorisées mais même réquisitionnées, et avoir des moyens de protection.

Après 15 jours de confinement, les personnes jointes régulièrement par téléphone expriment le désir de liens collectifs plutôt qu'individuel et de pouvoir réfléchir avec d'autres sur « l'après crise ». (nécessité de conf tel ou WhatsApp).

Attention que l'État ne se repose sur les associations.

Et toujours cette question chère à ATD : on nous dit que les acteurs se coordonnent se réorganisent, mais qui implique les premiers concernés dans leur réflexion ?

SIXIÈME PARTIE

**Autres informations fournies
par le rapport.**

I. PRÉSENTATION DE L'DHBP ET DE L'IDHAE.

→ En français



L'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris

L'**Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris** a été créé en 1978, sous le haut patronage de l'Unesco et de l'Ordre des avocats du barreau de Paris, à l'initiative de son Président Monsieur le Bâtonnier Louis-Edmond PETTITI²⁸².

L'Institut s'est donné pour mission principale, dès sa création, la formation des praticiens du droit (notamment les avocats et les magistrats) au droit international des droits de l'homme et aux procédures internationales de protection des droits de l'homme. Cette formation est assurée dans les barreaux, les écoles de formation, au sein de séminaires, colloques et conférences en France et à l'étranger. L'Institut développe d'autres activités et qui participent à cette volonté de promotion, de diffusion de la connaissance des droits fondamentaux, et de leur application effective. Il contribue chaque année activement à l'organisation et à la tenue de la remise du prix Ludovic TRARIEUX. L'Institut bénéficie du soutien financier du Fonds de dotation barreau de Paris Solidarité.

<http://idhbp.org/>



L'Institut des droits de l'homme des avocat(e)s européenne(s)

Créé sous l'égide de l'Union des avocats européens (UAE), en 2001, à Luxembourg, l'**Institut des droits de l'homme des avocats européens** a pour objet ; l'étude des droits de l'homme et plus particulièrement de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et ses protocoles ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; la formation des avocats en droit international des droits de l'homme en vue de la défense devant les juridictions internationales ; la défense et les interventions en faveur des libertés et droits fondamentaux de l'avocat ; la gestion et l'animation de l'Observatoire mondial des droits de la défense et des violations des droits des avocats : « Avocat Urgente Alerte » ; l'organisation de manifestations, colloques, séminaires et participation à des publications relatives aux droits de l'homme.

L'IDHAE et ses instituts membres participent en outre à l'attribution annuelle du Prix international des droits de l'homme Ludovic TRARIEUX, décerné chaque année à « un avocat sans distinction de nationalité ou de barreau, qui aura illustré par son œuvre, son activité ou ses souffrances, la défense du respect des droits de l'homme, des droits de la défense, la suprématie du droit, la lutte contre les racismes et l'intolérance sous toutes leurs formes ». Le Prix est remis aux lauréats alternativement dans une des villes où chacun des instituts exerce son activité. Il s'agit de la plus ancienne et de la plus prestigieuse des récompenses réservées à un avocat.

<http://idhae.fr>

282 - Louis-Edmond PETTITI (1916-1998), Avocat au barreau de Paris de 1935 à 1998, ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris. Juge à la Cour européenne des droits de l'homme (en 1992). Il est l'auteur de nombreuses publications sur la Cour européenne, sa jurisprudence et plus généralement sur les droits fondamentaux.

→ In English



The Institute for Human Rights of Paris Bar

the Institute of training in human rights of the Paris Bar was created in 1978 under the patronage of Unesco and the Paris Bar, on the initiative of the Chairman Mister Louis Edmond Petitti.

The principal mandate of the Institut since its establishment is the training of lawyers and judges on international human rights and international procedures for the protection of human rights.

This training is provided in Bars, training schools, seminars, conferences in France and abroad.

The Institute carries out activities in order to promote and increase knowledge of the human rights and their practical implementation.

The Institute participate actively each year at the effective organization of Ludovic TRARIEUX award.

The Institute receives financial support of « Barreau de Paris Solidarité ».

<http://idhbp.org/>



The Institute for Human Rights of European Lawyers

Created under the aegis of the UNION of EUROPEAN AVOCATS (UAE), in 2001, in Luxembourg, the Institute for Human Rights of European Lawyers aims to ; the study of human rights and in particular the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 and its protocols and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, training of international human rights lawyers for defence before international courts, defence and interventions in favour of the fundamental freedoms and rights of the lawyer, the management and animation of the Global Observatory for Defence Rights and Violations of Lawyers' Rights : « Urgent Lawyer Alert », organizing events, seminars, seminars and participation in human rights publications, IDHAE and its member institutes also participate in the annual awarding of the Ludovic TRARIEUX International Human Rights Prize, awarded annually to « a lawyer regardless of nationality or bar, who has illustrated through his work, his work, his activity or its suffering, the defence of respect for human rights, defence rights, the supremacy of the law, the fight against racism and intolerance in all its forms. » The prize is presented to the winners alternately in one of the cities where each of the institutes operates.

It is the oldest and most prestigious of the awards reserved for a lawyer. It has its origin, in 1898, in the gesture made by Ludovic Trarieux (1840-1904), a lawyer who founded, in France, at the time of the Dreyfus Affair, the « League of Human and Citizen Rights ».

<http://idhae.fr>

II. PRÉSENTATION DES AUTEUR(E)S.

(Par ordre alphabétique, liste provisoire)

Institut des droits de l'homme du barreau de Paris (IDHBP)

- **AZOUX BACRIE Laurence**

Avocate au barreau de Paris.

Docteur en bioéthique.

Membre de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris (IDHBP).

Co-responsable de la Commission bioéthique et santé du barreau de Paris.

- **CERF Emmanuelle**

Avocate au barreau de Paris.

Membre de l'IDHBP depuis 2004.

Membre de la Commission droits fondamentaux de l'UJA de Paris, de 2000 à 2012, co-responsable de la Commission droits fondamentaux de l'UJA de Paris de 2008 à 2012.

Co-présidente de la Commission droits fondamentaux de la Fédération nationale des Unions des jeunes avocats (FNUJA) de 2009 à 2011.

Inscrite sur les listes des avocat(e)s du barreau de Paris devant la CNDA.

Référente, pour le barreau de Paris, pour la défense des étrangers devant le JLD.

En plus de la rédaction : centralisation des contenus hors contributions, participation aux traductions, relecture approfondie de tout le pré-rapport.

- **DEMETZ Anne**

Avocate au barreau de Paris.

Membre de l'IDHBP depuis 2004.

Membre de la Commission droits fondamentaux de l'Union des jeunes avocats (UJA) de Paris, de 1995 à 1997.

Co-responsable de la Commission droits fondamentaux de l'UJA de Paris de 1998 à 2005.

En plus de la rédaction : conception, coordination, mise en cohérence et compléments de contenus pour tout le pré-rapport.

- **PETTITI Christophe**

Avocat au barreau de Paris.

Secrétaire général de l'IDHBP. Organisateur de nombreuses formations sur les droits fondamentaux, pour l'IDHBP.

Vice-Président de l'Institut des droits de l'homme des avocats européens (IDHAE).

Institut des droits de l'homme des avocat(e)s européen(ne)s (IDHBP)

- **FAVREAU Bertrand**

Avocat au barreau de Bordeaux.

Président de l'Institut des droits de l'homme des avocats européens (IDHAE).

Fondateur du prix Ludovic TRARIEUX.

Président d'honneur de l'Union des avocats européens (UAE).

Avocat(e)s au barreau de Paris

- **NEGREA Alina**

Avocate au barreau de Paris.

Inscrite à l'Antenne des mineurs et aux permanences pénales du barreau de Paris.

Référente, pour le barreau de Paris, pour la défense des étrangers devant le JLD.

- **MBAYE Ndiogou**

Avocat au barreau de Paris.

Docteur en droit.

III. PRÉSENTATION DES CONTRIBUTEUR(E)S.

(Par ordre alphabétique, liste provisoire)

Institut des droits de l'homme du barreau de Paris (IDHBP)

- **DECAUX Emmanuel**

Professeur émérite en Droit public (Université Paris 2 Panthéon-Assas).

Membre de l'IDHBP.

Ancien membre la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations unies (2002-2007) et du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme (2008-2010), membre du groupe de travail sur les communications (2004-2010).

Membre de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), depuis 1992, ancien vice-président de cette Commission (2010-2012).

Membre du Comité scientifique de la *Revue trimestrielle des droits de l'homme*.

- **GOUTTES (de) Régis**

Ancien vice-président de l'IDHBP.

Avocat général puis Premier avocat général à la Cour de cassation de 1992 à 2009.

Membre élu du Comité directeur européen pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (CDDH), de 1990 à 1993.

Membre de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), depuis 1990.

Membre de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), du Conseil de l'Europe, depuis 2014.

- **PETTITI Laurent**

Avocat au barreau de Paris, ancien membre du conseil de l'Ordre (AMCO).

Membre de l'IDHBP.

Président de la délégation permanente du Conseil des barreaux européens (CCBE) auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

Avocat(e)s d'autres barreaux français et européens (réservé).

Magistrat(e)s (toutes juridictions nationales et internationales confondues).

- **BERLOGEY Jean-Michel**

Député honoraire.

Président de section honoraire au Conseil d'État.

Juge et président de section à la Cour nationale du droit d'asile (CNDA).

Membre, Président, puis Rapporteur du Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, de 2001-2006, puis de 2007-2012.

- **COSTA Jean-Paul**

Non renseigné – sur demande de l'auteur.

Universitaires.

- **LE BRIS Catherine**

Chargée de recherche au CNRS (Spécialité : droit international et européen des droits de l'homme).

Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne.
UMR 8103 CNRS/Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.
Docteur en droit, titulaire du CAPA.

• **HERVIEU Nicolas**

Chargé d'enseignements à Sciences Po et l'Université d'Evry.
Juriste en droit public et droit européen des droits de l'homme, doctorant au Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF) à l'université de Paris Ouest Nanterre.

• **NIVARD Carole**

Maîtresse de conférences en droit public à l'Université de Rouen de l'Université de Rouen.
Membre du RACSE (Réseau académique sur la Charte sociale européenne et les droits sociaux).
Docteur en droit public.

Organisations Non Gouvernementales (ONG)

• **ATD Quart Monde**

Depuis plus de 60 ans, ATD Quart Monde rassemble celles et ceux qui veulent s'engager pour mettre fin à l'extrême pauvreté et construire une société plus juste, qui respecte les droits fondamentaux et l'égalité de toutes et tous. Fondé en 1957 par Joseph Wresinski et des habitants d'un bidonville de Noisy-le-Grand et aujourd'hui présent dans plus de 30 pays, ATD Quart Monde est un Mouvement international non gouvernemental et sans affiliation religieuse ou politique.

• **CARDH**

Le Centre d'analyse et de recherche en droits de l'homme (CARDH) qui est une organisation de la société civile haïtienne à but non lucratif, qui a pour mission de contribuer au respect et à la promotion des droits et des principes postulés par la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH).

IV. BIBLIOGRAPHIE.

(par parties et ordre chronologique)

A. PREMIÈRE PARTIE.

§ 1 - Articles.

- « *L'indivisibilité des droits de l'homme* » CRDF, no 7, 2009, p. 75-86 Marie-Joëlle REDOR-FICHOT, Professeure de droit public à l'Université de Caen, Basse-Normandie, Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED).
- « *Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale* », Carole Nivard, *La Revue des droits de l'homme*, avril 2020.
- « *États d'exception et crises humaines aiguës : débats récents autour du terrorisme et des nouvelles formes de crise* » par Nicolas Bonbled et Céline Romainville Aspirants du FNRS, Département de droit public, Université de Louvain (UCL). Persée © 2005-2020.
- Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudences Christine Noiville - Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem 2009/1 (N° 3), pages 73 à 89.

§ 2 - Revues.

- « *Spécial Droits Fondamentaux* » Gazette du Palais - vendredi 17, samedi 18 mars 2006 126^e année n° 76 à 77 57^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Par la Commission Droits fondamentaux de l'Union des jeunes avocats de Paris, sous la direction d'Anne Demetz, invitée

permanente de l'UJA, chargée des droits fondamentaux, et la participation de Christophe Pettiti, secrétaire général de l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris.

§ 3 - Ouvrages.

■ « *René Cassin 1887-1976 Prix Nobel de la paix Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme* » Marc Agi - Éd. Perrin 1998.

§ 4 - Rapports et études.

■ Rapport Explicatif à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, Direction des Affaires Juridiques du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, paragraphe 22, p. 9.

■ Discours 17 mars 2017 « *Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés* » Intervention de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, vendredi 17 mars 2017 - Site du Conseil d'État (discours et interventions).

B. SECONDE PARTIE.

§ 1 - Articles.

■ Jean Barthélemy et Louis Boré, « Constitution et procès équitable », *Constitutions*, n° 1, 2010, pp. 67 et s.

■ La Charte sociale du conseil de l'Europe et son œuvre de régulation (1961-2011) le Comité européen des droits sociaux : esquisse d'un bilan, Belorgey J.-M., RTDH, 2011, pp 787.

■ J.-P. Marguénaud, Big boss is watching you Alertes sur le contrôle des activités électroniques des salariés, RTDH, 2017/1017.

■ « *Ce n'est pas à l'Ordre des avocats de pallier l'insuffisance ou la carence de l'État* » Entretien avec Olivier Cousi, Bâtonnier de Paris - Revue Le club des juristes (14 avril 2020) - Édition numérique

■ Emmanuel Tawil, « *Lutte contre le Covid-19 : les nouvelles mesures de police administrative restrictives de libertés adoptées par le gouvernement* », *Gazette du Palais*, 24 mars 2020, p. 12.

■ Actualités, Laurence Garnerie, *Gazette du Palais*, 24 mars 2020.

§ 2 - Ouvrages.

■ « *Droits de l'homme et libertés fondamentales* », J.-J. Robert, J. Dufar, 8^e éd. Montchrestien.

■ « *Droit des libertés fondamentales* », P.-H. Prélot, Hachette, 2^e éd., 2010.

■ *Mélanges*, François Julien-Laferrière, Éd. Bruylant, 2011.

C. TROISIÈME PARTIE.

§ 1 - Articles.

■ Claire Saunier, « *La position délicate du juge des référés face à la crise sanitaire* », *blog.juspoliticum.com*, 11 avril 2020.

■ Jean-Baptiste Jacquin, « *Coronavirus : le Conseil d'État valide la prolongation de la détention provisoire sans juge* », *lemonde.fr*, 4 avril 2020.

■ Paul Cassia, « *Le Conseil constitutionnel déchire la Constitution* », *Mediapart blog de Paul Cassia*, 27 mars 2020.

■ Dominique Rousseau, « *Municipales : dissocier les deux tours est inconstitutionnel* », *Challenges*, 18 mars 2020.

D. QUATRIÈME PARTIE. [À VENIR]

E. CINQUIÈME PARTIE. [À VENIR]

F. CONTRIBUTIONS. [À VENIR]

V. SOUTIENS.

A. PRÉSENTATION DU PROJET DE RAPPORT DE L'IDHBP ET DE L'IDHAE.

Dès le 17 mars 2020, certain(e)s d'entre nous ont commencé à faire l'inventaire des droits fondamentaux atteints par le confinement forcé généralisé (CFG), qui venait d'être décrété la veille par le Gouvernement français. La prise de conscience progressive de l'ampleur des droits atteints, aggravée et confirmée par la loi n° 2020-290 d'urgence sanitaire du 23 mars 2020 et ses mesures d'accompagnement, les a amenés à conclure que, de leur vivant, la pérennité de la démocratie en France n'avait jamais connu un tel enjeu. Leur constat a trouvé un écho, auprès des juristes des IDH, et au-delà, avec lesquels, ces personnes s'efforcent depuis longtemps de promouvoir et de défendre les droits fondamentaux.

Tout(e)s très attaché(e)s **à ces droits, ont** donc décidé de rassembler leur énergie et connaissances pour **évaluer l'atteinte qui leur était faite et** questionner sa compatibilité avec les obligations de la France au regard principe de proportionnalité consacré tant par sa Constitution, que par les conventions internationales qui limitent et contrôlent le pouvoir des **États**, lorsqu'au motif d'un péril, ils veulent réduire les libertés individuelles.

En l'absence d'expertise préalable par le Gouvernement et le Parlement sur les risques juridiques d'atteintes à ces libertés, causés par la promulgation de mesures y dérogeant, il leur est, en effet, apparu indispensable de mener une réflexion globale sur les dispositifs pris, et de mettre à disposition des citoyens pour leur information un rapport sur les garanties attachées au plein exercice de ces droits.

Le travail des auteur(e)s du Rapport qui sont membres des deux Instituts comporte une première analyse de l'ensemble des dispositifs adoptés en France par rapport aux instruments internationaux des droits fondamentaux. Elle a une vocation éducative recherchée, non seulement pour le grand public et la presse, mais aussi pour les juristes, et les praticiens des droits fondamentaux. Elle n'est évidemment pas exhaustive, mais permet de donner les bases de la réflexion nécessaire.

Dans une seconde partie, des contributions extérieures plus techniques ou plus spécialisées sont réunies émanant d'universitaires, avocat(e)s, magistrat(e)s, ONG. Elle permet d'illustrer des problématiques spécifiques.

Nous publions librement un pré-Rapport, dans l'attente de la réalisation définitive du rapport lui-même enrichi par les contributions qui nous sont apportées.

B. CE QUI EST NÉCESSAIRE POUR SA PUBLICATION COMPLÈTE.

Pour la rédaction du pré-rapport, nous avons travaillé dans l'urgence et la nécessité, mettant à profit le fait que, pour une bonne part d'entre nous le CFG nous privait d'accès à un exercice effectif de nos professions.

À présent, la poursuite de ce travail jusqu'à son terme ne peut plus se faire dans les mêmes conditions. Or, ce qu'il reste à entreprendre, pour compléter le Rapport, représente au moins autant de temps et d'investissements, que ceux déjà consacrés au pré-Rapport. Sans soutien matériel, il sera difficile de finaliser cette entreprise avant longtemps.

Aussi l'IDHBP a décidé de faire un appel aux dons, pour permettre de financer, au moins en partie, les dépenses suivantes.

§ 1 - Coordination.

La répartition du travail de tous(te)s les auteur(e), sa structuration et sa mise en cohérence, est déjà un investissement. S'y ajoute l'organisation du Rapport, l'intégration des contributions de celles et ceux qui décidé, ou vont décider, d'y participer, dans sa phase complémentaire. Enfin, il faut prévoir une relecture

attentive, tant sur la forme que sur le fond, de tous les contenus, laquelle demande, vu la thématique qui les fédèrent, très liée à une actualité mouvementée, des réadaptations constantes. Cette tâche nécessitera l'aide d'un(e) ou de juriste(s) pouvant au sein des instituts réaliser ce travail, ce qui a un coût que ni les IDH, ni juristes qu'elles rassemblent ne pourront complètement assumer.

§ 2 - Maquette.

Les prestations de la maquettiste, qui nous a rejoint avec célérité et détermination sont déjà conséquentes. Mais elle a pu à peine être désintéressée de ses frais. Ses compétences, certaines, sont pourtant indispensables à la publication du Rapport définitif.

§ 3 - Traductions.

Notre projet, comme les droits et libertés qu'il défend a une portée universelle. Son contenu au-delà des spécificités propres à la réaction de l'État français face à la pandémie, intéresse les citoyen(ne)s et les juristes de bien d'autres pays (hors la France nous avons déjà une contribution d'Haïti, d'autres viennent). Partout les droits fondamentaux sont remis en cause, au motif du Covid-19. Particulièrement là où les démocraties sont inexistantes ou fragiles. Partout, il faut donc les défendre. Même si tout le Rapport sera publié en français, nous envisageons aussi d'en publier quelques extraits en anglais. L'échange va dans les deux sens.

§ 4 - Diffusion.

Nous envisageons, pour la publication du Rapport définitif de recourir à un éditeur en ligne, qui se chargera de toutes les formalités inhérentes à cette prestation, dont les IDH n'ont pas habituellement la pratique. Ceci afin de le rendre plus accessible, en termes de support comme de coût, par comparaison avec une édition classique. Là encore vos dons peuvent être utiles.

Pour conclure, nous avons pleinement conscience que l'époque ne vous épargne pas non plus.

Ce pourquoi nous tenons à rappeler que le plus important pour nous, ce ne sont pas vos dons, aussi précieux soient-ils mais que chacun(e) puisse trouver à la lecture du Rapport des armes pour affirmer sa dignité face aux crises, présentes ou à venir, qui secouent la planète.

Nos destinées nous appartiennent.

C. DONS.

(non admissibles, pour le moment à la déduction prévue à l'article 200 CGI)

§ 1 - Modalités.

Pour faire un don à l'IDHBP, il vous suffit de retourner le formulaire de reçu ci-dessous, rempli, à l'IDHBP, par courriel ou courrier au moment où vous effectuez votre don, par virement ou chèque.

Il vous sera ensuite renvoyé, signé, par l'IDHBP.

Le formulaire de reçu peut également être téléchargé sur le site de l'IDHBP : <http://idhbp.org/>

§ 2 - Contacts et coordonnées bancaires pour l'IDHBP.

Les adresses courriel et courrier de l'IDHBP figurent sur le formulaire de contact ci-dessous.

Toutefois, pour rappel les voici ;

Courriel : contact@idhbp.org

Courrier : 57 Avenue Bugeaud 75116 Paris - France.

Association de la loi de 1901 - N° SIRET : 525 390 092 00019 -
Siège social : 57 Avenue Bugeaud 75116 Paris - France
contact@idhbp.org



Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris

Sous le haut patronage de l'Unesco et de l'Ordre des avocats du barreau de Paris

– ATTESTATION DE DON ²⁸³ –

(à remplir et renvoyer à l'IDHBP, qui vous la retournera signée).

Avertissement : les dons faits à l'IDHBP ne sont pas encore éligibles à la déduction fiscale prévue aux articles 200 et 238 bis du Code général des impôt (demande en cours).

■ NUMÉRO D'ORDRE :

année / mois [2 chiffres] / jour [2 chiffres] / heure [2 chiffres]²⁸⁴

Année		Mois		Jour		Heure	

■ DATE :

Année		Mois		Jour	

■ DON REÇU DE :

Civilité et adresse	Nom	Prénom
Madame		
Monsieur		
Adresse :		

■ MONTANT :

EUROS	
-------	--

■ MODE :

Dons en numéraire	Banque
Virement	
Chèque	
Espèces	

IBAN IDHBP : FR76 3000 4019 6 000 0005 3799 155

[bien spécifier avec l'ordre de virement donné à la banque DON IDHBP, comme motif]

■ MENTIONS LÉGALES :

Les informations recueillies sur ce formulaire sont enregistrées dans un fichier informatisé par l'IDHBP, sa qualité de responsable de traitement à des fins de gestion des dons. Les données collectées sont réservées au seul usage du service concerné. Les données sont conservées pendant le temps nécessaire à la gestion des dons.

Conformément au Règlement européen 2016/679 sur la protection des données personnelles du RGPD et à la loi française n° 78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, du 6 janvier 1978, vous pouvez accéder aux données vous concernant, les rectifier, demander leur effacement ou exercer votre droit à la limitation du traitement de vos données.

Vous bénéficiez également, pour des motifs légitimes, au droit de vous opposer au traitement des données vous concernant, sauf dans les cas où le traitement présente un caractère obligatoire.

Vous pouvez exercer ces droits par courrier électronique à contact@idhbp.org ou par courrier postal à l'adresse de l'IDHBP.

Vous remerciant, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sincères salutations.

FAIT À PARIS LE

la Trésorière de L'DHBP.

Signature

283 - PDF non interactif : vous pouvez aller à l'onglet « Édition » et cliquer sur l'option « Ajouter du texte » (ou aller à l'onglet « Markup » et cliquer sur « Text Box »), et puis double-cliquez sur un champ pour saisir des données ou des textes.

284 - Exemple : 2000.20.01.12.00.

VI. REMERCIEMENTS.

Les remerciements de l'IDHBP et de l'IDHAE vont particulièrement à (par ordre alphabétique).



© Noëlle Herrenschmidt

- **Mme Noëlle HERRENSCHMIDT**

Aquarelliste reporter

« Mon métier, c'est de raconter, par des aquarelles faites sur le vif, par des témoignages recueillis sur place, le fonctionnement des institutions qui fondent notre société et les hommes et les femmes qui y travaillent : la justice, la santé, la religion, aujourd'hui, la politique. Les dessins, mine de plomb et aquarelles, sont toujours faits en direct, au plus près de la vérité quotidienne de ceux que je rencontre. C'est cette vérité humaine que je continue de chercher et de découvrir avec passion. »

Pour nous avoir autorisé à reproduire une des illustrations de son ouvrage ;

« À la vie, à la mort, l'hôpital » - Éditions Gallimard, 2003

Naître, grandir, vivre, vieillir, mourir. Trois ans de plongée dans le monde hospitalier.

- **Mme Valérie KLEIN**

Maquettiste

valerie.domino.pao@free.fr

Pour avoir accepté de commencer à revoir la maquette du projet de Pré-Rapport, avec enthousiasme et créativité, avant même d'être sûre que les IDH seraient à même de recourir à ses services à titre définitif.

- **Mme Marie Avril ROUX**

Avocate au barreau de Berlin et de Paris (cabinet M.AR.S - IP).

Spécialisée en droit de la propriété intellectuelle, des communications et des nouvelles technologies.

Pour avoir assuré la traduction en anglais de certaines parties du Pré-Rapport.

VII. TABLE DES MATIÈRES.

Abstract en français

AU REGARD DES CONVENTIONS INTERNATIONALES, LE CONFINEMENT FORCÉ GÉNÉRAL EST-IL LÉGAL ? 2**L'URGENCE SANITAIRE ET LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.** 2

La connaissance des droits fondamentaux et de leurs garanties est indispensable. 2

La suprématie de tous les droits fondamentaux est le support du droit à la vie. 3

L'URGENCE NE DISPENSE PAS D'UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ EFFECTIF. 3

L'évaluation quasi-inexistante des risques juridiques. 3

L'évaluation du risque sanitaire. 4

Sur la définition du risque. 4

Les mesures proposées, hors CFG. 4

La position du Conseil scientifique sur le CFG. 4

La position du Conseil scientifique sur les élections municipales. 5

LES MESURES GOUVERNEMENTALES. 5

Les premières mesures. 5

La loi d'urgence sanitaire du 23 mars 2020. 5

Elle met en œuvre un « état d'urgence sanitaire », plus sévère que l'état d'urgence issu de la loi de 1955, qui le précédait. 5

Le contrôle de constitutionnalité a été neutralisé. 6

Les effets des mesures gouvernementales sur les droits fondamentaux. 6

Un but légitime impose des moyens légitimes. 6

Sociétés démocratiques et non démocratiques : prévenir les risques de contamination. 7

Pour rappel 8

Art. 15 al. 1 et al. 3 CEDH - Dérogation en cas d'état d'urgence. 8

Art. 52 al. 1 CDFUE - Portée et interprétation des droits et des principes. 8

Article 4 al. 1, 2 et 3 PIDCP. 8

Abstract en anglais

WITH REGARD TO INTERNATIONAL CONVENTIONS, IS GENERAL FORCED CONFINEMENT LEGAL? 9**HEALTH EMERGENCY AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY.** 9

The importance of publicising fundamental rights and their guarantees. 9

The supremacy of all fundamental rights is the basis of the right to life. 10

URGENCY DOES NOT DISPENSE WITH AN EFFECTIVE PROPORTIONALITY CHECK. 10

The virtually non-existent assessment of legal risks. 10

Health risk assessment. 11

On the definition of risk. 11

The proposed measures, outside the GFC. 11

The Scientific Council's position on the GFC 11

The position of the Scientific Council on the municipal elections. 12

GOVERNMENT ACTION. 12

Initial measures. 12

The health emergency law of 23 march 2020. 12

It implements a "state of health emergency", which is more severe than the state of emergency resulting from the law of 1955, which preceded it. 12

The constitutionality review has been neutralised. 13

The effects of government measures on fundamental rights. 13

Democratic and non-democratic societies: preventing the risks of contamination. 14

For reminder 15

Article 15 ECHR - Derogation in time of emergency 15

Article 52 CFREU - Scope of guaranteed rights 15

Article 4 ICCPR 16

Première partie

L'urgence sanitaire ne peut porter atteinte aux droits fondamentaux que dans la stricte mesure où la situation l'exige. 24**TITRE I. LES CONDITIONS DU RESPECT DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.** 25**Chap I. Présentation : l'urgence sanitaire en France au regard du principe de proportionnalité.** 25

A. L'importance de faire connaître les droits fondamentaux et les garanties qui s'y attachent. 25

B. La suprématie de tous les droits fondamentaux est le support du droit à la vie. 25

Chap II. L'urgence ne dispense pas d'un contrôle de proportionnalité effectif. 26

A. La proportionnalité requiert de rapprocher les risques sanitaires des risques juridiques. 26

B. L'évaluation des risques sanitaires. 27

§ 1 - Le Haut Conseil de la santé publique (HCSP). 27

a) Composition. 27

b) Missions. 27

c) Rôle relatif à la crise sanitaire provoquée par le Covid-19. 28

§ 2 - La création et la composition du Conseil scientifique. 28

§ 3 - Les positions du Conseil scientifique Covid-19, le 11 mars 2020. 28

a) La définition du risque. 28

b) Les mesures proposées, hors CFG. 29

c) La position du Conseil scientifique sur le CFG. 29

d) La position du Conseil scientifique sur les élections municipales. 29

e) La position du Conseil scientifique sur la sortie du confinement. [À VENIR]	29
§ 4 - Relation entre les avis du Conseil scientifique et les mesures gouvernementales.	29
§ 5 - La création du Comité analyse, recherche et expertise « CARE », le 24 mars 2020.	30
a) Composition.	30
b) Mission.	31
C. L'évaluation quasi inexistante des risques juridiques.	31
§ 1 - Une bonne connaissance des droits fondamentaux et de leur garanties est essentielle.	31
a) Les instruments protecteurs des droits fondamentaux.	31
b) Le principe d'indivisibilité des droits.	31
§ 2 - Aucune autorité compétente en matière de protection des droits fondamentaux n'a été consultée.	31
a) Les autorités indépendantes mais non spécialisées en droits fondamentaux.	31
■ Le Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE).	31
■ Le Comité économique, social et environnemental (CESE).	32
■ La Commission nationale consultative informatique et libertés (CNIL). [À VENIR]	32
b) Les autorités indépendantes spécialisées en droits fondamentaux.	32
■ La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH).	32
■ Le Défenseur des droits.	33
■ Les experts.	33
Chap III. Sociétés démocratiques et non démocratiques : les risques de contamination.	33
A. Les libertés individuelles sont le fondement d'une société démocratique.	33
§ 1 - L'avènement des déclarations de droits.	33
§ 2 - L'avènement de la DUDH.	34
a) Une réaction aux atteintes à la dignité humaine et à la démocratie perpétrées pendant la Seconde Guerre mondiale.	34
b) Des dispositions reprises dans des Conventions internationales contraignantes.	35
B. Une société non démocratique ne repose pas sur les libertés individuelles.	36
§ 1 - La non-reconnaissance des principes d'universalité et d'indivisibilité des droits.	36
§ 2 - La conception chinoise des libertés individuelles. [À VENIR]	36
C. La négation des libertés par une société démocratique peut induire sa perte. [À VENIR]	36
D. Un but légitime impose des moyens légitimes. [À VENIR]	36

TITRE II. LE CONTRÔLE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ.	37
Chap I. Les contrôles en droit interne.	37
A. Le Conseil constitutionnel.	37
§ 1 - Histoire.	37
§ 2 - Composition.	37
§ 3 - Le contrôle de constitutionnalité.	38
a) Le bloc de constitutionnalité.	38
b) La saisine du conseil Constitutionnel.	38
■ Avant la promulgation d'une loi définitivement adoptée par le Parlement.	38
■ <i>Le contrôle de constitutionnalité systématique.</i>	38
■ <i>Le contrôle de constitutionnalité facultatif.</i>	39
■ Après la promulgation d'une loi : les QPC.	39
c) La sanction de l'inconstitutionnalité.	39
■ Le contrôle <i>a priori</i> .	39
■ Le contrôle <i>a posteriori</i> .	39
§ 4 - Le contrôle de proportionnalité.	39
a) Le contrôle de l'adéquation.	40
b) Le contrôle restreint de la nécessité.	40
c) Le contrôle de proportionnalité.	40
B. Conseil d'État. [À VENIR]	40
§ 1 - Avis. [À VENIR]	40
§ 2 - Autres formes de contrôle de proportionnalité. [À VENIR]	40
Chap II. Les contrôles en droit européen	41
A. Le Conseil de l'Europe.	41
§ 2 - La Cour européenne des droits fondamentaux.	41
a) Rôle et compétences de la Cour.	41
b) L'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales (dites CEDH) du 4 novembre 1950.	41
■ Énoncé.	41
■ Jurisprudence.	42
■ <i>Danger public menaçant la vie de la nation.</i>	42
■ <i>Les mesures prises ne doivent pas aller au-delà de la stricte mesure où la situation l'exige.</i>	43
■ <i>Des mesures qui ne contraignent pas les autres obligations de l'État découlant du droit international.</i>	44
c) Modalités de saisine de la Cour européenne.	44
■ Procédure ordinaire et appel.	44
■ Mesures provisoires (article 39 du règlement de la Cour).	45
§ 3 - Autres modalités de contrôle et de sanction du respect des droits fondamentaux.	45
a) Le Commissaire aux droits fondamentaux du Conseil de l'Europe.	45
b) Le Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949.	45
■ L'article 3 du Statut : obligation pour les Membres d'assurer la jouissance des droits et libertés fondamentales.	45

■ Les articles 8 et 9 du Statut : la suspension et l'exclusion.	45
<i>Aucune exclusion n'a encore été prononcée.</i>	46
<i>La Grèce, la Turquie et la Russie ont été déjà suspendues.</i>	46
B. Les mécanismes de sauvegarde des droits fondamentaux propres à l'Union européenne (UE). [À VENIR]	46
§ 1 - La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) et les droits fondamentaux. [À VENIR] ..	46
§ 2 - Autres mécanismes de protection des droits fondamentaux. [À VENIR]	46
a) L'article 2 du Traité sur l'Union européenne. [À VENIR]	46
b) L'article 7 du TUE. [À VENIR]	46
■ Mise en œuvre par un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission. [À VENIR]	46
■ Constat par le Conseil européen d'une violation grave des valeurs de l'article 2 du traité UE. [À VENIR]	46
■ Suspension de certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question. [À VENIR]	46
■ Suspension du droit de vote de l'État membre concerné. [À VENIR]	46
c) Les précédents de la Pologne et de la Hongrie. [À VENIR]	46
§ 3 - La suspension et l'exclusion de l'UE. [À VENIR]	46
a) Le silence des traités. [À VENIR]	46
b) Une réforme de l'article 7 du TUE, pour permettre la suspension et le retrait forcé a été envisagée. [À VENIR]	46
C. Le choix entre la saisine de la Cour EDH et la CJUE. [À VENIR]	46
Chap III. Les contrôles en droit international.	47
A. Le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP du 16 décembre 1966).	47
§ 1 - Les dispositions des articles 30 de la DUDH et 4 du PIDCP.	47
a) L'article 30 de la DUDH.	47
b) L'article 4 PIDCP.	47
§ 2 - Le contrôle du Comité des droits de l'homme de l'ONU.	47
a) L'existence d'un danger public menaçant la nation.	47
b) Les limites internationales « matérielles » aux réactions des États.	48
■ Le principe de temporalité.	48
■ Le principe de proportionnalité.	48
■ Le principe de compatibilité avec le droit international.	48
■ Le principe de non-discrimination.	48
■ Le principe d'intangibilité.	48
§ 3 - La déclaration de la dérogation au Secrétaire général de l'ONU.	49
a) Modalités.	49
b) Sanctions.	49
B. Les Principes de Syracuse du 28 septembre 1984.	49
§ 1 - Historique.	49
§ 2 - Présentation.	50
§ 3 - La définition d'un danger public.	50
a) Une menace pour l'intégrité physique de la population.	50
b) Définition du mot danger.	50
c) L'intégrité physique de la population.	50
§ 4 - La définition d'une menace de la nation.	51
a) Une menace pour l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale de l'État.	51
b) Une menace pour l'existence ou les fonctions essentielles des institutions qui sont indispensables pour assurer le respect et protéger les droits reconnus par le Pacte.	51
§ 5 - Ce qui n'est pas une menace pour la nation.	51
a) Un conflit ou agitation interne qui ne constitue pas une menace grave ou imminente à l'existence de la nation.	51
b) Les détournements de la procédure de dérogation ne sont pas admis.	51
C. Lois et Conventions internationales sur la bioéthique.	52
§ 1 - Rappel sur le principe de proportionnalité en droit interne.	52
a) Cadre juridique de la bioéthique en France.	52
b) Le principe de précaution ne s'oppose pas au principe de proportionnalité.	52
■ L'articulation des deux principes de précaution et de proportionnalité.	53
■ Le principe juridique de précaution.	53
§ 2 - Le principe de proportionnalité en droit international.	53
a) La Convention d'Oviedo.	53
■ Le cadre juridique européen de la Convention d'Oviedo.	54
■ Le contenu de la Convention.	54
<i>Le Préambule.</i>	54
<i>La Convention elle-même.</i>	54
<i>Le principe de proportionnalité dans la Convention d'Oviedo.</i>	55
b) La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits fondamentaux.	55
c) Bioéthique et jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg :	56
d) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE).	56

D. Les prescriptions de l'OMS pour le respect du principe de proportionnalité.	57
§ 1 - Rôle de l'OMS en cas de crise sanitaire.	57
§ 2 - Recommandations de l'OMS en cas de conflits entre le droit à la santé et les autres droits fondamentaux.	57
a) Les mesures générales à l'ensemble des pays.	57
b) Recommandations actualisées de l'OMS concernant le trafic international.	57
■ Les restrictions aux déplacements des personnes et de biens sont souvent inefficaces et contre-productives.	57
■ Ces restrictions doivent être proportionnées aux risques.	58
■ Le Règlement sanitaire international (2005).	58
<i>Des mesures en rapport avec la menace pour la santé publique et ne dépassant pas ce cadre.</i>	58

Seconde partie

Une atteinte massive aux droits fondamentaux fait courir un grave péril à la France.

TITRE I. LA GENÈSE DE LA LOI SUR L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE DE 2020.

Chap I. État d'urgence, les précédents français.

A. Chronologie et fondements des précédents sous la V^e République.

§ 1 - La loi sur l'état d'urgence est née de la guerre.

§ 2 - L'état d'urgence après 1958.

B. La loi du 20 novembre 2015 - De l'urgence née de la guerre à l'urgence sécuritaire.

§ 1 - Prolongation de l'état d'urgence et intégration dans le droit commun.

§ 2 - Les critiques de l'application de l'état d'urgence au niveau européen.

Chap II. L'urgence sanitaire : les premiers textes restrictifs des libertés. [À VENIR]

A. L'arrêté du 14 mars 2020 NOR : SSAZ2007749A (JORF n° 0064 du 15 mars 2020). [À VENIR]

§ 1 - L'interdiction des regroupements. [À VENIR]

§ 2 - Les « mesures barrières ». [À VENIR]

§ 3 - La fermeture des lieux ouverts au public. [À VENIR]

B. Le décret du 16 mars 2020 n° 2020-260, portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 NOR : PRMX2007858D (JO du 17.03.2020) [À VENIR]

§ 1 - Un confinement forcé. [À VENIR]

§ 2 - Sur tout le territoire de la République. [À VENIR]

§ 3 - Pendant une période de 15 jours. [À VENIR]

TITRE II. UNE ATTEINTE MASSIVE AUX DROITS FONDAMENTAUX.

Chap I. Les droits civils et politiques.

A. Les instruments de protection de ces droits.

§ 1 - Droit interne, la Constitution et la déclaration de 1789.

§ 2 - Droit européen.

a) La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950.

b) Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE), du 7 décembre 2000.

§ 3 - Droit international.

B. Droit à un procès équitable.

§ 1 - Droit interne.

a) La Constitution.

b) Autres sources.

§ 2 - Droit international.

a) L'article 2 du PIDCP le droit à un recours utile.

b) L'article 14 du PIDCP : le droit à ce que sa cause soit entendue.

c) L'article 6 de la CEDH.

d) L'article 47 de la CDFUE.

§ 3 - Textes y portant atteinte.

§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.

a) Accès au juge judiciaire réduit (juridictions fermées, affaires renvoyées).

b) Entraves aux droits de la Défense.

c) Impossibilité de recevoir ses client(e)s.

d) Impossibilité de défendre ses client(e)s devant les juridictions.

e) Indépendance de l'avocat atteinte par manque de moyens matériels.

C. Droit à la vie privée et familiale.

§ 1 - Droit interne.

a) La Constitution.

b) Autres sources.

§ 2 - Droit international.

a) L'article 17 du PIDCP.

b) L'article 8 CEDH.

c) L'article 7 CDFUE.

■ Vie familiale.

■ Protection des données.

§ 3 - Textes y portant atteinte.

§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.

a) Enterrements, mariage, réunions de famille.

b) Impossibilité de rencontrer ses proches.

■ Les EPHAD.

■ Les foyers où sont placés les mineurs.

D. Droit à manifestation des libertés de pensée, de conscience et de religion.	75
§ 1 - Droit interne. [À VENIR]	75
a) La Constitution. [À VENIR]	75
b) Autres sources. [À VENIR]	75
§ 2 - Droit international.	75
a) L'article 18 de la DUDH.	75
b) L'article 18 PIDCP.	75
§ 3 - Droit européen.	76
a) L'article 9 CEDH.	76
b) L'article 10 de la CDFUE.	76
§ 4 - Textes restreignant la manifestation de ces droits. [À VENIR]	76
§ 5 - Conséquences de l'atteinte aux droits. [À VENIR]	76
a) Impossibilité d'exercer collectivement ces droits. [À VENIR]	76
b) Impossibilité d'exercer publiquement ces droits. [À VENIR]	76
c) Restriction à l'exercice privé de ces droits. [À VENIR]	76
E. Quid de la liberté d'expression et d'opinion.	76
§ 1 - Droit interne. [À VENIR]	76
a) La Constitution [À VENIR]	76
b) Autres sources. [À VENIR]	76
§ 2 - Droit européen.	76
a) L'article 10 CEDH.	76
b) L'article 11 du CDFUE.	77
§ 3 - Droit international.	77
a) L'article 19 de la DUDH.	77
b) L'article 19 du PIDCP.	77
§ 4 - A priori aucun texte n'y porte directement atteinte. [À VENIR]	77
§ 5 - Effet indirects. [À VENIR]	77
F. Droit à la liberté de réunion ou d'association.	77
§ 1 - Droit interne.	77
a) La Constitution.	77
b) Autres sources.	77
§ 2 - Droit international.	78
a) Les articles 21 et 22 PIDCP.	78
b) L'article 11 CEDH.	78
c) L'article 12 CDFUE.	79
§ 3 - Textes y portant atteinte.	79
§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.	80
a) Partis politiques. [À VENIR]	80
■ Impossibilité de rencontrer les électeurs. [À VENIR]	80
■ Impossibilité de tenir des meetings. [À VENIR]	80
■ Impossibilité de tenir des réunions militantes.	80
b) Syndicats et associations professionnelles.	80
c) Société civile.	80
d) Impossibilité de manifester.	80
G. Droit à LA liberté de circulation.	80
§ 1 - Droit interne.	80
a) La Constitution.	80
b) Autres sources.	80
§ 2 - Droit international.	81
a) L'article 12 PIDCP.	81
b) L'article 2 du protocole n° 4 de la CEDH et CDFUE.	81
§ 3 - Textes y portant atteinte.	81
a) L'arrêté du 14 mars 2020,	81
b) Le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19.	81
§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.	82
a) Cas des réfugiés. [À VENIR]	82
b) Cas des SDF et des associations caritatives. [À VENIR]	82
c) Violences familiales (conjugales, contre les enfants), violences entre voisin(e)s.	82
d) Incivisme (délations, stigmatisations actives).	82
e) Risques d'altercations entre citoyens et entre forces de l'ordre et population, voire d'émeutes.	83
f) Les arrêtés instituant un couvre-feu pris dans certains départements et certaines villes.	83
Chap II. Les droits économiques, sociaux et culturels.	84
A. Les instruments de protection de ces droits.	84
§ 1 - Droit interne, la Constitution et son préambule de 1946. [À VENIR]	84
§ 2 - Droit européen.	84
a) La Charte sociale européenne révisée, du 3 mai 1966.	84
b) Le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne du 9 novembre 1995.	84
c) La Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950.	84
d) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.	84
§ 3 - Droit international.	84
a) Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) du 16 décembre 1966.	84
B. Droit à la santé.	84
§ 1 - Droit interne. [À VENIR]	84
a) La Constitution. [À VENIR]	84
b) Autres sources. [À VENIR]	84
§ 3 - Droit européen.	84

a) Les articles 11 à 15 de la Charte sociale européenne (CSE - version révisée du 03.05.1996), prévoient.	84
■ Article 11- Droit à la protection de la santé.	84
■ Article 12 - Droit à la sécurité sociale.	85
■ Article 13 - Droit à l'assistance sociale et médicale.	85
■ Article 14 - Droit au bénéfice des services sociaux.	85
■ Article 15 - Droit des personnes handicapées à l'autonomie à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté.	85
b) Les articles 35 et 26 de la CDFUE.	85
■ Article 35 - Protection de la santé.	85
■ Article 26 - Intégration des personnes handicapées.	85
§ 3 - Droit international.	85
a) L'article 25 de la DUDH.	85
b) L'article 12 du PIDESC.	86
§ 4 - Textes y portant atteinte : la loi d'urgence sanitaire du 23 mars 2020.	86
a) Étendue et sanction de la mesure.	86
■ Durée.	86
■ Limites géographiques.	86
■ Sanctions.	87
b) Le processus de décision.	87
§ 5 - Conséquences de l'atteinte aux droits à la santé.	87
a) Restriction à l'accès aux soins, pour l'ensemble de la population.	87
b) Effets des procédures filtrantes et des limitations de sorties.	88
c) Dégradations de l'état de santé liées à l'inactivité, l'isolement social et/ou la promiscuité.	88
■ Traumas et décompensations.	88
■ Addictions.	88
d) Effets concernant les personnes à risques.	89
e) Discrimination des plus pauvres pour l'exercice du droit à la santé.	89
C. Droit au travail.	89
§ 1 - Droit interne.	89
a) La Constitution	89
■ Le préambule de 1946 de la Constitution.	89
■ Exemples de contrôle de la loi par le Conseil constitutionnel.	90
b) Autres sources nationales du droit à l'emploi	91
§ 2 - Droit européen.	91
a) La Charte sociale européenne révisée. [À VENIR]	91
■ L'article 1 de Partie II garantit le droit au travail. [À VENIR]	91
<i>L'obligation de moyens de l'article 1 § 1.</i> [À VENIR]	91
<i>Exemples de situations nationales jugées contraires à la Charte.</i> [À VENIR]	91
■ Les autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale garantis par la CSE.	91
b) La Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et le droit au travail.	92
■ Elle ne garantit pas le droit à l'accès à un emploi.	92
■ Les autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale garantis par la Convention.	93
c) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.	93
■ L'article 15 de la Charte prévoit la Liberté professionnelle et droit de travailler.	93
■ La Charte prévoit également une garantie contre la perte de l'emploi, en son article 30.	93
■ Les autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale garantis par la CDFUE.	93
§ 3 - Droit international.	94
a) L'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)	94
b) Les autres droits relevant du droit du travail et de la protection sociale garantis par le Pacte.	94
c) Les autres textes des Nations unies : les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT).	95
■ La Convention n° 122 de l'OIT, concernant la politique de l'emploi (1964). [À VENIR]	95
■ La Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement (1982).	95
§ 4 - Les mesures prises par le Gouvernement portant atteinte au droit au travail.	95
a) L'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19 (JORF n° 0064 du 15/03/2020), et ses modifications ultérieures. [À VENIR]	95
b) Le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19.	95
<i>L'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19 (JORF n° 0064 du 15/03/2020), et ses modifications ultérieures.</i>	95
<i>Le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19.</i>	95
<i>Le décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle (JO 26/03/2020) et ses modifications et compléments ultérieurs (Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle).</i>	96
<i>Le décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020 portant adoption de conditions adaptées pour le bénéfice des prestations en espèce pour les personnes exposées au coronavirus (JO 26/03/2020) et ses modifications ultérieures.</i>	97
<i>L'Ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos (JO 26/03/2020).</i>	97
<i>L'Ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel (JO 2/04/2020).</i>	97

D. Droit à l'éducation.	98	§ 2 - Droit international.	102
§ 1 - Droit interne. [À VENIR]	98	§ 3 - Textes y portant atteinte.	102
a) La Constitution. [À VENIR]	98	§ 4 - Conséquences de l'atteinte aux droits.	102
b) Autres sources. [À VENIR]	98	a) Entraves en pratique à cette liberté. [À VENIR]	102
§ 2 - Droit européen.	98	b) Difficultés économiques, licenciements, faillites.	102
a) L'article 2 du premier protocole additionnel de la CEDH.	98		
b) L'article 14 CDFUE.	98		
c) L'article 10 de la Charte sociale européenne révisée (CSE) le droit à la formation professionnelle.	98		
§ 3 - Droit international.	99		
a) l'article 26 de la DUDH.	99		
b) Les articles 13 et 14 du PIDESC.	99		
c) Les articles de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). [À VENIR]	100		
§ 4 - Textes portant atteinte au droit à l'éducation. [À VENIR]	100		
§ 5 - Conséquences de l'atteinte au droit à l'éducation. [À VENIR]	100		
a) Formation continue : écoles et universités fermées. [À VENIR]	100		
b) Formation initiale : organismes de formation fermés. [À VENIR]	100		
c) Initiatives d'éducation populaire impossibles. [À VENIR]	100		
E. Droit de prendre part librement à la vie culturelle.	100		
§ 1 - Droit interne. [À VENIR]	100		
a) La Constitution. [À VENIR]	100		
b) Autres sources. [À VENIR]	100		
§ 2 - Droit européen.	100		
§ 3 - Droit international.	100		
a) L'article 27 DUDH.	100		
b) L'article 15 du PIDESC.	101		
§ 4 - Textes portant atteinte au droit de prendre part à la vie culturelle. [À VENIR]	101		
§ 5 - Conséquences de l'atteinte aux droits. [À VENIR]	101		
a) Fermeture de tous les lieux culturels, limitations de sorties. [À VENIR]	101		
■ Théâtre, cinéma, salles de spectacles, musées. [À VENIR]	101		
■ Conservatoires, centres et écoles de musique, de danse, d'arts plastiques, de théâtre... [À VENIR]	101		
b) Fermeture des commerces de livres et supports audio et vidéo. [À VENIR]	101		
F. Droit à la liberté d'entreprendre.	101		
§ 1 - Droit interne.	101		
a) La Constitution.	101		
b) Autres sources.	101		
		Troisième partie	
		Une atteinte durable aux droits fondamentaux ? La loi du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire.	103
		TITRE I. LE CONFINEMENT FORCÉ GÉNÉRALISÉ (CFG) : UNE MESURE DISPROPORTIONNÉE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE	104
		Chap I. Tous les droits fondamentaux sont touchés. [À VENIR]	104
		A. Non-respect des engagements internationaux de la France, quant au principe de proportionnalité. [À VENIR]	104
		§ 1 - Non-respect de l'article 15 CEDH. [À VENIR]	104
		§ 2 - Non-respect de l'article 52 CDFUE. [À VENIR]	104
		§ 3 - Non-respect des articles 4 PIDCP et PIDESC. [À VENIR]	104
		B. Énumération non exhaustive des textes auxquels la France déroge, par voie de conséquence. [À VENIR]	104
		§ 1 - Le PIDCP et le PIDESC. [À VENIR]	104
		§ 2 - La CEDH et la CSE. [À VENIR]	104
		§ 3 - La CDFUE. [À VENIR]	104
		C. Pas de protection spécifique systématique pour les personnes à risques. [À VENIR]	104
		§ 1 - Les personnes à risques de comorbidité. [À VENIR]	104
		§ 2 - Les personnes à risques de surexposition professionnelle. [À VENIR]	104
		D. L'absence de précédent historique dans une société démocratique. [À VENIR]	104
		§ 1 - France. [À VENIR]	104
		a) Les deux Guerres mondiales. [À VENIR]	104
		b) La Guerre d'Algérie. [À VENIR]	104
		c) Les conséquences de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl, du 26 avril 1986.	104
		d) La canicule de l'été 2003. [À VENIR]	104
		■ 20 000 morts. [À VENIR]	104
		■ Dans la catégorie des personnes à risques. [À VENIR]	104
		e) Les épidémies saisonnières. [À VENIR]	104
		§ 2 - Autres États démocratiques. [À VENIR]	104
		a) Le cas de la catastrophe nucléaire de Fukushima du 11 mars 2011. [À VENIR]	104
		§ 3 - États non démocratiques. [À VENIR]	104

**TITRE II. L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE
POURRAIT DEVENIR UN ÉTAT
D'URGENCE STATUTAIRE.** 105

**Chap I. La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 -
De l'urgence sécuritaire à l'urgence Sanitaire.** 105

**A. La loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face
à l'épidémie de Covid-19 - NOR : PRMX2007883L.** 105

B. Absence de saisine du Conseil constitutionnel. 105

**C. La loi organique du 30 mars 2020, pour faire face
à l'épidémie de Covid-19, et saisine du Conseil
constitutionnel.** 106

**§ 1 - Suspension des transmissions de QPC
au Conseil constitutionnel.** 106

a) Une loi inconstitutionnelle quant à la forme. 106

b) Une loi inconstitutionnelle quant au fond. 106

**§ 2 - Validation de la loi organique d'urgence
par le Conseil constitutionnel.** 106

a) La décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020
du Conseil constitutionnel. 106

b) Une décision inconstitutionnelle. 107

Chap II. Ce que prévoit la loi. 107

**A. Les atteintes aux libertés reconduites,
voire amplifiées.** 107

§ 1 - Droits civils et politiques. 108

a) Droit à un procès équitable. 108

■ Textes y portant atteinte. 108

Les mesures d'adaptation judiciaire. 108

Les sanctions pénales. 108

■ Conséquences. 109

Limitation du pouvoir judiciaire et à l'accès au juge. 109

Entraves aux droits de la défense. 110

Limitation des recours effectifs. 110

Le recours systématisé à la visio-conférence. 112

b) Droit à la vie privée sous l'angle de la protection
des données. 113

§ 2 - Droits économiques sociaux et culturels. 113

a) Droit au travail. 113

■ Textes y portant atteinte. 113

■ Conséquences. 114

b) Droit à l'éducation. 114

■ Textes y portant atteinte. 114

■ Conséquences. 114

B. Les nouvelles atteintes aux libertés. 114

§ 1 - Droits civils et politiques. 114

a) Droit à des élections libres. 114

■ Droit interne. 114

La Constitution. 114

Autres sources. 114

■ Droit international. 114

L'article 25 du PIDCP. 114

L'article 3 du protocole n° 1 CEDH. 115

■ Textes y portant atteinte. 115

Restriction à l'activité des partis politiques

(cf. supra : liberté de réunion et d'association). 115

Suppression du 2nd tour des élections municipales. 115

■ Les atteintes au droit. 116

b) Droit à la liberté et à la sûreté. 116

■ Droit interne. 116

La Constitution (article 2 de la Déclaration de 1789). 116

Autres sources. [À VENIR] 116

■ Droit international. 117

L'article 9 du PIDCP. 117

L'article 5 de la CEDH. 117

L'article 6 de la CDFUE. 118

■ Textes y portant atteinte. 118

Les mesures d'adaptation judiciaire. 118

Extension du système de la visio-conférence. 119

■ Conséquences de l'atteinte aux droits. 119

Pas de présence d'avocat en garde à vue. 119

Allongement de la durée maximale de détention

provisoire. 119

Délais de détention prolongés de deux mois,

en matière correctionnelle. 119

Délais de détention prolongés de six mois en matière

criminelle. [À VENIR] 119

Allongement des délais pour statuer en matière d

e détention. 119

■ Le droit à la sûreté de sa personne hors détentions

arbitraires. 119

L'article 3 de la Déclaration universelle des droits. 119

Mobilisation des forces de l'ordre pour l'application

du CFG. 119

Aux dépens des missions de maintien de l'ordre public ?

Nécessité de désengorger les prisons. 120

c) L'interdiction des discriminations. 121

■ Droit interne. [À VENIR] 121

La Constitution. [À VENIR] 121

Autres sources. [À VENIR] 121

■ Droit européen. 121

L'article 14 de la CEDH. 121

L'article 21 de la CDFUE. 121

■ Droit international. 121

L'article 7 de la DUDH. 121

Les articles 4 alinéa 1 et 26 du PIDCP. 121

■ Absence de textes y portant directement atteinte.

[À VENIR] 122

■ La pauvreté aggrave sensiblement les atteintes

dues au CFG. [À VENIR] 122

Témoignage d'ATD Quart Monde. [À VENIR] 122

§ 2 - Droits économiques sociaux et culturels.

[À VENIR] 122

**C. Le risque que l'état d'urgence génère l'état
d'urgence.** 122

**§ 1 - L'état d'urgence sanitaire peut-il devenir
un état d'urgence statutaire ?** 122

**§ 2 - L'état de la France après le confinement
forcée généralisé (CFG).** 122

Quatrième partie

La question de la proportionnalité reste posée.

[À VENIR] 124

TITRE I. LES MOYENS MIS EN ŒUVRE
POUR COMBATTRE LA MORTALITÉ
DUE AU VIRUS. 125

CHAP I. Les personnes qui risquent de mourir du virus. 125

A. Les causes répertoriées. 125

§ 1 - Les personnes âgées sans autres facteurs
de comorbidité ? 125§ 2 - Les personnes présentant un facteur
de comorbidité, quel que soit l'âge. 125§ 3 - Les personnes soumises à une surexposition
au virus. 125

§ 4 - Autres causes aggravantes. 125

a) ALD, surpoids. 125

b) Quid de la nicotine (majoration ou minoration
du risque). 125§ 5 - Le pourcentage des personnes à risques
rapporté à la population totale. 125B. Pas de protection spécifique systématique
pour les personnes à risques. 125§ 1 - Les personnes présentant une cause
comorbidité due à l'âge ou un autre motif. 125§ 2 - Les personnes à risques de surexposition
professionnelle. 125a) Les professions médicales disposent
de masques et de gel. 125

b) Les autres profession subissent la pénurie. 125

Chap II. Les moyens médicaux mis en œuvre. 125

A. Les tests de dépistage. 125

B. Les médicaments existant. 125

§ 1 - Un médicament ancien : la chloroquine. 125

§ 2 - Les autres pistes. 125

C. Les recherches sur de nouveaux médicaments. 125

D. Le délai de découverte et de validation d'un vaccin. ... 125

Chap III. L'impact sur le risque sanitaire des mesures
réglementaires prises. 125

A. Énumération. 125

§ 1 - Mesures barrières. 125

§ 2 - Regroupements limités à certains seuils. 125

§ 3 - Fermeture de lieux ouverts au publics. 125

§ 4 - Assignation à résidence. 125

B. La preuve de la nécessité d'un confinement
forcé général (CFG). 126§ 1 - L'objectif déclaré : désengorger les services
de réanimation. 126a) La détresse des hospitaliers faute de moyens
matériels et humains. 126

b) La tragédie du tri des malades. 126

c) La nécessité de freiner la contamination
en l'absence de tests en suffisance. 126§ 2 - La démonstration que le confinement forcé
général (CFG) diminue le nombre de morts
est-elle faite ? 126a) Les méthodes pour dénombrer le nombre
de morts ne reposent pas sur des critères
similaires pour tous les pays. 126b) Tous les pays ne donnent pas les informations
sur la manière dont ils ont calculé le nombre
de morts. 126

c) La Chine : des informations remises en cause. 126

d) Les pays témoins du CFG, en Europe, par ordre
chronologique d'application de cette mesure. 126■ L'Italie : le plus grand nombre de morts
au monde après les États-Unis. 126■ Le Royaume Uni : le plus grand nombre de morts
au monde après l'Italie. 126■ L'Espagne : le plus grand nombre de morts
au monde après le Royaume Uni. 126■ La France : le plus grand nombre de morts
au monde après l'Espagne. 126e) Les pays témoins, en Europe, privilégiant
d'autres mesures au GFG. 126

■ L'Allemagne. 126

Les « mesures barrières ». 126*Les fermetures d'établissements recevant du public*. 126*L'interdiction des regroupements publics de plus
de deux personnes*. 126*Les dépistages à vaste échelle*. 126*Les sanctions : des contraventions (pouvant aller
jusqu'à 25 000 €)*. 126

■ La Suisse. 126

L'hostilité fermement proclamée au CFG. 126*Les « mesures barrières »*. 126*Les fermetures d'établissements recevant du public*. 126*L'interdiction des regroupements publics de plus
de cinq personnes*. 126*La recommandation aux personnes de plus de 65 ans
de rester chez elles*. 126*Les sanctions : des contraventions*. 126

■ La Suède. 126

*L'interdiction des regroupements publics de plus
de cinquante personnes*. 126*L'interdiction des visites en maisons de retraite
et du service bar dans les cafés et restaurants*. 126*Maintien de l'ouverture des établissements recevant
du public, recommandation de recourir au télétravail*. ... 126§ 3 - Le risque que le CFG augmente le nombre
de morts n'a pas été examiné. 127

a) La surexposition intrafamiliale au virus. 127

b) Le gel des moyens humains et matériels permettant de lutter plus efficacement contre le risque légal dû au virus.	127
c) L'absence des aidants et des proches autour des personnes à risques, à mobilité réduite.	127
TITRE II. LA RECHERCHE EFFECTIVE D'UNE PROPORTIONNALITÉ.	127
Chap I. La recherche d'une réponse proportionnée.	127
A. Les dérogations prévues par les articles 4 PIDCP, 15 CEDH et 52 CDFUE.	127
§ 1 - L'urgence sanitaire ne constitue pas un danger menaçant la nation : aucune dérogation n'est admissible.	127
§ 2 - L'urgence sanitaire constitue un danger menaçant la nation et elle a été notifiée.	127
a) La légitimité de l'objectif.	127
■ L'objectif posé par le Conseil scientifique Covid-19.	127
<i>Limiter la contamination jusqu'à ce que le « pic épidémique » soit atteint.</i>	127
<i>Limiter le risque d'engorgement des services de réanimation.</i>	127
■ La nécessité de définir un objectif conforme au principe de proportionnalité.	127
b) La légitimité des mesures dérogatoires.	127
■ Le CFG n'entre pas dans les critères autorisant une dérogation. (cf. Part. I, Titre II, Ch. III).	127
<i>L'absence de proportionnalité.</i>	127
<i>L'absence de compatibilité avec les autres règles de droit international.</i>	127
<i>Les risques de discrimination et d'atteintes à un droit intangible.</i>	127
■ Les autres mesures.	127
B. Les restrictions prévues aux articles 6, 7, 8, 9, 10, 11 CEDH.	127
§ 1 - Critères d'applications.	127
a) Des mesures nécessaires.	127
b) Dans une société démocratique.	127
c) La sauvegarde d'objectifs légitimes dont la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui.	127
d) Les articles 14 et 18 de la CEDH.	127
§ 2 - Mesures incompatibles avec ces critères. : le CFG.	127
a) Maintien impossible d'un État démocratique.	127
b) Nécessité non démontrée.	127
§ 3 - Autres mesures.	127
a) « Mesures barrières ».	127
b) Regroupements limités à certains seuils.	127
c) Fermeture de lieux ouverts au public.	127
C - Ce que pourrait être des mesures proportionnées. ...	128
§ 1 - Les prérequis.	128
a) Le CFG doit être complètement abandonné, dans les délais les plus brefs et banni comme méthode à l'avenir.	128
b) Une protection efficace doit être assurée pour les personnes à risque dans le strict respect de leurs droits (priorité au consentement, risque certifié médicalement sans critère d'âge).	128
c) La loi d'urgence sanitaire doit être abrogée, car inutile (si nécessaire, la CEDH permet des restrictions aux droits fondamentaux, pour atteindre des buts légitimes et proportionnés, sans y recourir).	128
d) Les mesures prises en application de l'état d'urgence doivent toutes être supprimées, au besoin, au profit d'autres mesures, prises par les voies légales ordinaires.	128
§ 2 - La possibilité de mesures d'isolation spécifiques pour les personnes à risque légal. ...	128
a) Le respect du consentement d'abord.	128
■ Communiquer sur la nécessité et la proportionnalité de la mesure.	128
<i>Une isolation qui fait sens pour les personnes concernées.</i>	128
<i>Une isolation qui fait sens pour leurs proches et les aidant(e)s.</i>	128
<i>Une isolation qui fait sens pour la société.</i>	128
■ Prendre des mesures incitatives.	128
<i>Prévoir l'intervention sécurisée et respectueuse des soignants et aidants.</i>	128
<i>Prévoir le contact sécurisé avec quelques proches.</i>	128
<i>Ne pas exclure des possibilités de sorties hors regroupements.</i>	128
<i>Prévoir une aide matérielle.</i>	128
b) Cas où le consentement à l'isolation ne suffit pas.	128
■ L'objectif légitime.	128
<i>La nécessité de protéger les personnes à risques.</i>	128
<i>La nécessité de protéger la société.</i>	128
■ La stricte proportionnalité, concernant la restriction des libertés.	128
<i>Une restriction limitée par la situation préexistante de certaines des personnes concernées.</i>	128
<i>Une restriction qui permet de ne pas compromettre le fonctionnement de la démocratie.</i>	128
<i>Une restriction qui doit amoindrir le moins possible les droits fondamentaux des personnes concernées.</i>	128
<i>Une restriction qui doit être limitée dans le temps et dans l'espace.</i>	128
■ Éviter les discriminations.	128
<i>Définir précisément le risque légal.</i>	128
<i>Ne retenir le risque légal que sur certificat médical, quel que soit l'âge.</i>	128

§ 3 - La possibilité de mesures d'isolation spécifiques pour les personnes contaminées.	128
a) Détecter avec certitude les personnes contaminées (le dépistage à grande échelle).	128
b) Empêcher le contact entre personnes contaminées et personnes à risques.	128
c) Éviter autant que faire se peut les surexpositions professionnelles au virus.	128
§ 4 - Renforcer au maximum la protection des personnes professionnellement surexposées.	129
a) Définir les risques létaux de surexposition.	129
b) La décontamination régulière des lieux à risque, dans la mesure du possible.	129
c) Les dépistage réguliers, fournitures de gels et masques, poses de lavabos supplémentaires.	129
d) Limiter le temps de travail hebdomadaire en cas de surexposition pouvant être mortelle, sans perte de salaire.	129
§ 5 - Les autres mesures envisageables.	129
a) « Mesures barrières ».	129
b) Regroupements limités à un certain nombre de personnes, dans des conditions légalement définies.	129
c) Limitation géographique et justifiée des fermetures des lieux et établissements ouverts au public.	129
§ 6 - Des sanctions proportionnées, non-discriminantes et socialement utiles.	129
a) Travaux d'intérêt général, stages citoyens.	129
b) Obligation de contribuer à un fonds de lutte contre le risque sanitaire.	129
Chap II. La nécessité qu'un contrôle de proportionnalité intervienne a posteriori.	129
A. Les recours en droit interne.	129
§ 1 - Le Conseil constitutionnel ne peut plus exercer de contrôle sur la loi sur l'état d'urgence sanitaire.	129
§ 2 - La possibilité ouverte par le protocole 16 de la CEDH à la Cour de cassation et au Conseil d'État de demander un avis à la Cour.	129
§ 3 - Les autres recours possibles.	129
a) Les recours devant des juridictions judiciaires.	129
b) Les recours devant des juridictions administratives.	129
B. L'intervention des institutions européennes.	129
§ 1- La Cour européenne de Strasbourg.	129
a) La requête individuelle visant les articles 15 et 35 CEDH.	129
b) La requête simultanée visant l'article 39 du règlement de la Cour.	129
c) La pluralité de requérant(e)s possibles pour une même requête.	129
§ 2 - La mise œuvre des mécanismes de sauvegarde des droits fondamentaux propres à l'UE.	129
a) La Cour de justice de l'Union européenne (cf. supra Part. I, Titre II, Ch. III).	129
b) Autres mécanismes de contrôle et de sanction applicables à la France par le Parlement, la Commission, et le Conseil européen.	129
TITRE III. L'AVENIR DES DROITS FONDAMENTAUX.	130
Chap I. L'oubli actuel des droits fondamentaux et de leurs garanties.	130
A. L'étendue de la méconnaissance des droits fondamentaux.	130
B. Une méconnaissance des droits fondamentaux injustifiée.	130
Chap II. La nécessité d'une réappropriation collective les droits fondamentaux.	130
A. L'avenir du genre humain.	130
B. Les réponses à envisager.	130
§ 1 - L'enseignement systématique des droits fondamentaux dans les écoles.	130
§ 2 - La création dans chaque pays d'une antenne déléguée des Cours internationales des droits fondamentaux.	130
Cinquième partie	
Les contributions au Rapport. (par ordre chronologique, liste provisoire).	131
TITRE I. LES PERSONNES PHYSIQUES.	132
A. Le recours à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme.	132
Par Jean-Paul Costa	132
A - Du point de vue de l'État.	133
B - Du point de vue des droits et libertés.	134
B. Le droit à l'épreuve de la pandémie.	135
Par Nicolas Hervieu	135
C. La sauvegarde des libertés en temps de « guerre » contre le Coronavirus.	136
Par Catherine LE BRIS	136
D. Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale.	148
Par Carole NIVARD	148
I - L'activité de la Cour européenne réduite mais maintenue.	148
II - Le respect de la CEDH maintenu mais potentiellement réduit.	149

E. La portée de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la création d'un « état d'urgence sanitaire » par la loi du 23 mars 2020, en France.	
Par le Professeur Emmanuel DECAUX	152
1 - Les conditions de forme.	153
2 - Les limites de fond.	153
F. Coronavirus : Liberté Égalité Fraternité ? Loi d'urgence et réfugiés.	
Par Jean-Michel BELORGEY	155
Bas les masques !	155
« Quelle vérité que ces montagnes bornent... qui est mensonge au monde qui se tient au-delà ».	155
La solidarité sociale oubliée.	156
La peur de soi, de l'autre, de l'étranger.	156
Restera t-il quelqu'un pour nous entendre ?	156
Urgence, confinement et droit d'asile.	157
Le sort des réfugiés : un révélateur d'inhumanité...	157
... de l'atteinte à la liberté de circuler.	157
Quel avenir immédiat pour les demandeurs d'asile ?	158
Le gel des procédures.	158
Et l'engorgement futur des tribunaux.	159
La suprématie des droits fondamentaux doit être réaffirmée.	159
G. Faut-il notifier l'état d'urgence sanitaire au conseil de l'europe ?	
Par Laurent PETTITI.	160
La précédente dérogation française du 24 novembre 2015.	161
Le cadre juridique autorisant les dérogations pendant l'état d'urgence.	162
H. Pour le 70^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme.	
Par Régis de GOUTTES	163
TITRE II. LES PERSONNES MORALES.	165
A. Rapport sur la situation à Haïti au regard des engagements internationaux.	
Par le CARDH.	165
B. Comprendre quelles sont les conséquences du Coronavirus et des mesures prises pour lutter contre l'épidémie sur les personnes et les familles les plus pauvres.	
Par ATD Quart Monde.	166
1. Les personnes avec lesquelles nous cheminons.	166
2. L'impact négatif des mesures contre l'épidémie dans les domaines suivants.	166
■ La santé.	166
■ La prise en charge médicale.	166
<i>L'inquiétude sur l'accès aux soins quand on n'a pas de couverture maladie.</i>	166
3. La vie quotidienne et l'accès aux droits.	167
4. L'accès à la nourriture.	167

5. Les inégalités face au confinement.	168
6. Les moyens d'existence.	168
■ Pour les personnes sans domiciles : absence de refuges	168
■ À propos des familles roms.	169
7. Le logement, la vie familiale.	169
8. L'éducation.	170
9. Le travail.	170
10. La justice.	171
11. La préoccupation de celles et ceux qui cheminent avec les plus pauvres.	171

Sixième partie

Autres informations fournies par le rapport.	172
I. PRÉSENTATION DE L'DHBP ET DE L'IDHAE.	173
L'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris	173
L'Institut des droits de l'homme des avocat(e)s européenne(s)	173
The Institute for Human Rights of Paris Bar	174
The Institute for Human Rights of European Lawyers	174
II. PRÉSENTATION DES AUTEUR(E)S.	175
Institut des droits de l'homme du barreau de Paris (IDHBP)	175
Institut des droits de l'homme des avocat(e)s européen(ne)s (IDHBP)	175
Avocat(e)s au barreau de Paris.	175
III. PRÉSENTATION DES CONTRIBUTEUR(E)S.	176
Institut des droits de l'homme du barreau de Paris (IDHBP)	176
Avocat(e)s d'autres barreaux français et européens (réservé)	176
Magistrat(e)s (toutes juridictions nationales et internationales confondues).	176
Universitaires.	176
Organisations Non Gouvernementales (ONG)	177
IV. BIBLIOGRAPHIE.	177
A. Première partie.	177
§ 1 - Articles.	177
§ 2 - Revues.	177
§ 3 - Ouvrages.	178
§ 4 - Rapports et études.	178
B. Seconde partie.	178
§ 1 - Articles.	178
§ 2 - Ouvrages.	178
C. Troisième partie.	178
§ 1 - Articles.	178
D. Quatrième partie. [À VENIR]	178
E. Cinquième partie. [À VENIR]	178
F. Contributions. [À VENIR]	178

V. SOUTIENS.	179	C. Dons.	180
A. Présentation du Projet de Rapport de l'IDHBP et de l>IDHAE.	179	§ 1 - Modalités.	180
B. Ce qui est nécessaire pour sa publication complète.	179	§ 2 - Contacts et coordonnées bancaires pour l'IDHBP. ...	180
§ 1 - Coordination.	179	VI. REMERCIEMENTS.	182
§ 2 - Maquette.	180	VII. TABLE DES MATIÈRES.	183
§ 3 - Traductions.	180	VII. ANNEXES.	196
§ 4 - Diffusion.	180		

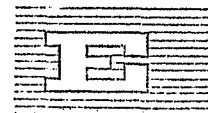
VII. ANNEXES.

SOMMAIRE ANNEXES

A - CONVENTIONS INTERNATIONALES OU À LEUR PROPOS.	198
a) Les Principes de Syracuse	199
b) Les Principes de Johannesburg.	215
b) Plaquette de l’OMS : 25 questions sur la santé et les droits humains.	228
B - TEXTES LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES.	260
§ 1 - Textes législatifs.	260
a) Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020.	261
§ 2 - Textes réglementaires.	273
a) Arrêté du 14 mars 2020 (NOR : SSAZ2007749A).	274
b) Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020.	279
c) Décret n° 2020-264 du 17 mars 2020.	280
d) Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020.	281
C - JURISPRUDENCE ET AVIS DES JURIDICTIONS, EN RAPPORT AVEC L’URGENCE SANITAIRE.	287
§ 1 - Conseil constitutionnel.	287
a) Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020 du Conseil constitutionnel.	288
§ 2 - Conseil d’État.	290
a) Ordonnance CE, 22 mars 2020, n° 439674, sur le confinement.	291
b) Ordonnance CE, 27 mars 2020, n° 439720, sur le maintien des rétentions administratives.	302
c) Ordonnance CE, 3 avril 2020, sur la validation de la prolongation de la détention provisoire.	313
§ 3 - Instances européenne et internationales.	321
a) Guide sur l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme.	322
D - RAPPORTS, AVIS ET DÉCLARATIONS INSTITUTIONNELS.	337
§ 1- Instances françaises.	337
a) Avis du Conseil scientifique Covid-19 du 12 mars 2020.	338
b) Avis du Comité consultatif national d’éthique CCNE, du 13 mars 2020 Covid-19 « <i>Enjeux éthiques face à une pandémie</i> ». Réponse à la saisine du ministre en charge de la santé et de la solidarité.	345
c) Avis du Conseil scientifique Covid-19 du 14 mars 2020.	355
d) Avis du Conseil scientifique Covid-19 du 16 mars 2020.	358
e) Premières observations du 30 mars 2020, du Syndicat de la magistrature sur la loi d’urgence sanitaire.	361
f) Avis du Conseil scientifique Covid-19 du 2 avril 2020 « <i>État des lieux du confinement et critère de sortie.</i> »	370
§ 2- Instances européennes.	384
a) Déclaration de la présidente, Mme von der Leyen, sur les mesures d’urgence prises dans les États membres (Commission européenne - Déclaration), Bruxelles, le 31 mars 2020 - STATEMENT/20/567.	385

b) Rapport « <i>La pandémie du coronavirus dans Union européenne ; son impact sur les droits fondamentaux</i> » par L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (« FRA ») 08.04.20. Compte tenu de son volume, ce document n'est pas annexé. Il peut être téléchargé ici : https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-1_en.pdf	386
c) Rapport « <i>Les mesures nationales adoptées par les Etats en matière de justice et de soutien aux avocats dans le cadre de la crise du Covid-19 (8 avril)</i> » par le Conseil des barreaux européen (« CCBE ») 08.04.20. Compte tenu de son volume, ce document n'est pas annexé. Il peut être téléchargé ici : https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CCBE-Survey-Exchange-of-experiences-and-best-practices-between-bars-AM-3.pdf	386
E - COMMUNIQUÉS, ARTICLES (PAR ORDRE CHRONOLOGIQUE).	387
§ 1 - Articles juridiques.	387
a) « <i>Covid-19: avocats et magistrats tirent la sonnette d'alarme sur la situation en prison</i> », par Laurence Garnerie - GP, 24 mars 2020 n° 12, pp. 8 et 9 - par Kami Haeri et Valérie Munoz-Pons, avocats - <i>Village de la Justice</i> , lundi 30 mars 2020.	388
§ 2 - Articles de presse.	390
a) « <i>Coronavirus: C'est en temps de crise que le respect des droits fondamentaux est encore plus important</i> » selon Dominique Rousseau - <i>Public Sénat</i> 21.03.20. Par Rebecca Fitoussi	391
b) « <i>Rien ne sert de courir ? À propos de CE, 22 mars 2020, demande de confinement total</i> » Billets d'humeur par le Joggeur Unijambiste (Serge Slama) RDFL 2020, Chron. n° 11.	395
c) « <i>En France, l'état d'urgence bouscule l'État de droit. La loi du 23 mars a donné au Premier ministre des prérogatives exorbitantes de restriction des libertés individuelles, sans réel contrôle du Parlement ni des contre-pouvoirs</i> » - <i>Le Monde</i> du 31 mars 2020 - p. 9	397
d) « <i>Doutes sur l'estimation des décès en Chine</i> » <i>Le Monde</i> du 31 mars 2020 - p. 10	398
e) « <i>Qui es-tu Nicole Belloubet, pour t'asseoir à ce point sur les libertés publiques ?</i> » par Hannelore Cayre, avocate pénaliste au barreau de Paris et romancière - <i>Libération</i> du 02.04.2020.	399
f) « <i>La "ligne de crête" du Conseil d'État sur les référés. Une partie du monde judiciaire estime que la haute juridiction ne défend pas assez les libertés fondamentale</i> » <i>Le Monde</i> du 11.04.2020 - p.11	401
F - AUTRES DOCUMENTS.	402
a) Formulaire administratif : Attestation de déplacement dérogatoire - En application de l'article 1 ^{er} du décret du 16 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 (avant CE 22 mars 2020).	403
b) Formulaire administratif : Attestation de déplacement dérogatoire - En application de l'article 3 du décret 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 (après CE 22 mars 2020)	404
c) Formulaire administratif : Justificatif de déplacement professionnel. En application de l'article 1 ^{er} du décret du 16 mars 2020 portant règlementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19	405
D - STATISTIQUES.	406
a) Statistiques des morts par pays témoins selon application du CFG.	407
b) Statistiques des morts par pays au 30 avril 2020. (sources Statista).	408
c) Statistiques des morts par pays au 27 avril 2020. (sources Statista).	408
d) Statistiques des morts par pays au 26 avril 2020. (sources Statista).	409
e) Statistiques des morts par pays au 12 avril 2020. (sources Statista).	409
f) Statistiques des morts par pays au 27 mars 2020. (sources Statista).	410

**A - CONVENTIONS INTERNATIONALES
OU À LEUR PROPOS.**



NATIONS UNIES

 CONSEIL
 ECONOMIQUE
 ET SOCIAL
Distr.
GENERALEE/CN.4/1985/4
28 septembre 1984FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

Quarante et unième session
Point 18 de l'ordre du jour provisoire

ETAT DES PACTES INTERNATIONAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

Note verbale datée du 24 août 1984, adressée au Secrétaire général
par le représentant permanent des Pays-Bas auprès de l'Office des
Nations Unies à Genève

La Commission des droits de l'homme attache, on le sait, la plus haute importance à la mise en oeuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et plus particulièrement des dispositions de cet instrument auxquelles aucune dérogation n'est admise. A ce titre, la Commission a examiné une importante étude sur les conséquences pour les droits de l'homme des développements récents concernant les situations dites d'état de siège ou d'exception de Mme Nicole Questiaux (E/CN.4/Sub.2/1982/15) et elle a prié sa sous-commission de poursuivre l'étude de cette question (décision de la Commission 1984/104).

L'interprétation et l'application des clauses des Pactes qui autorisent des restrictions ou des dérogations commencent à susciter une grande inquiétude et, dans ses constatations en vertu du Protocole facultatif ainsi que dans ses observations générales, le Comité des droits de l'homme s'efforce d'obtenir que ces clauses du Pacte international relatif aux droits civils et politiques soient interprétées et appliquées d'une manière compatible avec les buts et objectifs de cet instrument.

L'importance de la question a conduit un certain nombre d'organisations non gouvernementales à prendre l'initiative de la tenue d'une conférence internationale de haut niveau sur les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques autorisant des restrictions ou des dérogations. La Conférence s'est tenue à Syracuse (Italie) du 30 avril au 4 mai 1984, sous les auspices des organisations suivantes : Commission internationale de juristes, Association internationale de droit pénal, Association américaine de la Commission internationale de juristes, Institut Urban Morgan des droits de l'homme et Institut supérieur international de sciences criminelles.

Au nombre des participants à la Conférence, il y avait aussi bien des professeurs que des praticiens et autres spécialistes des droits de l'homme, de toutes les régions du monde. La Conférence s'est conclue par l'adoption d'un ensemble de principes,

E/CN.4/1985/4

page ii

intitulé "Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations."

De l'avis du Gouvernement néerlandais, il serait extrêmement utile que les membres de la Commission des droits de l'homme ainsi que les membres de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et du Comité des droits de l'homme aient connaissance de ces principes et puissent les examiner plus attentivement, s'ils le souhaitent. En conséquence, le Gouvernement néerlandais demande que les "Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations" soient distribués comme document officiel de la quarante et unième session de la Commission des droits de l'homme, au titre du point de l'ordre du jour concernant les Pactes relatifs aux droits de l'homme.

E/CN.4/1985/4
Annexe
page 1

Annexe

PRINCIPES DE SYRACUSE CONCERNANT LES DISPOSITIONS DU PACTE INTERNATIONAL
RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES QUI AUTORISENT
DES RESTRICTIONS OU DES DEROGATIONS

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>
Introduction	i - vi
PREMIERE PARTIE. CLAUSES DU PACTE AUTORISANT DES RESTRICTIONS	1 - 38
A. Principes généraux d'interprétation applicables en matière de justification des restrictions	1 - 14
B. Principes d'interprétation applicables aux différentes clauses autorisant des restrictions	15 - 38
"Prévues par la loi"	15 - 18
"Dans une société démocratique"	19 - 21
"Ordre public"	22 - 24
"Santé publique"	25 - 26
"Moralité publique"	27 - 28
"Sécurité nationale"	29 - 32
"Sûreté publique"	33 - 34
"Droits et libertés d'autrui" ou "droits ou réputation d'autrui"	35 - 37
Restrictions à la publicité du procès	38
DEUXIEME PARTIE. DEROGATIONS EN CAS DE DANGER PUBLIC EXCEPTIONNEL ..	39 - 76
A. "Danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation"	39 - 41
B. Proclamation, notification et fin d'un état de danger public exceptionnel	42 - 50

E/CN.4/1985/4

Annexe

page 2

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s
C. "Dans la stricte mesure où la situation l'exige"	51 - 57
D. Droits auxquels il n'est pas possible de déroger	58 - 60
E. Certains principes généraux régissant l'application d'un état de danger public exceptionnel et l'introduction de mesures de dérogation consécutives	61 - 70
F. Recommandations concernant les fonctions et les devoirs du Comité des droits de l'homme et des organismes des Nations Unies	71 - 76

Introduction

i) Un groupe de 31 éminents experts de droit international, convoqué par la Commission internationale de juristes, l'Association internationale de droit pénal, l'Association américaine de la Commission internationale de juristes, l'Institut Urban Morgan des droits de l'homme et l'Institut supérieur international de sciences criminelles, s'est réuni à Syracuse, en Sicile, en avril et mai 1984, pour examiner les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations à cet instrument. Les participants venaient du Brésil, du Canada, du Chili, de l'Égypte, des États-Unis d'Amérique, de la France, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Inde, de l'Irlande, du Koweït, de la Norvège, des Pays-Bas, de la Pologne, du Royaume-Uni, de la Suisse, de la Turquie, du Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme, de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et des organisations qui avaient pris l'initiative de cette réunion.

ii) Les participants se sont accordés à reconnaître qu'il était nécessaire d'examiner de près dans quelles conditions et pour quels motifs pouvaient être introduites les restrictions et dérogations prévues par le Pacte, dans l'intérêt du respect de la légalité. Comme l'Assemblée générale des Nations Unies l'a souligné à maintes reprises, il est très important d'assurer une interprétation uniforme des restrictions admises aux droits reconnus dans le Pacte.

iii) En examinant ces restrictions et dérogations, les participants ont cherché à déterminer :

leurs objectifs légitimes,

les principes généraux d'interprétation qui régissent leur introduction et leur application, et

certaines aspects essentiels des motifs de restriction ou de dérogation.

iv) Il a été reconnu que d'autres facteurs limitaient la portée des droits reconnus dans le Pacte, tels que la notion d'arbitraire, mais le temps disponible ne permettrait pas de les examiner. On a exprimé l'espoir que ces autres limitations pourraient être examinées à une quelque autre occasion.

v) Les participants se sont accordés à reconnaître :

a) qu'il y a une relation étroite entre le respect des droits de l'homme et le maintien de la paix et de la sécurité internationales; en vérité, la violation systématique des droits de l'homme compromet la sécurité nationale et l'ordre public et peut constituer une menace à la paix internationale;

b) que, quel que soit le stade de développement économique d'un État, la mise en œuvre des droits de l'homme est une condition essentielle de son développement au sens le plus large.

vi) Les participants considèrent que les principes énoncés correspondent à l'état actuel du droit international, à l'exception de certaines recommandations qui ont été rédigées au conditionnel.

E/CN.4/1985/4
Annexe
page 4

PREMIERE PARTIE. CLAUSES DU PACTE AUTORISANT DES RESTRICTIONS

A. Principes généraux d'interprétation applicables en matière de justification des restrictions

1. Aucune restriction ou motif de restriction des droits garantis par le Pacte n'est admis s'il n'est expressément mentionné dans le Pacte lui-même.
2. La portée d'une restriction mentionnée dans le Pacte ne doit pas être interprétée d'une manière qui aille à l'encontre de la nature du droit concerné.
3. Toutes les restrictions s'interprètent restrictivement et en faveur des droits en cause.
4. Toutes les restrictions s'interprètent selon l'esprit et dans le contexte du droit particulier concerné.
5. Toute restriction d'un droit reconnu par le Pacte doit être prévue par la loi et être compatible avec l'objet et le but du Pacte.
6. Aucune restriction mentionnée dans le Pacte ne doit être appliquée dans un but autre que celui dans lequel elle a été prévue.
7. Aucune restriction ne doit être appliquée de manière arbitraire.
8. Pour toute restriction imposée, il doit y avoir une possibilité de contestation et de réparation en cas d'application abusive.
9. Aucune restriction d'un droit reconnu par le Pacte ne doit établir une distinction contraire au paragraphe 1 de l'article 2.
10. Chaque fois que le Pacte exige que la restriction soit "nécessaire", ce terme implique que la restriction :
 - a) est fondée sur l'un des motifs dont l'article pertinent du Pacte considère qu'il justifie une restriction,
 - b) répond à une nécessité pressante d'ordre public ou social,
 - c) poursuit un but légitime, et
 - d) est proportionnée à ce but.

Toute appréciation de la nécessité d'une restriction doit reposer sur des considérations objectives.

11. L'Etat qui applique une restriction ne doit pas user à cette fin de moyens plus restrictifs qu'il n'est nécessaire.

12. Il incombe à l'Etat de justifier la restriction d'un droit garanti par le Pacte.

13. L'exigence énoncée à l'article 12 du Pacte, selon laquelle toute restriction doit être compatible avec les autres droits reconnus par le Pacte, est implicite dans le cas des restrictions aux autres droits reconnus par le Pacte.

14. Les clauses du Pacte qui autorisent des restrictions ne doivent pas être interprétées d'une manière qui restreigne l'exercice d'un droit de l'homme bénéficiant d'une protection plus étendue en vertu d'autres obligations internationales

B. Principes d'interprétation applicables aux différentes clauses autorisant des restrictions

"Prévues par la loi"

15. L'exercice des droits de l'homme ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par une loi nationale d'application générale qui est compatible avec le Pacte et en vigueur au moment où la restriction est appliquée.

16. Les lois qui imposent des restrictions à l'exercice des droits de l'homme ne doivent être ni arbitraires ni déraisonnables.

17. Les règles juridiques restreignant l'exercice des droits de l'homme doivent être claires et accessibles à tous.

18. Des garanties adéquates et des recours utiles doivent être prévus par la loi contre l'introduction ou l'application illégale ou abusive de restrictions aux droits de l'homme.

"Dans une société démocratique"

19. L'expression "dans une société démocratique" doit être interprétée comme introduisant une condition supplémentaire dans la clause où elle figure.

20. Il incombe à l'Etat qui impose des restrictions ainsi conditionnées de démontrer que ces restrictions ne portent pas atteinte au fonctionnement démocratique de la société.

21. Bien qu'il n'y ait pas un modèle unique de société démocratique, peut être considérée comme telle une société qui reconnaît, respecte et protège les droits de l'homme énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

"Ordre public"

22. L'expression "ordre public", telle qu'elle est utilisée dans le Pacte peut être définie comme étant la somme des règles qui assurent le fonctionnement de la société ou l'ensemble des principes fondamentaux sur lesquels repose la société. Le respect des droits de l'homme fait partie de l'ordre public.

23. L'ordre public s'interprète en tenant compte du but du droit particulier qui est limité pour ce motif.

24. Dans l'exercice de leurs pouvoirs, les organes ou agents de l'Etat chargés du maintien de l'ordre public sont soumis à un contrôle de la part du Parlement, des tribunaux ou autres corps indépendants compétents.

"Santé publique"

25. La santé publique peut être invoquée comme un motif pour restreindre certains droits, afin de permettre à un Etat de prendre des mesures en cas de menace grave

E/CN.4/1985/4

Annexe

page 6

à la santé de la population ou de certains éléments de la population. Ces mesures doivent avoir spécialement pour but de prévenir des maladies ou des accidents ou de permettre d'apporter des soins aux malades et aux blessés.

26. Il doit être tenu dûment compte du Règlement sanitaire international de l'Organisation mondiale de la santé.

"Moralité publique"

27. La moralité publique variant selon les époques et les cultures, l'Etat qui invoque la moralité publique comme motif pour restreindre les droits de l'homme, tout en jouissant d'une certaine marge d'appréciation, doit démontrer que la restriction apportée est essentielle pour assurer le respect des valeurs fondamentales de la communauté.

28. La marge d'appréciation laissée aux Etats ne vaut pas pour la règle de la non-discrimination qui est formulée dans le Pacte.

"Sécurité nationale"

29. La sécurité nationale ne peut être invoquée pour justifier des mesures restreignant certains droits que lorsqu'il s'agit de mesures prises pour protéger l'existence de la nation, son intégrité territoriale ou son indépendance politique contre l'emploi ou la menace de la force.

30. La sécurité nationale ne peut être invoquée comme un motif pour introduire des restrictions lorsqu'il s'agit de prévenir des menaces de caractère local ou relativement isolées contre la loi et l'ordre.

31. La sécurité nationale ne peut servir de prétexte pour imposer des restrictions vagues ou arbitraires et elle ne peut être invoquée que lorsqu'il existe des garanties adéquates et des recours utiles contre les abus.

32. La violation systématique des droits de l'homme compromet la sécurité nationale et peut mettre en péril la paix et la sécurité internationales. L'Etat à qui la responsabilité en incombe n'invoquera pas l'intérêt de la sécurité nationale pour justifier des mesures visant à supprimer l'opposition à cette violation systématique ou à soumettre sa population à des pratiques répressives.

"Sûreté publique"

33. La sûreté publique s'entend de la protection contre les dangers qui menacent les personnes dans leur sécurité, leur vie ou leur intégrité physique ou qui peuvent causer des dommages graves à leurs biens.

34. La nécessité de préserver la sûreté publique peut justifier des restrictions prévues par la loi. Elle ne peut servir de prétexte pour imposer des restrictions vagues ou arbitraires et ne peut être invoquée que lorsqu'il existe des garanties adéquates et des recours utiles contre les abus.

"Droits et libertés d'autrui" ou "droits ou réputation d'autrui"

35. Les droits et les libertés d'autrui qui peuvent avoir pour effet de limiter certains droits reconnus par le Pacte vont au-delà de ceux qui sont reconnus par le Pacte.

E/CN.4/1985/4
Annexe
page 7

36. En cas de conflit entre un droit protégé par le Pacte et un droit qui ne l'est pas, il faut tenir compte du fait que le Pacte cherche à protéger les droits et libertés les plus fondamentaux. A cet égard, une importance toute particulière doit être accordée aux droits auxquels aucune dérogation n'est autorisée aux termes de l'article 4 du Pacte.

37. La possibilité d'apporter des restrictions à un droit de l'homme pour protéger la réputation d'autrui ne doit pas être utilisée pour protéger l'Etat et ses agents contre l'opinion publique ou la critique.

Restrictions à la publicité du procès

38. Tous les procès doivent être publics, à moins que le tribunal ne décide conformément à la loi, que :

la presse ou le public ne doivent pas être admis pendant toute la durée ou une partie seulement du procès, sur la base de constatations faites dans le cas d'espèce et communiquées en audience publique, qui montrent qu'il y va de l'intérêt de la vie privée des parties ou de membres de leur famille, ou de l'intérêt de mineurs; ou que

le huis clos est strictement nécessaire pour éviter une publicité a) qui nuirait à l'équité du procès ou b) qui mettrait en danger les bonnes moeurs, l'ordre public ou la sécurité nationale dans une société démocratique.

E/CN.4/1985/4
Annexe
page 8

DEUXIEME PARTIE. DEROGATIONS EN CAS DE DANGER PUBLIC EXCEPTIONNEL

A. "Danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation"

39. Un Etat partie ne peut prendre des mesures dérogeant à ses obligations en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques conformément à l'article 4 (ci-après qualifiées de "mesures de dérogation") que lorsqu'il est confronté à une situation qui constitue un danger exceptionnel et actuel ou imminent menaçant l'existence de la nation. Une menace à l'existence de la nation doit :

- a) être dirigée contre l'ensemble de la population et contre la totalité ou une partie du territoire de l'Etat, et
- b) menacer l'intégrité physique de la population, l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'existence ou les fonctions essentielles des institutions qui sont indispensables pour assurer le respect et protéger les droits reconnus par le Pacte.

40. Un conflit ou une agitation interne qui ne constitue pas une menace grave et imminente à l'existence de la nation ne peut justifier des dérogations en vertu de l'article 4.

41. Des difficultés économiques ne peuvent pas, en elles-mêmes, justifier des mesures de dérogation.

B. Proclamation, notification et fin d'un état de danger public exceptionnel

42. Un Etat partie qui déroge aux obligations prévues dans le Pacte doit proclamer par un acte officiel l'état de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation.

43. Les procédures prévues par la loi nationale en cas de proclamation d'un état de danger public exceptionnel devront avoir été établies avant la survenance du danger.

44. Un Etat partie qui déroge aux obligations prévues dans le Pacte doit, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres Etats parties les dispositions auxquelles il a dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation.

45. La notification doit contenir des informations suffisantes pour permettre aux Etats parties d'exercer leurs droits et de s'acquitter de leurs obligations en vertu du Pacte. En particulier, elle doit contenir :

- a) la mention des dispositions du Pacte auxquelles il est dérogé;
- b) une copie de la proclamation de l'état de danger public exceptionnel, accompagnée des dispositions constitutionnelles et des lois ou décrets régissant cet état de danger pour aider les Etats parties à apprécier l'étendue de la dérogation;
- c) la date effective à laquelle l'état de danger public exceptionnel a été imposé et la période pour laquelle il a été proclamé;

- d) un exposé des motifs qui ont conduit le gouvernement à décider de prendre des mesures de dérogation, y compris une brève description des circonstances de fait qui ont abouti à la proclamation de l'état de danger public exceptionnel;
- e) une brève description de l'effet anticipé des mesures de dérogation sur les droits reconnus par le Pacte, y compris la copie des décrets dérogeant à ces droits qui ont été émis avant la notification.

46. Les Etats parties peuvent demander que leur soit communiqué par l'entremise du Secrétaire général le complément d'informations nécessaire pour leur permettre de s'acquitter de leur rôle en vertu du Pacte.

47. L'Etat partie qui ne notifie pas aussitôt et dans les formes requises les mesures de dérogation manque à ses obligations à l'égard des autres Etats parties et peut être déchu des moyens de défense dont il dispose normalement au cours des procédures prévues par le Pacte.

48. L'Etat partie qui use du droit de dérogation en application de l'article 4 met fin à cette dérogation dans le minimum de temps nécessaire pour faire cesser le danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation.

49. Le jour où il met fin à la dérogation, l'Etat partie en informe les autres Etats parties, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

50. Au moment où il est mis fin à une dérogation en application de l'article 4, tous les droits et libertés protégés par le Pacte doivent être intégralement rétablis. Aussitôt que possible, on procédera à l'examen des conséquences que les mesures de dérogation pourraient avoir eues. Des mesures seront prises pour réparer les injustices et indemniser ceux qui en ont été victimes pendant l'application des mesures de dérogation ou ultérieurement du fait de leurs conséquences.

C. "Dans la stricte mesure où la situation l'exige"

51. L'ampleur, la durée et l'application géographique de toute mesure de dérogation doivent être limitées à ce qui est strictement nécessaire pour faire face à la menace portée à l'existence de la nation et doivent être proportionnées à la nature et à l'étendue de cette menace.

52. Il est du devoir des autorités nationales compétentes d'apprécier dans chaque cas la nécessité de toute mesure de dérogation prise ou envisagée pour faire face aux menaces particulières que pose le danger public exceptionnel.

53. Une mesure de dérogation n'est pas prise dans la stricte mesure où la situation l'exige, lorsque des mesures ordinaires prises dans le cadre des restrictions spécifiques prévues par le Pacte auraient suffi pour faire face au danger qui menace l'existence de la nation.

54. Le principe de la stricte nécessité doit être appliqué de manière objective. Chaque mesure doit être dirigée contre un danger réel, manifeste, présent ou imminent et ne peut être imposée par simple crainte d'un danger potentiel.

55. La Constitution et les lois nationales régissant les états de danger public exceptionnel doivent prévoir que la nécessité des mesures de dérogation sera soumise, promptement et périodiquement, à une révision indépendante de la part du Parlement.

E/CN.4/1985/4

Annexe

page 10

56. Les personnes qui contestent que des mesures de dérogation qui les touchent aient été prises dans la stricte mesure où la situation l'exige doivent disposer de recours utiles.

57. Pour déterminer si une mesure de dérogation a été prise dans la stricte mesure où la situation l'exige, le jugement des autorités nationales ne saurait être considéré comme déterminant.

D. Droits auxquels il n'est pas possible de déroger

58. Même en cas de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation, aucun Etat partie ne doit déroger aux garanties prévues par le Pacte du droit à la vie; du droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, non plus qu'à une expérience médicale ou scientifique sans le libre consentement de l'intéressé; du droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude; du droit de ne pas être emprisonné pour défaut d'exécution d'une obligation contractuelle; du droit de ne pas être condamné ou de ne pas se voir infliger une peine plus forte en vertu d'une loi pénale appliquée rétroactivement; du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique et du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ces droits ne sont susceptibles d'aucune dérogation en quelque circonstance que ce soit, même si l'objectif déclaré est de préserver l'existence de la nation.

59. Dans le cadre de l'obligation qu'ils ont d'assurer la jouissance de ces droits à toutes les personnes relevant de leur juridiction (paragraphe 1 de l'article 2) et d'adopter des mesures pour garantir que toute personne dont les droits auront été violés dispose d'un recours utile (paragraphe 3 de l'article 2), les Etats partie au Pacte prendront des précautions spéciales en période de danger public exceptionnel pour que des groupements officiels ou semi-officiels, ne se livrent pas à des agissements consistant à commettre des meurtres ou à provoquer des disparitions involontaires de manière arbitraire et extrajudiciaire, pour que les personnes détenues soient protégées contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et pour qu'aucune personne ne soit condamnée ou ne se voie infliger une peine plus forte en vertu de lois ou de décrets appliqués rétroactivement.

60. Même en période de danger public exceptionnel, les tribunaux ordinaires restent compétents pour connaître de toute allégation de violation des droits qui ne sont pas susceptibles de dérogation.

E. Certains principes généraux régissant l'application d'un état de danger public exceptionnel et l'introduction de mesures de dérogation consécutives

61. La dérogation aux droits de l'homme qui sont reconnus en droit international, en cas de menace à l'existence de la nation, n'intervient pas dans un vide juridique. Elle est autorisée par la loi et, à ce titre, est soumise à l'application de plusieurs principes juridiques d'application générale.

62. La proclamation d'un danger public exceptionnel doit être faite de bonne foi, sur la base d'une évaluation objective de la situation permettant de déterminer dans quelle mesure il y a, éventuellement, menace à l'existence de la nation. Une proclamation de danger public exceptionnel et des dérogations consécutives aux obligations prévues par les pactes qui ne sont pas faites de bonne foi sont des violations du droit international.

63. Les dispositions du Pacte qui autorisent certaines dérogations en cas de danger public exceptionnel s'interprètent restrictivement.

64. En cas de danger public exceptionnel, la légalité doit continuer de prévaloir. Une dérogation est une prérogative, consentie et limitée, qui doit permettre de répondre adéquatement à une menace à l'existence de la nation. Il incombe à l'Etat qui use du droit de dérogation de justifier ses actes au regard de la loi.

65. Le Pacte subordonne toutes les procédures aux objectifs fondamentaux des droits de l'homme. Le paragraphe 1 de l'article 5 du Pacte fixe des limites à ce qui peut être fait en vertu du Pacte :

"Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte."

Le paragraphe 2 de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énonce le but ultime de la loi :

"Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique."

Ces dispositions s'appliquent pleinement dans les cas où les autorités se prévalent de l'existence d'une menace à l'existence de la nation pour se reconnaître le droit de dérogation.

66. Une proclamation faite de bonne foi de l'existence d'un danger public exceptionnel permet de déroger à certaines obligations particulières énoncées dans le Pacte, sans autoriser pour autant une dérogation générale aux obligations internationales. Au paragraphe 1 de l'article 4, et au paragraphe 2 de l'article 5, le Pacte interdit expressément les dérogations qui sont incompatibles avec les autres obligations qu'impose le droit international. A cet égard, il faut tenir spécialement compte des obligations internationales qui, en vertu des Conventions de Genève et des Conventions de l'OIT, sont applicables en cas de danger public exceptionnel.

67. En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, un Etat partie à la Convention de Genève de 1949 pour la protection des victimes de guerre ne peut, en aucune circonstance, suspendre le droit d'être jugé par un tribunal qui offre les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité (article 3 commun aux Conventions de 1949). Le Protocole additionnel II de 1977 prévoit qu'en matière de poursuites pénales les Etats parties au Protocole sont tenus de respecter les droits suivants en toutes circonstances :

- a) le droit du prévenu d'être informé sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et de disposer avant et pendant son procès de tous les droits et moyens nécessaires à sa défense;
- b) le droit de ne pas être condamné pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle;
- c) le droit de ne pas être condamné ou de ne pas se voir infliger une peine plus forte en application d'une loi pénale rétroactive;

E/CN.4/1985/4

Annexe

page 12

- d) le droit d'être présumé innocent;
- e) le droit qu'a toute personne accusée d'être jugée en sa présence;
- f) le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable;
- g) le droit qu'a toute personne condamnée d'être informée de ses droits de recours judiciaires et autres.

68. Les conventions de l'OIT qui se rapportent aux droits de l'homme énoncent un certain nombre de droits en matière de travail forcé, de liberté d'association, d'égalité dans l'emploi et de droits individuels et collectifs des travailleurs qui s'ajoutent aux droits reconnus par le Pacte. Certains de ces droits ne sont pas susceptibles de dérogation en cas d'état de danger public exceptionnel; d'autres sont susceptibles de dérogation, mais seulement dans la stricte mesure où la situation l'exige.

69. Aucun Etat, qu'il soit ou non partie au Pacte, ne peut suspendre ni violer, même en période de danger public exceptionnel,

le droit à la vie;

le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ~~non~~ plus qu'à une expérience médicale ou scientifique sans son libre consentement;

le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude; et

le droit de ne pas se voir infliger un châtement pénal rétroactif, comme le prévoit le Pacte.

Le droit international coutumier interdit, en toutes circonstances, de porter atteinte à ces droits fondamentaux.

70. Bien que la protection prévue contre les arrestations et détentions arbitraires (article 9) et le droit qu'a toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement lorsqu'il s'agit de décider du bien-fondé d'une accusation pénale (article 14) puissent faire l'objet de restrictions légitimes dans la stricte mesure où un danger public exceptionnel l'exige, le déni de certains droits qui sont le fondement de la dignité humaine ne peut jamais être absolument nécessaire quel que soit le danger, et le respect de ces droits est essentiel pour assurer la jouissance des droits auxquels il n'est pas admis de déroger et pour garantir un recours utile contre leur violation. En particulier :

- a) Toutes les arrestations et détentions doivent être consignées, avec indication du lieu de détention, si possible à l'échelon central, et rendues publiques sans tarder;
- b) Nul ne doit être détenu pour une durée indéterminée, que ce soit en attente d'instruction judiciaire ou de jugement ou sans accusation;
- c) Nul ne doit être détenu au secret, sans communication avec sa famille, ses amis ou son avocat pendant plus de quelques jours, par exemple trois à sept jours;

E/CN.4/1985/4

Annexe

page 13

- d) Lorsqu'une personne est détenue sans qu'aucune accusation soit portée contre elle, la nécessité de prolonger sa détention doit être réexaminée périodiquement par un tribunal indépendant;
- e) Toute personne accusée d'une infraction a le droit d'être jugée équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial constitué conformément à la loi;
- f) Les civils sont normalement jugés par les tribunaux ordinaires; s'il apparaît absolument nécessaire de créer des tribunaux militaires ou des tribunaux spéciaux pour juger des civils, la compétence, l'indépendance et l'impartialité de ces tribunaux doit être garantie et la nécessité de leur maintien réexaminée périodiquement par l'autorité compétente;
- g) Toute personne accusée d'une infraction pénale doit être présumée innocente et se voir reconnaître au moins les droits suivants, qui sont les garanties d'un procès équitable :

- le droit d'être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, des accusations portées contre elle;

- le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, y compris le droit de communiquer confidentiellement avec son avocat;

- le droit d'être assistée d'un avocat de son choix, et cela gratuitement si elle n'a pas les moyens de le rémunérer, et d'être informée de ce droit;

- le droit d'être présente à son procès;

- le droit de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable;

- le droit d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge;

- le droit d'être jugée publiquement, à moins que le tribunal n'ordonne qu'il en soit autrement pour des raisons de sécurité, avec des garanties adéquates contre les abus;

- le droit de faire appel devant une juridiction supérieure;

- h) Un procès-verbal adéquat de l'audience doit être dressé dans tous les cas;

- i) Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été condamné ou acquitté.

F. Recommandations concernant les fonctions et les devoirs du Comité des droits de l'homme et des organismes des Nations Unies

71. Dans l'exercice du pouvoir, que lui confère l'article 40 du Pacte d'étudier les rapports des Etats parties et d'adresser aux Etats parties ses propres rapports ainsi que des observations générales, le Comité des droits de l'homme peut et

E/CN.4/1985/4

Annexe

page 14

devrait examiner comment les Etats parties se conforment aux dispositions de l'article 4. Le Comité peut et devrait faire de même lorsqu'il exerce les pouvoirs que lui confèrent l'article 41 du Pacte et le Protocole facultatif à l'égard des communications inter-Etats et des communications émanant de particuliers, respectivement.

72. Pour déterminer si les exigences des paragraphes 1 et 2 de l'article 4 sont satisfaites et afin de compléter les renseignements contenus dans les rapports des Etats parties, les membres du Comité des droits de l'homme, en tant que personnes possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme, peuvent et devraient tenir compte des informations qu'ils jugent dignes de foi fournies par d'autres organes ou organismes intergouvernementaux, par des organisations non gouvernementales ou contenues dans des communications de particuliers.

73. Le Comité des droits de l'homme devrait élaborer une procédure selon laquelle des rapports supplémentaires seraient demandés, en vertu du paragraphe 1 b) de l'article 40, aux Etats parties qui ont fait une notification de dérogation conformément au paragraphe 3 de l'article 4 ou dont le Comité a des raisons de penser qu'ils ont pris des mesures d'exception soumises aux exigences de l'article 4. Ces rapports supplémentaires porteraient sur les aspects de l'état de "danger public exceptionnel" qui affectent l'application du Pacte et ils devraient être examinés par le Comité dans les meilleurs délais.

74. Pour être en mesure de s'acquitter plus efficacement de ses fonctions en matière d'établissement des faits, le Comité des droits de l'homme devrait développer les procédures d'examen des communications prévues par le Protocole facultatif pour être en mesure de recevoir des communications et des dépositions orales et de se rendre dans les Etats parties qui font l'objet d'allégations de violations du Pacte. Si besoin était, les Etats parties au Protocole facultatif devraient envisager d'apporter à cet instrument des amendements à cet effet.

75. La Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies devrait prier la Sous-Commission de la prévention des mesures discriminatoires et de la protection des minorités de dresser une liste annuelle des Etats, parties ou non au Pacte, qui ont proclamé, maintenu ou mis fin à un état de danger public exceptionnel, avec mention :

- dans le cas d'un Etat partie, de la proclamation et de la notification; et
- dans le cas d'autres Etats, de tous renseignements disponibles et apparemment dignes de foi concernant la proclamation, la menace à l'existence de la nation, les mesures de dérogation, leur proportionnalité et leur caractère non discriminatoire ainsi que le respect des droits qui ne sont pas susceptibles de dérogation.

76. La Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies et sa Sous-Commission devraient continuer d'avoir recours à la désignation de rapporteurs spéciaux et à la constitution d'organes d'enquête et d'établissement des faits en cas d'état de danger public exceptionnel prolongé.

INTRODUCTION

Ces Principes ont été adoptés le 1er octobre 1995 par un groupe d'experts en droit international, sécurité nationale et droits humains réunis à Johannesburg par ARTICLE 19, le Centre international contre la censure, en collaboration avec le Centre d'études de droit appliquées de l'Université de Witwatersrand.

Ces Principes sont basés sur le droit international et régional ainsi que sur des normes se rapportant à la protection des droits humains, la pratique évolutive des états (qui se reflète entre autres dans les jugements des juridictions nationales) et les principes généraux de droit reconnus par la communauté des nations.

Ces Principes reconnaissent l'applicabilité durable des Principes de Syracuse relatifs aux dispositions limitatives et dérogatoires au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'applicabilité des Standards minimums de Paris relatifs aux normes de droits de l'homme en état d'urgence.¹

PREAMBULE

Les participants à la rédaction de ces Principes:

Considérant, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde;

Convaincus qu'il est essentiel que les droits humains soient protégés par la loi afin que les individus ne soient pas poussés en dernier recours à la rébellion contre la tyrannie et l'oppression;

Réaffirmant leur conviction que la liberté d'expression et la liberté d'information sont essentielles dans une société démocratique pour son progrès et afin que d'autres droits humains et libertés fondamentales puissent être exercés;

¹ Les Principes de Syracuse ont été adoptés en mai 1984 par un groupe d'experts réunis par la Commission internationale de juristes, l'Association internationale de droit pénal, l'association américaine pour la Commission internationale de juristes, l'Institut Urban Morgan des droits de l'homme, l'Institut international des Hautes études en sciences criminelles. Les Standards minimums de Paris ont été adoptés en avril 1984 sous les auspices de l'Association internationale de droit.

Tenant compte des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention des Nations Unies des droits de l'enfant, des Principes fondamentaux de l'ONU relatifs à l'indépendance du pouvoir judiciaire, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de la Convention européenne des droits de l'homme;

Extrêmement conscients que certaines des violations les plus graves des droits humains sont justifiées par les gouvernements comme étant nécessaires pour protéger la sécurité nationale;

Conscients qu'il est impératif que les personnes aient accès aux informations détenues par le gouvernement pour qu'elles soient capables de surveiller la conduite de leur gouvernement et de participer entièrement à la vie d'une société démocratique;

Désireux de promouvoir une identification indiscutable du champ d'application limité des restrictions à la liberté d'expression et à la liberté d'information qui peuvent être imposées dans l'intérêt de la sécurité nationale, de manière à dissuader les gouvernements d'utiliser la sécurité nationale comme un prétexte pour restreindre ces libertés de manière injustifiée;

Reconnaissant la nécessité d'une protection légale de ces libertés par la promulgation de lois rédigées de manière précise et étroite et qui correspondent aux exigences d'un Etat de Droit; et

Réaffirmant le besoin d'une protection judiciaire de ces libertés par des cours indépendantes;

Conviennent d'adopter les Principes suivants et recommandent que les organes concernés au niveau national, régional et international prennent des mesures pour promouvoir leur large dissémination, adoption, et réalisation:

I PRINCIPES GENERAUX

Principe 1 : Liberté d'opinion, d'expression et d'information

- (a) Nul ne doit être inquiété pour ses opinions.
- (b) Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.
- (c) L'exercice des droits prévus au paragraphe (b) peut être soumis à des restrictions pour des raisons précises établies par le droit international, y compris pour des raisons de sécurité nationale.
- (d) Aucune restriction de la liberté d'expression ou d'information pour des raisons de sécurité nationale ne peut être imposée à moins que le gouvernement ne puisse prouver que la restriction est prévue par la loi et est nécessaire dans une société démocratique pour protéger un intérêt légitime de sécurité nationale.² La charge de la preuve de la validité de cette restriction incombe au gouvernement.

Principe 1.1: Prévues par la loi

- (a) Toute restriction portée à l'expression ou à l'information doit être prévue par la loi. La loi doit être accessible, sans ambiguïtés, écrite de manière précise et étroite de façon à permettre aux individus de savoir si une action précise est illégale.
- (b) La loi doit fournir des garanties appropriées contre les abus, y compris un examen judiciaire minutieux et rapide, complet et efficace de la validité de la restriction par une cour ou un tribunal indépendant.

Principe 1.2: Protection d'un intérêt légitime de sécurité nationale

² Pour les besoins de ces Principes, une société démocratique est une société qui a un gouvernement responsable de manière effective devant un organe ou une entité séparé de lui; de régulières et véritables élections au suffrage universel et égalitaire par bulletin secret ce qui garantit la libre expression de la volonté des électeurs; des groupes politiques libres de s'organiser en opposition au gouvernement en place; et des garanties légales efficaces en ce qui concerne les droits fondamentaux défendus par un pouvoir judiciaire indépendant. Cette formulation est basée sur la définition du consitutionnalisme donnée par le professeur S A de Smith in *The Commonwealth and its Constitution* (London: Stevens & Sons, 1964), 106, et enrichie par l'utilisation de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Toute restriction de l'expression ou de l'information qu'un gouvernement cherche à justifier par des motifs de sécurité nationale doit avoir comme véritable but et comme effet démontrable de protéger un intérêt légitime de sécurité nationale.

Principe 1. 3: Nécessaire dans une société démocratique

Pour établir qu'une restriction de la liberté d'expression ou d'information est nécessaire pour protéger un intérêt légitime de sécurité nationale, un gouvernement doit démontrer que:

- (a) l'expression ou l'information en question constitue une sérieuse menace à un intérêt légitime de sécurité nationale;
- (b) la restriction imposée est le moyen le moins restrictif de protéger cet intérêt; et
- (c) la restriction est compatible avec des principes démocratiques.

Principe 2: Un intérêt légitime de sécurité nationale

(a) Une restriction qu'un gouvernement tenterait de justifier par des raisons de sécurité nationale n'est pas légitime à moins que son véritable but et son effet démontrable ne soit de protéger l'existence d'un pays ou son intégrité territoriale contre l'usage ou la menace d'usage de la force que cela vienne de l'extérieur, comme par exemple une menace militaire, ou de l'intérieur, telle l'incitation au renversement d'un gouvernement.

(b) En particulier, une restriction qu'un gouvernement tenterait de justifier par des raisons de sécurité nationale n'est pas légitime si son véritable but et son effet démontrable est de protéger des intérêts ne concernant pas la sécurité nationale, comme par exemple de protéger un gouvernement de l'embarras ou de la découverte de ses fautes, ou pour dissimuler des informations sur le fonctionnement des institutions publiques, ou pour imposer une certaine idéologie, ou pour réprimer des troubles sociaux.

Principe 3: Etat d'urgence

Dans les cas où l'état d'urgence est déclaré par la loi en accord avec le droit national et international et qu'il y a une menace pour la vie du pays, un Etat peut imposer des restrictions à la liberté d'expression et d'information conformément aux exigences de la situation et sous réserve

que ces restrictions ne soient pas incompatibles avec les autres obligations de droit international du gouvernement.

Principe 4: Interdiction de la discrimination

En aucun cas, une restriction de la liberté d'expression ou d'information pour des raisons de sécurité nationale ne peut entraîner de discriminations fondées sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou tout autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la nationalité, la propriété, la naissance ou tout autre statut.

II RESTRICTIONS DE LA LIBERTE D'EXPRESSION

Principe 5: Protection des opinions

Nul ne peut être soumis à une quelconque restriction, contrainte ou sanction en raison de ses opinions et de ses convictions.

Principe 6: L'expression qui peut menacer la sécurité nationale

Sous réserve des principes 15 et 16, l'expression ne pourra pas être punie comme menaçant la sûreté nationale à moins que le gouvernement ne puisse prouver que:

- (a) l'expression est destinée à provoquer la violence de manière imminente;
- (b) qu'elle est susceptible de provoquer une telle violence; et
- (c) qu'il y a un lien immédiat et direct entre l'expression et des actes de violence ou de potentiels actes de violence.

Principe 7: L'expression protégée

(a) Sous réserve des principes 15 et 16, l'exercice non violent du droit à la liberté d'expression ne doit pas être considéré comme une menace à la sécurité nationale ou être soumis à de quelconques limitations ou pénalités. L'expression qui ne doit pas constituer une menace à la sécurité nationale comprend mais n'est pas limitée à toute expression qui:

- (i) milite pour un changement non-violent de gouvernement ou de politique gouvernementale;

- (ii) constitue une critique ou une insulte de la nation, de l'Etat ou de ses symboles, de ses institutions ou de ses fonctionnaires³, ou d'un état ou d'une nation étrangères, ou de ses symboles, son gouvernement, ses institutions ou ses fonctionnaires;
- (iii) constitue une objection ou un plaidoyer en faveur de l'objection au service ou à la conscription militaires, ou à un conflit particulier, ou à la menace ou utilisation de la force pour régler des conflits internationaux pour des motifs religieux, de conscience ou de conviction;
- (iv) a pour but de communiquer des informations à propos de présumées violations des normes internationales de droits humains ou du droit international humanitaire.

(b) Nul ne peut être puni pour avoir critiqué ou insulté la nation, l'Etat ou ses symboles, le gouvernement, ses institutions ou ses fonctionnaires, ou une nation étrangère, un Etat étranger ou ses symboles, son gouvernement, ses institutions ou ses fonctionnaires à moins que la critique ou l'insulte ne soit destinée à inciter à la violence imminente.

Principe 8: La simple publicité d'activités qui peuvent menacer la sécurité nationale

L'expression ne peut pas être empêchée ou punie simplement parce qu'elle transmet une information provenant ou à propos d'une organisation qu'un gouvernement a déclaré menaçante pour la sécurité nationale ou pour toute autre raison ayant un lien avec la sûreté nationale.

Principe 9: L'utilisation d'une autre langue ou d'une langue minoritaire

L'expression écrite ou orale ne peut jamais être empêchée en raison de la langue utilisée et particulièrement si il s'agit de la langue d'une minorité nationale.

Principe 10: L'interférence illégale avec l'expression de tierces personnes

³ Pour les besoins de ces Principes, le terme "fonctionnaires" comprend le chef de l'Etat; le chef du gouvernement; tous les fonctionnaires du gouvernement y compris les ministres; tous les officiers des forces militaires et de sécurité et de la police; et toutes les personnes qui exercent un mandat d'élu.

Les gouvernements sont obligés de prendre des mesures raisonnables pour empêcher des groupes privés ou des individus de s'immiscer illégalement dans l'exercice non violent de la liberté d'expression, même lorsque cette expression critique le gouvernement et ses décisions. En particulier, les gouvernements sont obligés de condamner les actions illégales qui ont pour but de supprimer la liberté d'expression, d'enquêter et poursuivre en justice ceux qui en sont responsables.

III RESTRICTIONS DE LA LIBERTE D'INFORMATION

Principe 11: Règle générale de l'accès à l'information

Toute personne a le droit d'obtenir des informations des autorités publiques, y compris des informations concernant la sécurité nationale. Aucune restriction de ce droit ne peut être imposée pour des raisons de sécurité nationale à moins que le gouvernement ne puisse prouver que cette restriction est prévue par la loi et est nécessaire dans une société démocratique pour protéger un intérêt légitime de sécurité nationale.

Principe 12: Définition étroite de l'exception de sécurité

Un Etat ne peut pas systématiquement refuser l'accès à toute information concernant la sécurité nationale, mais doit préciser dans la loi les catégories précises et étroites d'information qu'il est nécessaire de ne pas divulguer pour protéger un intérêt légitime de sécurité nationale.

Principe 13: Intérêt public de la divulgation

Dans toutes les lois et les décisions concernant le droit d'obtenir l'information, l'intérêt public de connaître cette information doit être une préoccupation primordiale.

Principe 14: Le droit à un contrôle indépendant du refus de donner l'information

L'Etat est obligé d'adopter les mesures appropriées pour mettre en vigueur le droit d'obtenir l'information. Ces mesures doivent exiger que les autorités, si elles refusent de satisfaire une demande d'information, précisent par écrit le plus tôt raisonnablement possible les raisons du refus; et ces mesures doivent prévoir un droit de contrôle des raisons et de la validité du refus par une autorité indépendante, y compris une sorte de

recours judiciaire de la légalité du refus. L'autorité de contrôle doit avoir le droit d'examiner l'information non divulguée.⁴

Principe 15: Règle générale de la divulgation d'information secrète

Nul ne peut être condamné pour des raisons de sécurité nationale pour la divulgation d'information si (1) la divulgation ne porte pas atteinte ou n'est pas susceptible de porter atteinte à un intérêt de sécurité nationale, ou si (2) l'intérêt public de connaître cette information est plus important que les dommages liés à sa divulgation.

Principe 16: Information obtenue grâce à des services publics

Nul ne peut subir des préjudices pour des raisons de sécurité nationale pour avoir divulgué des informations qu'il ou elle a appris en travaillant au service du gouvernement si l'intérêt public de connaître cette information est plus important que le dommage causé par la divulgation.

Principe 17: L'information dans le domaine public

Une fois que l'information a été rendue disponible de manière générale par quelques moyens que ce soient, légaux ou illégaux, toute tentative d'arrêter d'autres publications sera annulée par l'invocation du droit du public de savoir.

Principe 18: Protection des sources des journalistes

La protection de la sécurité nationale ne peut pas être utilisée pour obliger un journaliste à révéler une source confidentielle.

Principe 19: Accès à des zones limitées

Toute limitation de la libre circulation de l'information ne peut être de nature à contrecarrer les objectifs des droits humains et du droit humanitaire. En particulier, les gouvernements ne peuvent pas empêcher les journalistes ou les représentants d'organisations intergouvernementales et non-gouvernementales ayant pour mandat de veiller au respect des normes des droits humains et du droit humanitaire d'entrer dans des territoires où il y a suffisamment de raisons de croire qu'il y a ou qu'il y a eu des violations des droits humains et du droit humanitaire. Les gouvernements ne peuvent pas exclure des journalistes et

⁴ Ne rentrent pas dans le champ d'application de ces Principes les motifs pour obtenir et corriger les informations personnelles contenues dans des dossiers tels que le droit à la vie privée.

des représentants de ces organisations des zones qui subissent des violences ou des conflits armés à moins que leur présence ne mette clairement en danger la sécurité d'autres personnes.

IV L'ETAT DE DROIT ET AUTRES CONSIDERATIONS

Principe 20: Les protections générales dans l'Etat de droit

Toute personne accusée d'un crime lié à la sécurité⁵ ayant un rapport avec l'expression ou l'information a le droit de bénéficier des protections de la loi qui font partie du droit international. Ceci inclut mais n'est pas limité aux droits suivants:

- (a) le droit d'être présumé innocent;
- (b) le droit de ne pas être détenu arbitrairement;
- (c) le droit d'être informé, dans le plus court délai, des accusations portées contre soi et des preuves qui supportent cette accusation dans une langue que la personne comprend;
- (d) le droit d'avoir accès dans un court délai à un avocat de son choix;
- (e) le droit à un procès dans un délai raisonnable;
- (f) le droit de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense;
- (g) le droit à un procès public et équitable par une cour ou un tribunal indépendant et impartial;
- (h) le droit d'interroger les témoins de l'accusation;
- (i) le droit de ne pas avoir de nouvelles preuves fournies durant le procès à moins qu'elles n'aient été montrées à l'accusé et qu'il ou elle ait eu l'occasion de les réfuter; et
- (j) le droit de faire appel devant une cour ou un tribunal indépendant qui a le pouvoir d'examiner la décision sur les faits et le droit et de l'annuler.

Principe 21: Les recours

Tous les recours, y compris les recours spéciaux comme *l'habeas corpus* ou *l'amparo*, doivent être à la disposition des personnes accusées de crimes liés à la sécurité, y compris en état d'urgence qui menace la vie du pays comme cela a été défini dans le Principe 3.

Principe 22: Le droit à un procès par un tribunal indépendant

⁵ Pour les besoins de ces Principes, un "crime lié à la sécurité" est un acte ou une omission que le gouvernement prétend devoir punir dans le but de protéger la sécurité nationale ou un autre intérêt lié étroitement à la sécurité nationale.

(a) Si l'accusé le désire, des poursuites judiciaires criminelles concernant des crimes relatifs à la sécurité peuvent avoir lieu devant un jury quand cette institution existe ou par des juges véritablement indépendants. Le procès des personnes accusées de crimes relatifs à la sécurité par des juges qui ne sont pas inamovibles constitue a prima facie une violation du droit d'être jugé par un tribunal indépendant.

(b) Dans aucun cas, un civil ne doit être jugé par une cour ou un tribunal militaire pour un crime lié à la sécurité.

(c) Dans aucun cas, un civil ou un membre des forces armées ne doit être jugé par une cour ou un tribunal national ad hoc ou constitué spécialement pour l'occasion.

Principe 23: Censure préalable

L'expression ne peut être soumise à une censure préalable dans l'intérêt de protéger la sécurité nationale, à l'exception des périodes d'état d'urgence qui menace la vie d'un pays dans les conditions du principe 3.

Principe 24: Sanctions disproportionnées

Une personne, un média ou une organisation politique ou toute autre organisation ne peut pas être soumise pour un crime relatif à la sécurité à des sanctions, des restrictions ou des pénalités disproportionnés par rapport à la gravité du crime commis.

Principe 25: La relation de ces Principes à d'autres normes

Rien dans ces Principes ne peut être interprété comme portant atteinte aux libertés et les droits humains reconnus dans le droit ou les normes internationaux, régionaux ou nationaux.

APPENDICE A

Les experts suivants ont participé à la consultation qui a conduit à la rédaction des Principes et ont rédigé ces Principes à titre personnel. Les organisations et les affiliations ne sont mentionnées que pour permettre l'identification des participants.

Laurel Angus, Directeur exécutif, Centre d'études de droit appliquées, Université de Witwatersrand, Afrique du Sud

Laurence W Beer, Professeur de libertés publiques, Faculté de droit, Université Lafayette, Etats-Unis d'Amérique

Geoffrey Bindman, Avocat, Bindman and Partners, Londres, Royaume-Uni

Dana Briskman, Directeur du département juridique, Association pour les libertés publiques, Israël

Richard Carver, Consultant auprès du programme Afrique de ARTICLE 19, Londres, Royaume-Uni

Yong-Whan Cho, Cabinet d'avocats de Duksu, Séoul, Corée du Sud

Sandra Coliver, Directrice du département juridique, ARTICLE 19, Washington DC, Etats-Unis d'Amérique

Peter Danowsky, Danowsky & Partners, Stockholm, Suède

Emmanuel Derieux, Professeur de droit des médias, Université de Paris II, et co-éditeur, Légipresse, Paris, France

Frances D'Souza, Directeur exécutif, ARTICLE 19, Londres, Royaume-Uni

Elisabeth Evatt AC, Membre du Comité des Nations Unies pour les droits de l'homme et consultant juridique, Sydney, Australie

Felipe Gonzalez, Professeur de droit, Université Diego Portales, Santiago, Chili, et juriste pour l'Amérique Latine, International Human Rights Law Group, Washington DC

Paul Hoffman (président de la conférence), Avocat spécialisé en droit des médias, Los Angeles, Etats-Unis d'Amérique

Gitobu Imanyara, Avocat à la Haute Cour du Kenya, et éditeur en chef, *Nairobi Law Monthly*, Kenya

Lene Johannessen, Projet sur les médias, Centre d'études de droit appliquées, Université de Witwatersrand, Johannesburg, Afrique du Sud

Raymond Louw, Président, Institut de la liberté d'expression, Johannesburg, Afrique du Sud

Laurence Lustgarten, Professeur de droit, Université de Southampton, Royaume-Uni

Paul Mahoney, Greffier adjoint, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe⁶

Gilbert Marcus, Avocat à la Cour Suprême d'Afrique du Sud, Johannesburg, Afrique du Sud

Kate Martin, Directeur exécutif, Centre d'études sur la sécurité nationale, Washington DC, Etats-Unis d'Amérique

Juan E Mendez, Avocat, Human Rights Watch, New-York, USA

Brasnilav Milinkovic, Editeur, Review of International Affairs, Belgrade, République Fédérale de Yougoslavie

Etienne Mureinik, Professeur de droit, Université de Witwatersrand, Johannesburg, Afrique du Sud

Ann Naughton, Directrice des publications, ARTICLE 19, Londres, Royaume-Uni

Mamadou N'Dao, Avocat des droits humains et consultant, Institut Panos, Dakar, Sénégal

Andrew Nicol, avocat (QC), Doughty Street Chambers, Londres, Royaume-Uni

David Petrsek, Conseiller en politiques légales, Amnesty International, Londres, Royaume-Uni

Laura Pollecut, Directeur exécutif, Avocats pour les droits de l'homme, Prétoria, Afrique du Sud

John Sangwa, Simeza, Sangwa & Associates, Lusaka, et membre de la faculté de droit, Université de Zambie

Sergei Sirotkin, Commission des droits de l'homme, Moscou, Russie

Malcom Smart, Directeur exécutif adjoint, ARTICLE 19, Londres, Royaume-Uni

Tanya Smith, Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme, Genève, Suisse

Soli Sorabjee, Avocat, Cour suprême de l'Inde, New Dehli, Inde

K S Venkateswaran, Avocat, Barreau indien, et membre de la faculté de droit, Université d'Ulster, Irlande du Nord

⁶ Etant un fonctionnaire civil international, M. Mahoney n'a pas ratifié ou rejeté ces Principes.

Kerim Yildiz, Directeur exécutif, Projet jurde des droits de l'homme, Londres, Royaume-Uni

Kyu Ho Youm, Professeur, Ecole de journalisme et des télécommunications, Université de l'Etat d'Arizona, États-Unis d'Amérique

25
Questions
Réponses
sur

la Santé
et les
Droits
Humains

Série Santé
et Droits Humains,
N° 1, juillet 2002



Organisation mondiale de la Santé





25
Questions
Réponses
sur la Santé
et les Droits
Humains



Organisation mondiale de la Santé



25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

“Je souhaite que la santé soit enfin considérée non plus comme une bénédiction que l’on espère mais comme un droit de l’homme pour lequel on se bat.”

Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies, Kofi Annan

Avant-propos

La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre a été consacrée comme l'un des droits fondamentaux de tout être humain dans la Constitution de l'OMS il y a plus de cinquante ans. Dans son travail quotidien, l'OMS s'efforce de faire de ce droit une réalité pour tous en portant une attention toute particulière aux plus pauvres et aux plus vulnérables.

Les droits humains nous inspirent et nous guident dans l'analyse et dans l'action. Les mécanismes des droits humains des Nations Unies ouvrent la voie à une plus grande responsabilité en matière de santé.

Une attention de plus en plus importante est accordée aux droits humains dans le monde. L'OMS cherche activement à mieux comprendre les droits humains dans leurs rapports avec la santé. Nous nous enrichissons du savoir des autres institutions des Nations Unies, de la communauté internationale et d'autres parties intéressées.

C'est dans ce contexte que l'OMS a lancé la série *Santé et droits humains*. Nous avons choisi comme sujet pour notre premier numéro: « 25 questions-réponses », où nous suggérons des réponses aux questions clés relatives aux liens entre les différents aspects de la santé et des droits humains.

J'espère que cet ouvrage servira de guide à un large public intéressé par les relations entre la santé et les droits humains.



Gro Harlem Brundtland
Genève
Juillet 2002



© WHO

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Table des matières

Abréviations et acronymes	6
Section 1 : Normes en matière de santé et de droits humains	7
Q.1 Qu'est-ce que les droits humains ?	7
Q.2 Comment les droits humains sont-ils consacrés par le droit international ?	7
Q.3 Quel est le lien entre la santé et les droits humains ?	8
Q.4 Que signifie le « droit à la santé » ?	9
Q.5 Quel est le lien entre le principe de non discrimination et la santé ?	11
Q.6 Quels instruments internationaux en matière de droits humains prévoient des engagements gouvernementaux ?	12
Q.7 Quels sont les mécanismes internationaux de suivi existant en matière de droits humains ?	12
Q.8 Comment les pays pauvres disposant de ressources limitées peuvent-ils appliquer les mêmes normes que les pays riches en matière de droits humains ?	14
Q.9 Le droit relatif aux droits humains prévoit-il une obligation de coopération internationale ?	14
Q.10 Quelles sont, en matière de droits humains, les obligations des Etats envers les autres acteurs de la société ?	15
Section 2 : Intégrer les droits humains à la santé	16
Q.11 Que faut-il entendre par une approche de la santé fondée sur le respect des droits ?	16
Q.12. Quelle est la valeur que les droits humains ajoutent à la santé publique ?	18
Q.13. Que se passe-t-il si la protection de la santé publique nécessite de restreindre certains droits humains ?	18
Q.14 Quelle influence pourraient avoir les droits humains sur une information sanitaire fondée sur des bases factuelles ?	19
Q.15 En quoi les droits humains peuvent-ils contribuer à renforcer les systèmes de santé ?	20
Q.16 Quel est le lien entre la législation sanitaire et les droits humains ?	21
Q.17 Comment les droits humains s'appliquent-ils à l'analyse de la situation sanitaire dans les pays ?	21
Section 3 : La santé et les droits humains dans un contexte plus large	22
Q.18 Quel est le lien entre l'éthique et les droits humains ?	22
Q.19 Quel est le lien entre les principes des droits humains et l'équité ?	22
Q.20 Comment les principes en matière de santé et droits humains s'appliquent-ils à la réduction de la pauvreté ?	23
Q.21 Quelle est l'incidence de la mondialisation sur la promotion et la protection des droits humains ?	24
Q.22 Quelle influence le droit international relatif aux droits humains a-t-il sur le droit commercial international ?	25
Q.23 Qu'entend-on par une approche du développement fondée sur le respect des droits ?	26
Q.24 Quel est l'impact des droits humains, du droit des réfugiés et du droit humanitaire sur l'assistance sanitaire ?	27
Q.25 Quel est le lien entre les droits humains et l'effort de développement de la santé dans les pays ?	28
Annexe I : Instruments juridiques	29
Annexe II : Structure organisationnelle des Nations Unies dans le domaine des droits humains	32

Abréviations et acronymes

ADPIC	Aspect des droits de propriété qui touchent au commerce
CAC	Comité administratif de coordination
CCPOQ	Comité consultatif pour les questions relatives au programme et aux opérations
ECOSOC	Conseil économique et social
FMI	Fonds monétaire international
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du Commerce
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OPS	Organisation panaméricaine de la Santé
PNUD	Programme des Nations Unies pour le Développement
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'Enfance

Section 1: Normes en matière de santé et de droits humains

Q.1 QU'EST-CE QUE LES DROITS HUMAINS ?⁽¹⁾

LES DROITS DE L'HOMME :⁽²⁾

- sont garantis par des normes internationales ;
- sont juridiquement protégés ;
- ont pour objet la dignité des êtres humains ;
- protègent les individus et les groupes ;
- engagent les Etats et les acteurs étatiques ;
- ne peuvent être suspendus ou abrogés ;
- sont interdépendants et étroitement liés ;
- sont universels.⁽³⁾

(1) Il est important de noter la nouvelle tendance à utiliser le terme "droits humains" à la place du terme "droits de l'homme". Cela s'explique : le terme "droits humains" a une plus forte connotation de la représentation universelle de l'espèce humaine. Dans la mesure du possible l'OMS utilise le nouveau terme, tout en sauvegardant le terme "droits de l'homme" lors de citations et pour les textes se rapportant à la législation.

(2) Comité administratif de Coordination (CAC) ; système des Nations Unies et Droits de l'homme : principes directeurs et information pour le système des coordinateurs résidents ; approuvés au nom du CAC par le Comité consultatif pour les Questions relatives au Programme et aux Opérations (CCQPO) lors de sa seizième session, Genève, mars 2000.

(3) Cela signifie qu'ils s'appliquent à tous et partout.

(4) Human Rights: A Basic Handbook for UN Staff publié par le Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme (HCDH) et l'École des cadres des Nations Unies, 1999, p.3.

(5) L'obligation de mettre en œuvre un droit comprend celle d'en faciliter l'exercice, celle de l'assurer et de le promouvoir (section II, 33, note 23 de l'observation générale N° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint adopté par le Comité des droits économiques sociaux et culturels en mai 2000), (E/C.12/2000/4, CESCR, 4 juillet 2000).

(6) Déclaration et Programme d'action de Vienne adoptés par la Conférence mondiale sur les Droits de l'homme, Vienne, 14-25 juin 1993, paragraphe 5, (Assemblée générale des Nations Unies, document A/Conf. 137/23).

Les droits humains sont juridiquement garantis par des instruments qui protègent les individus et les groupes contre des actes qui vont à l'encontre des libertés fondamentales et de la dignité humaine.⁽⁴⁾ Les droits humains recouvrent les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux. Ils concernent principalement les relations entre l'individu et l'Etat. En matière de droits humains, les obligations des gouvernements sont régies plus largement par les principes du *respect, de la protection et de la mise en œuvre de tels droits*.⁽⁵⁾

« Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter les droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux, la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats quel qu'en soit le système politique, économique et culturel de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales. »

Déclaration et Programme d'action de Vienne adoptés par la Conférence mondiale sur les Droits de l'homme.⁽⁶⁾



WHO/PAHO

Q.2 COMMENT LES DROITS HUMAINS SONT-ILS CONSACRÉS PAR LE DROIT INTERNATIONAL ?

En 1948, après la deuxième guerre mondiale, la communauté internationale a adopté la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (DUDH). Cependant, alors que les Etats étaient prêts à faire des dispositions de la Déclaration un droit impératif, la guerre froide a fait passer les droits humains au second plan et les a divisés en deux catégories. L'Ouest pensait que les droits civils et politiques étaient prioritaires et que les droits économiques et sociaux n'étaient que de simples aspirations alors que le bloc de l'Est pensait au contraire que les droits à l'alimentation, à la santé, à l'éducation devaient l'emporter et que les droits civils et politiques étaient secondaires. Deux traités distincts ont donc vu le jour en 1966 - le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Depuis, un grand nombre de traités, de déclarations et d'autres instruments juridiques ont été adoptés et c'est l'ensemble de ces instruments qui énoncent les droits humains.

- Les traités internationaux en matière de droits humains engagent les Etats qui les ratifient ;
- Les déclarations n'ont pas force obligatoire, mais de nombreuses normes qu'elles consacrent reflètent des principes qui ont force obligatoire dans le droit international coutumier ;
- Les conférences des Nations Unies produisent des documents directifs sans caractère obligatoire et qui sont le reflet d'un consensus tel que des déclarations et des programmes d'action.

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

«*Jamais les peuples ne se sont plaints du caractère universel des droits de l'homme. Jamais ils n'ont considéré les droits de l'homme comme imposés par l'Occident ou par les pays développés. Ces plaintes ont souvent été le fait de leurs dirigeants.*»

Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, Kofi Annan

Le contenu normatif de chaque droit est pleinement énoncé dans les instruments des droits humains. Concernant le droit à la santé et à la non-discrimination, le contenu normatif est évoqué aux questions 4 et 5 respectivement. Voici des exemples de termes utilisés dans les instruments des droits humains pour énoncer le contenu normatif des autres droits fondamentaux en matière de santé :

- **Torture** : « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique. »⁽⁹⁾
- **Violence contre les enfants** : « Toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, d'atteinte ou de brutalité physique ou mentale, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle... » doivent être prises.⁽⁹⁾
- **Pratiques traditionnelles préjudiciables** : « Toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants » doivent être prises.⁽¹⁰⁾
- **Participation** : le droit à « une participation active, libre et utile ». ⁽¹¹⁾
- **Information** : « Liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce ». ⁽¹²⁾

Q.3 QUEL EST LE LIEN ENTRE LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS ?

Il existe des liens complexes entre la santé et les droits humains :

- les violations ou la négligence des droits humains peuvent avoir des conséquences graves sur la santé;⁽⁷⁾
- les politiques et les programmes de santé, par leur conception ou leur mise en œuvre, peuvent contribuer à la promotion ou à la violation des droits humains;
- la vulnérabilité et les conséquences des problèmes de santé peuvent être atténuées par des mesures visant à respecter, à protéger et à mettre en œuvre les droits humains.

(7) Mann J, Gostin L, Gruskin S, Brennan T, Lazzarini Z et Fineberg HV, « Health and Human Rights », « *Health and Human Rights: An International Journal* », Vol. 1, N° 1, 1994.

(8) Article 7, Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'interdiction de la torture est également énoncée dans d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme, notamment la Convention contre la torture, et l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(9) Article 19, Convention relative aux droits de l'enfant. L'interdiction de la violence contre les femmes est également énoncée dans la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, 1993.

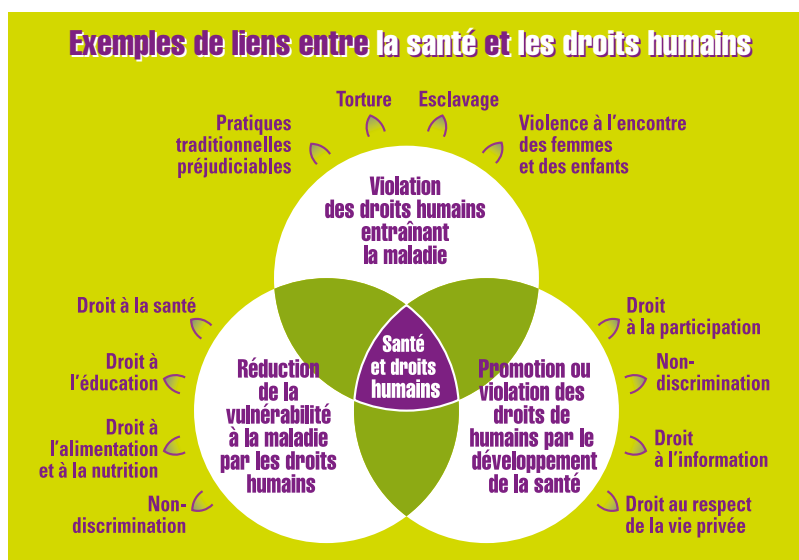
(10) Article 24, Convention relative aux droits de l'enfant. L'interdiction de pratiques traditionnelles préjudiciables contre les femmes est également énoncée dans la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes et dans la Recommandation générale 24 sur les femmes et la santé du Comité pour l'élimination de la Discrimination à l'égard des Femmes, 1999.

(11) Article 2, Déclaration sur le droit au développement, 1986. Le droit à la participation est également énoncé dans d'autres instruments des droits de l'homme, notamment l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les articles 7, 8, 13 et 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et les articles 3, 9 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

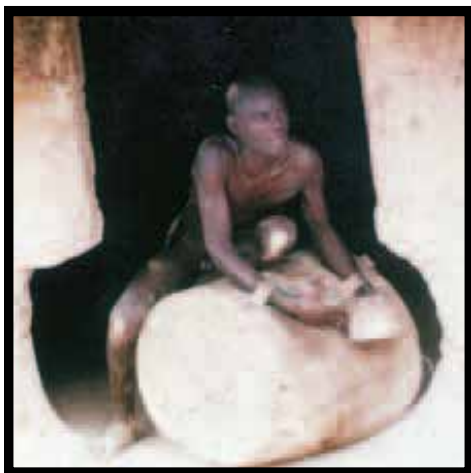
(12) Article 19, Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le droit à l'information est également énoncé dans d'autres instruments des droits de l'homme, notamment les articles 10, 14 et 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et les articles 13, 17 et 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(13) Article 17, Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le droit au respect de la vie privée est également énoncé dans d'autres instruments des droits de l'homme, notamment l'article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et l'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(14) Article 15, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.



25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS



© Grégoire Ahongbonon

(15) Article 13, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le droit à l'éducation est également énoncé dans d'autres instruments des droits de l'homme, notamment l'article 5 de la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

les articles 10 et 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et les articles 19, 24, 28 et 33 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(16) Article 24, Convention relative aux droits de l'enfant. (17) Article 11, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le droit à l'alimentation est également énoncé dans d'autres instruments des droits de l'homme, notamment l'article 12 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et l'article 27 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(18) Article 25, Déclaration universelle des droits de l'homme et article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

(19) Article 9, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le droit à la sécurité sociale est également énoncé dans d'autres documents des droits de l'homme, notamment l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les articles 11, 13 et 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et l'article 26 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(20) 8 février 1992, Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et l'amélioration des soins de santé mentale, Principe 1 (A/RES/46).

(21) Documents fondamentaux, quarante-troisième édition, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2001. La Constitution a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé en 1946.

(22) WHA51.7, annexe.

- **Respect de la vie privée** : « Nul ne sera l'objet d'immixtion arbitraire ou illégale dans sa vie privée... »⁽¹³⁾
- **Progrès scientifique** : le droit de chacun de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications.⁽¹⁴⁾
- **Éducation** : le droit à l'éducation,⁽¹⁵⁾ notamment l'accès à l'éducation pour que parents et enfants bénéficient d'une aide afin de recevoir et mettre à profit l'information sur la santé et la nutrition de l'enfant, les avantages de l'allaitement au sein, l'hygiène et la salubrité de l'environnement et la prévention des accidents.⁽¹⁶⁾
- **Alimentation et nutrition** : « Le droit de chacun à une nourriture suffisante et le droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim... »⁽¹⁷⁾
- **Niveau de vie** : toute personne a droit à un niveau de vie suffisant, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux, ainsi que pour les services sociaux nécessaires.⁽¹⁸⁾
- **Droit à la sécurité sociale** : le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales.⁽¹⁹⁾

Les personnes souffrant d'incapacité mentale particulièrement exposées à la discrimination, qui a un impact négatif sur leurs possibilités d'accès à un traitement et à des soins adéquats. En outre, du fait de la stigmatisation des troubles mentaux, ces personnes sont victimes de comportements discriminatoires dans bien d'autres aspects de leur vie, ce qui porte atteinte à leur droit à l'emploi, au logement, à l'éducation, etc.

La Résolution des Nations Unies sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale interdit la discrimination fondée sur la maladie mentale.⁽²⁰⁾

Q.4 QUE SIGNIFIE LE « DROIT À LA SANTÉ » ?

« Le droit à la santé n'équivaut pas à un droit d'être en bonne santé et ne signifie pas non plus que les pays pauvres doivent mettre en place des services de santé coûteux qui dépassent leurs moyens. Mais, en vertu du droit à la santé, les gouvernements et les autorités sont tenus de mettre en place des politiques et des plans d'action qui permettent à tous d'accéder le plus rapidement possible à des soins de santé. La réalisation de cet objectif est un défi que doivent relever à la fois la communauté des droits de l'homme et les professionnels de la santé publique ».

Haut Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme, Mary Robinson

Le droit de tout être humain au meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre (« le droit à la santé ») a été évoqué pour la première fois dans la Constitution de l'OMS (1946)⁽²¹⁾ et réaffirmé dans la Déclaration d'Alma Ata de 1978 et dans la Déclaration mondiale sur la Santé adoptée par l'Assemblée mondiale de la Santé en 1998.⁽²²⁾ Le droit à la santé a été consacré avec force dans un grand nombre d'instruments internationaux et régionaux des droits humains.⁽²³⁾

La reconnaissance du droit de tout être humain au meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme implique une série d'aménagements sociaux – normes, institutions, lois, environnement favorable – qui permettent au mieux la jouissance de ce droit. La meilleure interprétation du droit à la santé se trouve dans l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui, en mai 2002 avait été ratifié par 145 pays. En mai 2000, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, chargé du suivi de la mise en œuvre du Pacte, a adopté une observation générale sur le droit à la santé.⁽²⁴⁾ Les observations générales servent à clarifier la nature et le contenu des droits des individus et des obligations des Etats Parties (les Etats ayant ratifié le Pacte). L'observation générale reconnaît que le droit à la santé est étroitement lié à d'autres droits humains et dépend de leur réalisation, notamment les droits à l'alimentation, au logement, au travail, à l'éducation, à la participation à bénéficier des progrès de la science et de leurs applications, le droit à la vie, à la non-discrimination, à l'égalité, le droit de ne pas être soumis à la torture,

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

(23) Le droit à la santé est reconnu dans un grand nombre d'instruments internationaux. L'article 25 (i) de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer son bien-être et celui de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux, ainsi que pour les services sociaux nécessaires. » Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels contient l'article le plus complet sur le droit à la santé dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme. D'après l'article 12(i) du Pacte, les États Parties reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre », et l'article 12^e énumère, en guise d'illustration, un certain nombre de « mesures que les États Parties prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit. » En outre, le droit à la santé est reconnu notamment dans la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1963, dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 et dans la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Plusieurs instruments régionaux des droits de l'homme reconnaissent également le droit à la santé, par exemple la Charte sociale européenne de 1961 amendée, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 et le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels de 1988 (le Protocole est entré en application en 1999). De la même façon, le droit à la santé a été proclamé par la Commission des Droits de l'Homme et énoncé ensuite dans la Déclaration et le programme d'action de Vienne de 1993 et dans d'autres instruments internationaux.

(24) Observation générale 14.

(25) Observation générale 14.

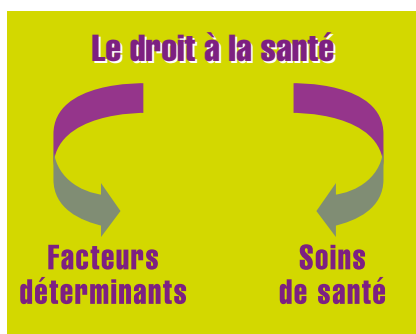
(26) Ces installations, biens et services comprendront les déterminants fondamentaux de la santé tels que l'eau salubre et potable et des installations d'assainissement appropriées, des hôpitaux, des dispensaires et autres installations fournissant des soins de santé, un personnel médical et professionnel qualifié recevant un salaire décent par rapport au niveau national et des médicaments essentiels au sens du programme d'action pour les médicaments essentiels de l'OMS.

(27) Les installations, biens et services en matière de santé doivent être accessibles à tous, en particulier aux groupes de population les plus vulnérables ou marginalisés conformément à la loi et dans les faits, sans discrimination fondée sur l'un quelconque des motifs proscrits.

(28) Les installations, biens et services en matière de santé doivent être physiquement accessibles sans danger pour tous les groupes de la population, en particulier les groupes vulnérables ou marginalisés tels que les minorités ethniques et les populations autochtones, les femmes, les enfants, les adolescents, les personnes âgées, les personnes handicapées et les personnes atteintes du VIH/SIDA, y compris dans les zones rurales.

le droit au respect de la vie privée, le droit d'accès à l'information et les droits à la liberté d'association de réunions et de mouvements.

En outre, la Commission interprétait le droit à la santé comme un droit englobant non seulement le droit de recevoir des soins de santé adéquats et en temps utile mais s'étendant également aux facteurs déterminants de la santé tels que l'accès à l'eau salubre et potable et à un système adéquat d'assainissement, une alimentation et une nutrition correctes, des conditions de travail sûres et hygiéniques et un environnement sain ainsi qu'un accès à l'éducation et à l'information sanitaires, notamment en matière d'hygiène sexuelle et de santé génésique.



L'observation générale présente quatre critères permettant d'évaluer le droit à la santé :⁽²⁵⁾

(a) *Disponibilité*. Existence en quantité suffisante des installations des biens et des services ainsi que des programmes fonctionnels accessibles à tous en matière de santé publique et de soins de santé.⁽²⁶⁾

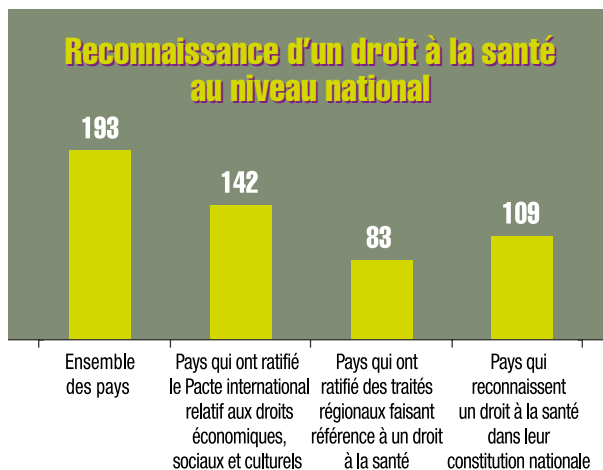
(b) *Accessibilité*. Les installations, biens et services en matière de santé doivent être accessibles sans discrimination à toute personne relevant de la juridiction de l'État Partie. L'accessibilité comporte quatre dimensions qui se recoupent mutuellement :

- La non-discrimination;⁽²⁷⁾
- Accessibilité physique;⁽²⁸⁾
- Accessibilité économique;⁽²⁹⁾
- Accessibilité de l'information.⁽³⁰⁾

(c) *Acceptabilité*. Les installations, biens et services en matière de santé doivent être respectueux de l'éthique médicale et être appropriées sur le plan culturel, réceptifs aux exigences spécifiques liées au sexe et au stade de la vie et être conçues de façon à respecter la confidentialité et à améliorer l'état de santé des intéressés.

(d) *Qualité*. Les installations, biens et services en matière de santé doivent être scientifiquement et médicalement appropriés et de bonne qualité.⁽³¹⁾

Le graphique suivant montre combien de pays reconnaissent le droit à la santé à différents niveaux :



Source: Eleanor D. Kinney, *The International Human Right to Health: What does This Mean for Our Nation And World?* Indiana Law Review, Vol. 34, page 1465, 2001.

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS



©WHO/PAHO

(29) Les installations, biens et services en matière de santé doivent être d'un coût abordable pour tous. Le coût des services de soins de santé ainsi que des services relatifs aux facteurs fondamentaux déterminants de la santé doit être établi sur la base du principe de l'équité pour faire en sorte que ces services, qu'ils soient fournis par des opérateurs publics ou privés, soient abordables pour tous.

(30) L'accessibilité comprend le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées concernant les questions de santé. Toutefois, l'accessibilité de l'information ne doit pas porter atteinte au droit à la confidentialité des données de santé à caractère personnel.

(31) Ce qui suppose notamment du personnel médical qualifié, des médicaments et du matériel hospitalier approuvés par les instances scientifiques et non périmés, un approvisionnement en eau salubre et potable et des moyens d'assainissement appropriés.

Q.5 QUEL EST LE LIEN ENTRE LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION ET LA SANTÉ ?

Les groupes vulnérables et marginalisés sont en général touchés par les problèmes de santé de façon disproportionnée. La discrimination, explicite ou implicite, viole un des principes fondamentaux des droits humains et elle est souvent à l'origine de problèmes de santé. Dans la pratique, la discrimination peut se manifester par des programmes sanitaires mal ciblés et par un accès restreint aux services de santé.

La discrimination se manifeste de façon complexe et multiple. Elle peut avoir un impact direct ou indirect sur la santé. Par exemple, la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes reconnaît le lien qui existe entre la violence à l'égard des femmes et les rapports de force historiquement inégaux entre hommes et femmes. ⁽³²⁾

L'interdiction de la discrimination ne signifie pas que les différences ne doivent pas être reconnues, mais seulement qu'un traitement différencié – et la non-égalité de traitement – doit être basé sur des critères objectifs et raisonnables visant à rectifier les déséquilibres à l'intérieur d'une société.

Concernant la santé et les soins de santé, les motifs de non-discrimination ont changé et peuvent aujourd'hui être définis de façon succincte comme l'interdiction « de toute discrimination dans l'accès aux soins de santé et aux éléments déterminants de la santé ainsi qu'aux moyens et titres permettant

de se les procurer, qu'elle soit fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance, un handicap physique ou mental, l'état de santé (y compris l'infection par le VIH/SIDA), l'orientation sexuelle, la situation civile, politique, sociale ou autre dans l'intention ou avec pour effet de contrarier ou de rendre impossible l'exercice sur un pied d'égalité du droit à la santé. » ⁽³³⁾

« La pratique de la santé publique est lourdement touchée par le problème de la discrimination fortuite: comme dans les activités de communication qui, « postulent » que toutes les populations sont atteintes de façon égale par un message unique exprimé dans le langage dominant et diffusé par la télévision; ou dans les analyses qui « oublent » d'inclure les problèmes de santé qui ne touchent que certains groupes – comme le cancer du sein ou la drépanocytose; ou dans un programme qui « ignore » la capacité de réaction réelle de différentes catégories de population – comme lorsque les messages d'information sur le saturnisme infantile sont diffusés sans se préoccuper de l'existence des moyens financiers permettant d'écarter le danger. En fait, la discrimination fortuite est si répandue que toutes les politiques et tous les programmes de santé publique devraient être considérés comme discriminatoires jusqu'à preuve du contraire – transférant sur la santé publique la charge d'affirmer et de faire en sorte de manifester son respect des droits de la personne. »

Jonathan Mann ⁽³⁴⁾

(32) Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, quatre-vingt-cinquième séance plénière, 20 décembre 1993 (A/RES/48/104), préambule.

(33) Observation générale N° 14.

(34) The Hastings Center Report, Volume 27, N° 3, mai-juin 1997, p. 9.

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Q.6 QUELS INSTRUMENTS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS PRÉVOIENT DES ENGAGEMENTS GOUVERNEMENTAUX ?

Les Etats décident librement d'être ou non parties à un traité en matière de droits humains. Cependant, une fois qu'ils ont décidé, ils s'engagent à agir conformément aux dispositions du traité en question. Les principaux traités internationaux des droits humains, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), précisent davantage le contenu des droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH, 1948), et prévoient des obligations juridiques pour les Etats parties à ces instruments. L'ensemble de ces documents est souvent désigné sous le nom de « Charte internationale des droits de l'homme ».

Sur la base de ces documents fondamentaux, d'autres traités des droits humains se sont intéressés soit à des groupes spécifiques ou à des catégories de population spécifiques tels que les minorités raciales,⁽³⁵⁾ les femmes,⁽³⁶⁾ et les enfants,⁽³⁷⁾ soit à des problèmes spécifiques, tels que la torture.⁽³⁸⁾ Si l'on envisage un cadre normatif des droits humains applicable en matière de santé, les dispositions relatives aux droits humains doivent être considérées dans leur totalité.

Les Déclarations et les Programmes d'Action des conférences mondiales des Nations Unies tels que ceux de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993), de la Conférence internationale sur la population et le développement (Le Caire, 1994), du Sommet mondial pour le développement social (Copenhague, 1995), de la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 1995) et de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée (Durban, 2001), indiquent les enjeux du respect par les Etats de leurs obligations en matière de droits humains.

Tous les Etats sont aujourd'hui parties à au moins un traité des droits humains qui traite des problèmes de droit liés à la santé, notamment le droit à la santé, et d'un certain nombre d'autres droits relatifs aux conditions nécessaires à la santé.

(35) Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1963.

(36) Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979.

(37) Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

(38) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984.



©WHO / P. Virot

Q.7 QUELS SONT LES MECANISMES INTERNATIONAUX DE SUIVI EXISTANTS EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS ?

La mise en œuvre des traités fondamentaux en matière de droits humains fait l'objet d'un suivi par des commissions d'experts indépendants connues sous le nom d'organes de surveillance de l'application des traités, créées et fonctionnant sous les auspices des Nations Unies. Chacun des six traités majeurs a son propre organe de surveillance qui se réunit régulièrement pour analyser les rapports présentés par les Etats parties et pour engager un « dialogue constructif » avec les Etats quant au respect de leurs obligations en matière de droits humains. Sur la base du principe de transparence, les Etats doivent soumettre leurs rapports d'activité aux organes de surveillance des traités et communiquer ces rapports à leur propre population. Les rapports peuvent donc jouer un rôle important de catalyseur en contribuant à la promotion du débat national sur les droits humains, en encourageant l'engagement et la participation de la société civile et, plus généralement, en favorisant un droit de regard du grand public sur les politiques gouvernementales. A la fin de la session, l'organe de surveillance de l'application du traité formule des observations finales, notamment des recommandations sur la façon dont l'Etat peut améliorer son bilan en matière de droits humains. Les institutions spécialisées, telles que l'OMS, peuvent jouer un rôle important en fournissant des informations pertinentes sur la santé pour faciliter le dialogue entre l'Etat partie et l'organe de surveillance du traité.

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS



©WHO/PAHO

En matière des droits humains, les autres mécanismes de surveillance au sein du système des Nations Unies sont notamment la Commission des droits de l'homme et la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Ces instances nomment des rapporteurs spéciaux et d'autres experts indépendants, ainsi que des groupes de travail afin d'effectuer un suivi et d'établir un compte-rendu sur des problèmes thématiques relatifs aux droits humains (tels que la violence à l'encontre des femmes, la vente d'enfants, les pratiques traditionnelles préjudiciables et la torture) ou sur des pays en particulier. En outre, le poste de Haut Commissaire aux droits de l'homme a été créé en 1994 pour assurer la direction du système des Nations Unies chargé des droits de l'homme. Le mandat du Haut Commissaire couvre tous les aspects des activités de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine des droits humains : surveillance, promotion, protection et coordination.

(39) <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/CadreListeTraites.htm>

(40) Cette recommandation a été incluse dans le rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (2001), c'est ainsi la première fois que ce rapport consacre une section aux droits des personnes atteintes de troubles mentaux.

Des accords régionaux ont été établis avec les organisations intergouvernementales régionales existantes. Pour l'Afrique, l'instrument régional des droits humains est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, établie sous l'égide de l'Organisation de l'Unité africaine. Pour le continent américain, le mécanisme relatif aux droits humains, qui relève de l'Organisation des Etats américains, est basé sur la Convention américaine relative aux droits de l'homme. En Europe, le Conseil de l'Europe dispose d'un système en ce qui concerne les droits humains. Les principaux instruments des droits humains sont la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne.⁽³⁹⁾ L'organisation formée de 15 Etats Membres - l'Union européenne - dispose de règles détaillées quant aux problèmes relatifs aux droits humains et a intégré les droits humains dans sa politique étrangère commune. En outre, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), une organisation qui compte 55 Etats membres, dispose de mécanismes et d'accords distincts. Dans la région Asie et Pacifique, de larges consultations entre les gouvernements sont en cours concernant l'éventuelle mise en place d'accords régionaux des droits humains.

La collaboration entre l'OPS, l'OMS et la Commission interaméricaine des droits de l'homme (instance chargée de la supervision de la Convention américaine relative aux droits humains) quant aux droits des personnes atteintes d'incapacité mentale est un exemple du rôle fondamental que les institutions spécialisées peuvent jouer dans le cadre des mécanismes internationaux de suivi. L'OPS et l'OMS donnent des avis techniques et contribuent à l'interprétation de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, à la lumière des normes internationales en matière de droits des personnes atteintes de troubles mentaux et la Commission interaméricaine des droits de l'homme incorpore ces normes aux rapports définitifs portant sur des cas individuels et aux rapports concernant les pays. Grâce à cette aide technique, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a publié la recommandation sur la promotion et la protection des droits des personnes atteintes de troubles mentaux (28 février 2001).⁽⁴⁰⁾

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Q.8 COMMENT LES PAYS PAUVRES DISPOSANT DE RESSOURCES LIMITÉES PEUVENT-ILS APPLIQUER LES MÊMES NORMES QUE LES PAYS RICHES EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS ?

Les mesures prises en vue du plein exercice des droits doivent avoir un caractère délibéré concret et viser aussi clairement que possible à la réalisation des obligations du gouvernement en matière de droits humains.⁽⁴¹⁾ Tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives et la prévision de recours judiciaires, ainsi que les mesures administratives, financières, éducatives et sociales, doivent être utilisés à cet égard. Ceux-ci n'exigent ni n'empêchent qu'une forme particulière de gouvernement ou des systèmes économiques servent de véhicule aux mesures en question.



©WHO/PAHO

(41) Observation générale 3 au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sur la nature des obligations des Etats Parties adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, cinquième session, 1990 (E/1991/23).

(42) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 2(i).

Le principe du *plein exercice progressif* des droits de l'homme⁽⁴²⁾ impose une obligation d'atteindre ce but aussi rapidement et efficacement que possible. Ce principe est donc applicable à la fois aux pays pauvres et aux pays riches, car il tient compte des contraintes dues au caractère limité des ressources, mais il exige de tous les pays des progrès constants en vue du plein exercice des droits. Toute mesure délibérément régressive doit impérativement être

examinée avec le plus grand soin et pleinement justifiée par référence à l'ensemble des droits prévus dans le traité des droits de l'homme concerné, et compte tenu de toutes les ressources disponibles. Dans ce contexte, il convient de distinguer l'*incapacité* du *refus* d'un Etat Partie à respecter ses obligations. Pendant le processus d'établissement du rapport, l'Etat Partie et la Commission choisissent des indicateurs et des valeurs de référence nationaux afin de fixer des cibles réalistes à atteindre pendant la période suivante.

Q.9 LE DROIT RELATIF AUX DROITS HUMAINS PREVOIT-IL UNE OBLIGATION DE COOPÉRATION INTERNATIONALE ?

Le paludisme, le VIH/SIDA et la tuberculose sont des exemples de maladies qui touchent de façon disproportionnée les populations les plus pauvres et qui représentent une charge énorme pour les économies des pays en développement. A cet égard, il est à noter que, si le paradigme des droits humains concerne les obligations des Etats envers les individus et les groupes qui relèvent de leur propre juridiction, quand les instruments des droits humains mentionnent les ressources des Etats, celles-ci incluent l'assistance internationale et la coopération.

D'après les articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies, la coopération en vue du développement et de l'exercice des droits de l'homme est une obligation pour tous les Etats. De la même manière, la Déclaration sur le droit au développement⁽⁴³⁾ évoque un programme actif d'assistance et de coopération internationales fondé sur l'égalité souveraine, l'interdépendance et l'intérêt commun.⁽⁴⁴⁾

En outre, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels stipule que chacun des Etats Parties au Pacte s'engage à « agir tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS



©WHO/PAHO

économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus [dans le Pacte].»⁽⁴⁵⁾

Dans cet esprit, il est fait référence à un « cadre de coopération internationale », dans lequel il est reconnu, par exemple, que les besoins des pays en développement devraient être pris en compte dans le domaine de la santé. Dans ce contexte, le rôle des institutions spécialisées est reconnu par les traités des droits humains. Par exemple, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels souligne que « les mesures d'ordre international destinées à assurer la réalisation des droits... incluent notamment... la fourniture d'une assistance technique et l'organisation, en liaison avec les gouvernements intéressés, de réunions régionales et de réunions techniques aux fins de consultation et d'étude. »⁽⁴⁶⁾

d'autres mécanismes pour que les groupes vulnérables de la population aient accès aux services et aux structures dont ils ont besoin.

L'obligation de l'Etat de *protéger* les droits humains signifie qu'il doit veiller à ce que les acteurs non étatiques agissent conformément aux droits relatifs aux droits humains au sein de sa juridiction. Les Etats sont tenus de faire en sorte que les tiers se conforment aux normes en vigueur en matière de droits humains en adoptant une législation, des politiques et d'autres mesures pour permettre un accès suffisant aux soins de santé, offrir une information de qualité, etc., et fournir les moyens accessibles de compensation si les personnes se voient refuser l'accès à ces biens et services. Un exemple est l'obligation des Etats d'assurer la réglementation de l'industrie du tabac afin de protéger leur population contre les violations du droit à la santé, du droit à l'information et des autres dispositions pertinentes en matière de droits humains.

En ce qui concerne les entreprises et les ONG,⁽⁴⁷⁾ on assiste à une multiplication des codes volontaires reflétant les normes internationales en vigueur en matière de droits humains. L'attention croissante accordée aux conséquences du travail effectué dans le secteur privé sur les droits humains a permis de faire de ces derniers une priorité pour les entreprises, et plusieurs d'entre elles commencent à intégrer les droits humains à leur travail quotidien.⁽⁴⁸⁾

Q.10 QUELLES SONT, EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS, LES OBLIGATIONS DES ÉTATS ENVERS LES AUTRES ACTEURS DE LA SOCIÉTÉ ?

Alors que le rôle et la responsabilité des Etats reposent de plus en plus sur des acteurs non étatiques, les systèmes de santé étatiques doivent maintenir des dispositifs de protection sociale et

(43) Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/128 du 4 décembre 1986.

(44) Déclaration sur le droit au développement, article 3, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/128 du 4 décembre 1986.

(45) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 2.

(46) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 23.

(47) Dans le domaine de l'aide humanitaire, par exemple, le projet de charte humanitaire et normes minimales pour les interventions lors des catastrophes, dans le cadre du projet Sphère, fournit une liste importante de normes techniques pour les ONG et les autres acteurs internationaux de l'action humanitaire, des normes portant sur des sujets tels que l'aide alimentaire, la nutrition, l'approvisionnement en eau et l'assainissement, sur la base du droit international relatif aux droits de l'homme.

(48) <http://www.unglobalcompact.org>.

Section 2: Intégrer les droits de l'homme à la santé



WHO/PAHO

Q.11 QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR UNE APPROCHE DE LA SANTÉ FONDÉE SUR LE RESPECT DES DROITS ?

Une approche de la santé fondée sur le respect des droits implique qu'il **faut** :

- Utiliser les droits humains comme un cadre de développement de la santé⁽⁴⁹⁾
- Evaluer et prendre en compte les implications quant aux droits humains de toute politique, de tout programme ou de toute législation en matière de santé
- Faire en sorte que les droits humains soient partie intégrante de la conception, de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation des politiques et des programmes de santé dans tous les domaines, y compris les domaines politique, économique et social.

Les **éléments** à appliquer dans le cadre de ces processus pourraient être les suivants :

- ✓ Préserver la **dignité humaine**.
- ✓ Accorder une attention particulière aux groupes considérés comme les plus vulnérables.⁽⁵⁰⁾ En d'autres termes, après les avoir reconnues, agir sur les spécificités des personnes concernées par les politiques, les programmes et les stratégies en matière de santé - les enfants (garçons et filles), les adolescents, les femmes et les hommes; les populations autochtones et tribales; les minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques; les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays; les réfugiés; les immigrants et les migrants; les personnes âgées; les personnes atteintes d'incapacités; les prisonniers;

les groupes économiquement défavorisés ou marginalisés et/ou les groupes vulnérables.

- ✓ Veiller à ce que les systèmes de santé soient **accessibles** à tous, notamment aux groupes de population les plus vulnérables ou marginalisés, en droit et en fait, sans discrimination fondée sur les motifs exclus.
- ✓ Utiliser une démarche soucieuse d'**équité entre les sexes**, reconnaître que des facteurs biologiques et socioculturels jouent un rôle significatif dans la santé des hommes et des femmes, et que les politiques et les programmes doivent tenir compte de ces différences.

Une approche de la santé fondée sur le respect des droits implique la reconnaissance des spécificités des groupes de population concernés. Dans toutes les actions concernant les enfants, par exemple, il faut appliquer les principes directeurs de la convention relative aux droits de l'enfant, notamment :

- l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale;
- les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en considération.

- ✓ Assurer **l'égalité et la non discrimination**, explicite ou implicite, dans la conception ou la mise en œuvre des programmes en matière de santé.

(49) Voir question 3 pour une explication des liens entre la santé et les droits humains.

(50) Nombre de ces principes sont énoncés dans certains instruments spécifiques en matière de droits de l'homme tels que la Convention de l'Organisation internationale du Travail concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (N° 109, 1989) et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles (1990).

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

- ✓ *Ventiler* les données en matière de santé pour détecter une discrimination sous-jacente.
- ✓ Assurer la *participation* active, libre et utile des bénéficiaires des politiques ou programmes de développement en matière de santé aux processus de décisions qui les concernent.
- ✓ Promouvoir et protéger le *droit à l'éducation* et le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des *informations* et des idées concernant les problèmes de santé. Toutefois, le droit à l'information ne doit pas faire obstacle au droit au *respect de la vie privée* qui implique la confidentialité des données de santé à caractère personnel.

Il a été démontré que « le respect des droits humains dans le contexte du VIH/SIDA, de la maladie mentale et de l'incapacité physique permet une prévention et un traitement bien meilleurs. Le respect de la dignité et du droit à la vie privée des individus peut permettre de dispenser des soins plus humains et prenant en compte les patients. La stigmatisation et la discrimination entravent les efforts médicaux en matière de santé publique visant à guérir les personnes malades ou atteintes d'incapacités ». ⁽⁵¹⁾

- ✓ La limitation de l'exercice ou de la jouissance d'un droit par une politique ou un programme de santé ne peut être considérée comme légitime qu'en dernier ressort et si chacune des dispositions des *principes de Syracuse* est respectée. ⁽⁵²⁾ (Voir Question 13).
- ✓ Rapprocher les conséquences sur les droits humains de toute législation politique ou programme relatifs à la santé des objectifs recherchés en termes de santé publique et assurer *l'équilibre optimal* entre la qualité des résultats dans le domaine de la santé publique et la promotion et la protection des droits humains.
- ✓ Faire *explicitement le lien avec les normes en matière de droits humains* pour montrer comment les droits humains s'appliquent et s'intègrent à une politique et à un programme ou une législation dans le domaine de la santé.
- ✓ Faire de la réalisation du *droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* le but final et explicite des activités en vue d'améliorer la santé.
- ✓ Articuler les *obligations* concrètes des Etats à respecter, à protéger et à mettre en œuvre les droits humains.
- ✓ Identifier des *valeurs de référence et des indicateurs* pour assurer le suivi de la mise en œuvre progressive des droits dans le domaine de la santé.

(51) Eds. Mann J., Gruskin S., Grodin M., Annas G., Health and Human Rights: A Reader, (Routledge, 1999), Introduction, paragraphe 4.

(52) Principes de Syracuse relatifs aux dispositions limitatives et dérogatoires au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Document des Nations Unies E/CN.4/1985/4, Annexe.



WHO/PAHO

- ✓ Faire de la *transparence* et de la *responsabilité* des facteurs clés de la santé à tous les stades de mise au point des programmes.
- ✓ Incorporer des *mécanismes de sauvegarde* pour protéger les minorités, les migrants et les autres groupes «impopulaires» contre toute menace de la population majoritaire afin de corriger les déséquilibres en termes de pouvoir, en incorporant, par exemple, des mécanismes de rééquilibrage en cas d'atteinte aux droits relatifs à la santé.

« INGRÉDIENTS » POSSIBLES D'UNE APPROCHE DE LA SANTÉ FONDÉE SUR LE RESPECT DES DROITS :

Droit à la santé
Information
Sexospécificité
Dignité humaine
Transparence
Principes de Syracuse

Valeurs de référence et indicateurs
Responsabilité
Mécanismes de sauvegarde
Égalité et non-discrimination
Ventilation des données

Attention aux groupes vulnérables
Participation
Respect de la vie privée
Droit à l'éducation
Équilibre optimal entre les buts de la santé publique et la protection des droits humains
Accessibilité
Obligations concrètes des Etats
Liens explicites avec les droits humains

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Q.12 QUELLE EST LA VALEUR QUE LES DROITS HUMAINS AJOUTENT À LA SANTÉ PUBLIQUE ?

Les droits humains peuvent contribuer de façon positive au travail fait dans le domaine de la santé publique en offrant :

- la reconnaissance explicite du meilleur état de santé susceptible d'être atteint comme « droits humains » (par opposition à un bien ou à une marchandise à but charitable);
- un outil pour améliorer les résultats en matière de santé en utilisant une approche fondée sur les droits humains pour concevoir, mettre en œuvre et évaluer des programmes de santé;



⁵³WHO

- une stratégie en matière de santé qui permette aux groupes vulnérables et marginalisés de participer et d'avoir les moyens d'agir;
- un cadre, un vocabulaire et des conseils appropriés afin d'identifier, d'analyser et d'apporter une réponse aux facteurs déterminants pour la santé;
- des normes permettant d'évaluer la performance des Etats en matière de santé;
- une plus grande responsabilité de l'Etat en matière de santé;
- une base solide de conseils et de coopération auprès des Etats, des organisations internationales, des institutions financières internationales, et dans la création de partenariats avec les acteurs de la société civile concernés;
- les mécanismes internationaux existants pour vérifier la réalisation de la santé en tant que droit de l'homme;⁽⁵³⁾
- des normes internationalement acceptées (par exemple définitions de concepts et de groupes de population);
- des conseils aux Etats car les droits humains concernent toutes les activités des Nations Unies;
- un champ d'analyse élargi et un éventail de partenaires plus large dans les pays.

(53) Voir question 7.

Q.13 QUE SE PASSE-T-IL SI LA PROTECTION DE LA SANTÉ PUBLIQUE NÉCESSITE DE RESTREINDRE CERTAINS DROITS HUMAINS ?

Un certain nombre de droits humains ne peuvent être limités, quelles que soient les circonstances, notamment le droit à ne pas être soumis à la torture ou à l'esclavage et la liberté de pensée, de conscience et de religion. Certaines clauses des instruments internationaux des droits de l'homme reconnaissent toutefois la nécessité de limiter certains droits humains, dans certaines conditions particulières, ou d'y déroger.

La santé publique est parfois invoquée par les Etats comme motif pour limiter l'exercice des droits humains.

Un facteur clé permettant de déterminer si les protections nécessaires existent quand les droits sont restreints est le respect des cinq critères énoncés dans les principes de Syracuse. Même quand des limitations sont autorisées pour protéger la santé publique, ces restrictions doivent être limitées dans le temps et prévoir un réexamen de la situation.

LES PRINCIPES DE SYRACUSE

Les droits humains ne peuvent être restreints qu'en dernier ressort afin d'atteindre un objectif en matière de santé publique. Cette restriction n'est justifiée que lorsque les conditions étroitement définies par le droit relatif aux droits humains « principes de Syracuse » sont réunies, à savoir :

- la restriction est décidée et appliquée conformément à la loi;
- la restriction est conforme à un objectif légitime d'intérêt général;
- la restriction est strictement nécessaire dans une société démocratique pour atteindre l'objectif de santé publique;
- il n'existe pas d'autres moyens moins interventionnistes et moins restrictifs pour atteindre le même objectif, et
- la restriction n'est pas rédigée ou imposée arbitrairement, c'est-à-dire de manière déraisonnable ou discriminatoire.

La limitation de la liberté de mouvement en cas de quarantaine ou de mesure d'isolement consécutives à une maladie transmissible grave – par exemple, fièvre hémorragique à virus Ebola, syphilis,

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

typhoïde ou tuberculose non traitée – constitue une restriction des droits qui peut, dans certaines circonstances, se révéler nécessaire dans l'intérêt du public et peut donc être considérée comme légitime au sens du droit international relatif aux droits de l'homme.⁽⁵⁴⁾ En revanche, un Etat qui restreint la liberté de mouvement des personnes atteintes par le VIH/SIDA, les maintient en détention, refuse d'autoriser des médecins à traiter des personnes considérées comme des opposants au régime, ou prive des gens de vaccination contre les principales maladies infectieuses pour des motifs tels que la sécurité nationale ou le maintien de l'ordre public, est tenu de justifier la prise de mesures aussi graves.⁽⁵⁵⁾

(54) Gruskin S et Tarantola D in Ed. Retels R, Mc Ewen J, Beaglehole R, Tanaka H, Oxford Textbook of Public Health, Fourth Edition, Oxford University Press (en cours d'édition).
(55) Observation générale 14, paragraphes 28 et 29.



*WHO/PAHO

(56) Le groupe de travail intersessions à composition non limitée chargé d'élaborer un projet de déclaration a été mis sur pied en 1995 conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des Droits de l'Homme et à la résolution 1995/32 du Conseil économique et social. Le groupe de travail est chargé exclusivement d'élaborer un projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones à la lumière du projet de déclaration figurant en annexe à la résolution 1994/45 du 26 août 1994 intitulé « projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones » préparé pour examen et adoption par l'Assemblée générale dans le courant de la Décennie internationale des populations autochtones.

(57) La Convention de l'Organisation internationale du Travail concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (Convention 169) adoptée par l'Organisation internationale du Travail le 27 juin 1989.

(58) Gruskin S et Tarantola D (voir note N° 49).

Q.14 QUELLE INFLUENCE POURRAIENT AVOIR LES DROITS HUMAINS SUR UNE INFORMATION SANITAIRE FONDÉE SUR DES BASES FACTUELLES ?

Le processus donnant naissance à un droit de l'homme internationalement reconnu est dicté par la réalité pressante du terrain. Par exemple, la mise au point d'une déclaration sur les droits des peuples autochtones⁽⁵⁶⁾ découle de la constatation qu'il existe un groupe de population vulnérable et marginalisée dans l'impossibilité d'exercer pleinement un grand nombre de ses droits, notamment les droits à la participation politique, à la santé et à l'éducation. En d'autres termes, la création de normes et de règles en matière de droits humains traduit

l'existence d'un grave problème et la reconnaissance par les Etats de la nécessité de s'y attaquer. L'existence de normes et de règles concernant les droits humains devrait donc favoriser la collecte des éléments voulus et indiquer les données nécessaires pour faire face à des problèmes de santé complexes. Par exemple, la ventilation des données autrement qu'avec les valeurs de référence actuelles pourrait permettre de déceler la discrimination sur la base de l'appartenance ethnique à l'encontre des populations autochtones et tribales, considérée comme un facteur déterminant de leur état de santé insatisfaisant. Mais la référence aux droits humains n'est pas toujours bien accueillie dans la collecte des données; en effet, l'utilisation des droits humains pour révéler comment différents groupes sont traités et pourquoi, peut être une question politiquement sensible.

L'idée selon laquelle les droits humains déterminent la façon de recueillir les données est plus largement acceptée. Elle s'étend au choix des méthodes de collecte des données, qui doit tenir compte du respect des droits humains, et notamment en ce qui concerne la vie privée, la participation et la non discrimination. En outre, les instruments internationaux peuvent contribuer à définir divers groupes de population. Par exemple la Convention de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux⁽⁵⁷⁾ offre une base solide permettant d'identifier et de différencier les populations autochtones et tribales d'autres groupes de population.

La collecte d'informations personnelles sur l'état de santé (par exemple infection par le VIH, cancer ou troubles génétiques), ou sur le comportement (par exemple préférence sexuelle ou consommation d'alcool ou d'autres substances potentiellement dangereuses) peut donner lieu à une utilisation abusive par l'Etat, que ce soit directement ou parce que l'information est diffusée, intentionnellement ou non.⁽⁵⁸⁾

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

INDICATEURS

Le travail des institutions spécialisées des Nations Unies concernant les indicateurs en matière de santé, de droits humains et de développement humain peuvent contribuer à fixer les objectifs communs. Il faut une plus grande coordination pour aboutir à un cadre commun concernant la conception, l'élaboration, l'utilisation et l'évaluation de ces indicateurs. Le groupe de travail du groupe des Nations Unies pour le développement sur les indicateurs relatifs au bilan commun de pays a défini un indicateur de la manière suivante : variable ou mesure contenant une information qualitative ou quantitative mais toujours mesurable. Les droits humains ont été intégrés à la série d'indicateurs adoptés pour le bilan commun des pays, ce qui a permis de dresser une liste d'indicateurs simples en matière de développement destinés à mesurer le contenu de chaque droit. Cette liste n'inclut normalement pas les valeurs de référence, les cibles ou les buts ; elle ne répond pas non plus de façon tranchée à la question « Que devrait-on faire ? » ou « Quand ? » car ces questions sont traitées au niveau national dans chaque pays.⁽⁵⁹⁾

« L'information et les statistiques constituent un instrument puissant pour forger une culture de la responsabilité et réaliser les droits de l'homme. »

Rapport sur le développement humain 2000⁽⁶⁰⁾

(59) Voir Mokhiber, C. G. « Toward a Measure of Dignity : Indicators for Rights Based Development ». Session-PL4, Montreux, 4-8 septembre 2000.

(60) Programme des Nations Unies pour le Développement. Rapport sur le développement humain 2000, [HTTP://undp.org/HDR2000/french/book/cho.pdf](http://undp.org/HDR2000/french/book/cho.pdf)

(61) Rapport sur la Santé dans le Monde 2000 : pour un système de santé plus performant.

Q.15 EN QUOI LES DROITS HUMAINS PEUVENT-ILS CONTRIBUER À RENFORCER LES SYSTÈMES DE SANTÉ ?

Les droits humains constituent une norme permettant d'évaluer les politiques et les programmes de santé existants et de souligner le traitement différencié de certains groupes de population, par exemple les manifestations, la fréquence et la gravité des maladies, et les réponses qui y sont apportées par les Etats. Les règles et les normes en matière des droits humains constituent aussi une base solide qui permet au système de santé de classer par ordre de priorité les besoins sanitaires des groupes marginalisés et vulnérables. Les droits humains permettent d'aller au-delà des données moyennes et d'accorder une plus grande attention aux groupes de population considérés comme les plus vulnérables (par exemple les populations autochtones et tribales, les réfugiés et les migrants, les minorités ethniques, religieuses et raciales). On cherche également à promouvoir certains droits spécifiques permettant d'orienter les politiques et les programmes sanitaires, ainsi que les systèmes de santé (par exemple, le droit pour les personnes potentiellement concernées par les politiques, les stratégies et les normes sanitaires, de participer à l'élaboration des décisions qui affectent leur santé).

RAPPORT SUR LA SANTÉ DANS LE MONDE 2000 : CADRE DE L'OMS POUR L'ÉVALUATION DE LA PERFORMANCE DES SYSTÈMES DE SANTÉ

Pour obtenir un modèle de la santé fondé sur des bases factuelles, l'OMS a mis en place, dans son *Rapport sur la Santé dans le Monde 2000*, des indicateurs de la performance des systèmes de santé dont les principes fondamentaux sous-jacents sont : la clarification des limites des systèmes de santé ; l'évaluation de l'interaction entre les systèmes de santé et les autres systèmes pour atteindre des objectifs sociaux cruciaux ; la définition et la mesure de la santé, de la réactivité et de l'équité en matière de contributions financières ; et la contribution des différentes politiques à l'amélioration des performances des systèmes de santé.⁽⁶¹⁾



WHO/PAHO

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS



*WHO/PAHO

Q.16 QUEL EST LE LIEN ENTRE LA LÉGISLATION SANITAIRE ET LES PRINCIPES AUX DROITS HUMAINS ?

La législation sanitaire peut être un facteur important de promotion et de protection du droit à la santé. Les droits humains sont un outil précieux pour la conception et la révision de la législation sanitaire permettant de déterminer son efficacité et son adéquation par rapport aux droits humains et aux buts poursuivis en matière de santé publique. Dans ce contexte, le VIH/SIDA a amené de nombreux pays à revoir leur législation en matière de santé publique, notamment en ce qui concerne la quarantaine et l'isolement.⁽⁶²⁾

Les lois et les politiques restrictives visant délibérément certains groupes de population, sans données épidémiologiques ou autres, suffisantes pour étayer leur approche, peuvent poser des problèmes en matière de droits humains. On peut citer à cet égard deux exemples : les politiques sanitaires de stérilisation de femmes appartenant à certains groupes de population, présentée comme nécessaire pour leur santé et leur bien-être, et les dispositions sur la sodomie rendant punissables des pratiques homosexuelles sous prétexte d'empêcher la propagation du VIH/SIDA.⁽⁶³⁾

La capacité des Etats à mettre en place une politique et une législation nationales conformes aux obligations en matière de droits humains doit être renforcée notamment en élaborant des outils de révision des lois et des politiques sanitaires afin de déterminer si leur application est contraire aux droits humains, et des moyens de remédier aux violations éventuelles.

(62) Gostin L., Burris S., et Lazrini Z., « The Law and the Public's Health: A Study of infectious Disease Law in the United States », *Columbia Law Review*, Vol. 99, N° 1 (1999).

(63) Gruskin S. et Tarantola D., voir note N° 48.

Q.17 COMMENT LES DROITS HUMAINS S'APPLIQUENT-ILS À L'ANALYSE DE LA SITUATION SANITAIRE DANS LES PAYS ?

Une attention plus importante accordée aux droits humains peut d'abord permettre d'élargir le champ de l'analyse de la situation sanitaire dans les pays et d'identifier ensuite de nouveaux partenaires. Il faut notamment tenir compte de composantes sanitaires des plans d'action nationaux en matière de droits humains et inversement de la place des droits humains dans les stratégies et les plans d'action sanitaires nationaux. Puisqu'en matière de santé les obligations relatives aux droits humains incombent à l'Etat, les objectifs sanitaires et en matière de droits humains doivent figurer dans des politiques et dans des plans parfois conçus en dehors du secteur sanitaire mais ayant des effets considérables sur la santé, comme les politiques et les plans nationaux en matière d'alimentation et de nutrition. L'attention portée aux groupes de population vulnérables montre comment la législation et les politiques de développement national affectent la situation de ces groupes, quelles sont les institutions qui protègent leurs intérêts et comment des mouvements de la société civile les représentent. Enfin, les rapports et les observations faits par les organes de suivi de traités des Nations Unies et les opinions exprimées par les organisations de la société civile doivent également être pris en considération.

Dans la pratique, il faudra peut-être faire intervenir, au niveau national, un éventail plus large de ministères autres que le ministère de la santé, par exemple le ministère de la justice et ceux chargés des droits humains (ainsi que les institutions indépendantes dans le domaine des droits humains), de la femme, de l'enfant, de l'éducation, des affaires sociales, des finances, etc. Les institutions spécialisées des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales qui s'occupent des droits humains, les ONG internationales et nationales et les institutions nationales dans ce domaine, les médiateurs, les commissions nationales, les groupes de réflexion et les instituts de recherche chargés des droits humains, sont également des partenaires précieux pour faire progresser la cause des droits humains.

Section 3: La santé et les droits humains dans un contexte plus large

Q.18 QUEL EST LE LIEN ENTRE L'ÉTHIQUE ET LES DROITS HUMAINS ?

L'éthique consiste en une série de normes régissant la conduite des personnes et des sociétés. Les normes dérivent de nombreuses sources, notamment de la religion, de la tradition culturelle et du jugement personnel, ce qui explique en partie la complexité de chacune des conceptions éthiques. L'éthique en tant que système de normes est composée de nombreux concepts, notamment d'obligations et de devoirs, de vertus, de jugements de valeur et du bien-fondé ou non des conséquences de l'action, de normes d'équité ainsi que d'une répartition des ressources et de récompenses et sanctions qui soient justes.

Le travail en matière d'éthique doit tenir compte de normes des droits humains, non seulement dans leur substance mais également en fonction des principes et du raisonnement éthiques. Par exemple, s'agissant d'un groupe spécifique, les représentants de ce groupe devraient participer à la détermination des implications éthiques des problèmes qui les concernent. L'éthique est particulièrement utile lorsque les droits humains ne fournissent pas une réponse tranchée, par exemple dans les domaines nouveaux et émergents où les principes des droits humains n'ont pas encore été appliqués ou codifiés, comme le clonage humain.



©WHO/PAHO

Les droits humains reposent sur une série de principes et de normes internationalement acceptés et consacrés par des instruments juridiques internationaux. Ces principes et ces normes sont le résultat de négociations prolongées et approfondies entre les Etats Membres sur un certain nombre de problèmes fondamentaux. En d'autres termes, les droits humains naissent d'un travail des Etats en vue d'arriver à un consensus.

(64) *Equity in Health and Health Care. A WHO/SIDA Initiative*, OMS, Genève, 1995.

(65) Déclaration sur le droit au développement, 4 décembre 1986, (A/RES/41/128).

Q.19 QUEL EST LE LIEN ENTRE LES PRINCIPES DES DROITS HUMAINS ET L'ÉQUITÉ ?

L'équité signifie que ce sont les besoins des gens plutôt que leurs privilèges sociaux qui doivent prévaloir en ce qui concerne la répartition des moyens d'assurer leur bien-être.⁽⁶⁴⁾ Cela implique l'élimination des disparités sanitaires et des principaux déterminants de la santé qui sont systématiquement associés à un désavantage social sous-jacent au sein d'une société. Dans le cadre des droits humains, le principe d'équité est de plus en plus utilisé comme un terme générique non juridique servant à assurer la justice. Il a été utilisé pour englober des problèmes de politique sanitaire tels que l'accès aux soins, les prix abordables et l'acceptabilité des services de soins de santé existants. L'attention accordée aux groupes vulnérables et défavorisés par les instruments internationaux en matière de droits humains renforce le principe d'équité. Au niveau international également, les instruments des droits humains prennent en compte l'équité en encourageant la coopération internationale pour l'exercice des droits et pour ce qui concerne les relations intra-étatiques comme c'est le cas en particulier dans la Déclaration des Nations Unies sur le Droit au Développement.⁽⁶⁵⁾

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Q.20 COMMENT LES PRINCIPES EN MATIÈRE DE SANTÉ ET DE DROITS HUMAINS S'APPLIQUENT-ILS À LA RÉDUCTION DE LA PAUVRETÉ ?

Le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer la santé et le bien-être, notamment pour les services sociaux nécessaires et le droit à la sécurité en cas de maladie, d'invalidité, vieillesse, ou dans les autres cas de perte des moyens de subsistance, est consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme.⁽⁶⁶⁾ Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, a défini la pauvreté comme « la condition dans laquelle se trouve un être humain qui est privé de manière durable ou chronique des ressources, des moyens, des choix, de la sécurité et du pouvoir nécessaires pour jouir d'un niveau de vie suffisant et d'autres droits civils, culturels, économiques et sociaux ».⁽⁶⁷⁾

« Le défi que doivent relever les professionnels du développement, en théorie et en pratique, est de trouver les moyens d'atténuer l'état d'impuissance des pauvres et d'améliorer leur capacité, hommes et femmes, à mieux maîtriser leur destin ».⁽⁶⁸⁾

Les droits humains permettent l'autonomisation des individus et des communautés en leur donnant des droits qui correspondent à des obligations juridiques pour autrui. Ils peuvent contribuer à rééquilibrer la répartition et l'exercice du pouvoir à l'intérieur des sociétés et entre elles, en atténuant l'impuissance des pauvres. A mesure que les droits économiques et sociaux, tels que le droit à la santé, s'imposent de plus en plus grâce à une plus grande clarté normative et à une meilleure application, ils constitueront un important instrument de réduction de la pauvreté. Une approche des droits humains fondée sur le respect des droits suppose également la participation active et éclairée des pauvres dans la formulation, la mise en œuvre et le suivi des stratégies qui peuvent les concerner.

La responsabilité, la transparence, la démocratie et les principes d'une bonne gouvernance sont des éléments essentiels pour lutter contre la pauvreté et les problèmes de santé. Les droits et les obligations juridiques aux niveaux national et international impliquent l'obligation de rendre des comptes : il faut des recours juridiques effectifs, des mécanismes prévoyant une responsabilité administrative et politique au niveau national et une vérification de l'application des droits humains au niveau international.⁽⁶⁹⁾ Les droits humains fournissent un cadre holistique pour la réduction de la pauvreté qui exige d'envisager toute une série d'approches, notamment la législation, les politiques et les programmes.

L'incapacité peut être une cause de pauvreté et la pauvreté, à son tour, facteur de risque d'incapacité. Les droits humains fournissent un cadre juridique qui garantit la non-discrimination et l'égalité des chances aux personnes atteintes d'incapacité, ce qui évite leur paupérisation.

Un rapport de *Action on Disability and Development*, qui examine le cercle vicieux liant la pauvreté à l'incapacité, démontre que la cause fondamentale de la pauvreté des personnes atteintes d'incapacité est l'exclusion sociale, économique et politique.

L'ampleur du phénomène de l'exclusion est impressionnante :

- 98 % des enfants atteints d'incapacité dans les pays en développement se voient refuser toute forme officielle d'éducation et sont exclus de nombreuses activités quotidiennes considérées comme normales pour les autres enfants.
- Cent millions de personnes dans le monde sont atteintes d'incapacités évitables causées par la malnutrition et les moyens d'assainissement insuffisants.
- 70 % des cas de cécité de l'enfant et 50 % des cas de déficience auditive en Afrique et en Asie peuvent être évités ou soignés.

Ces incapacités et ces déficiences entraînent la discrimination, l'exclusion et une plus grande pauvreté. Les règles pour l'égalisation des chances des handicapés ont été acceptées par tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. Bien que ces règles ne soient pas juridiquement applicables, elles ont encouragé de nombreux gouvernements à introduire une législation relative aux incapacités.⁽⁷⁰⁾

(66) Article 25 DUDH (1948).

(67) « La pauvreté et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », déclaration adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le 4 mai 2001 (E/C.12/2001/10), paragraphe 8.

(68) *Voices of the Poor*; Chapitre 7, « Social ill-being: Left Out and Pushed Down », Banque mondiale 2000, page 235.

(69) *Human rights and poverty reduction strategies: A discussion paper*, par le Professeur Paul Hunt, le Professeur Manfred Nowak, le Professeur Siddiq Osmani pour le Haut Commissariat aux Droits de l'Homme (février 2002).

(70) *Disability, Poverty and Development*, Department for International Development (DFID), ID21 Highlights, janvier 2002.

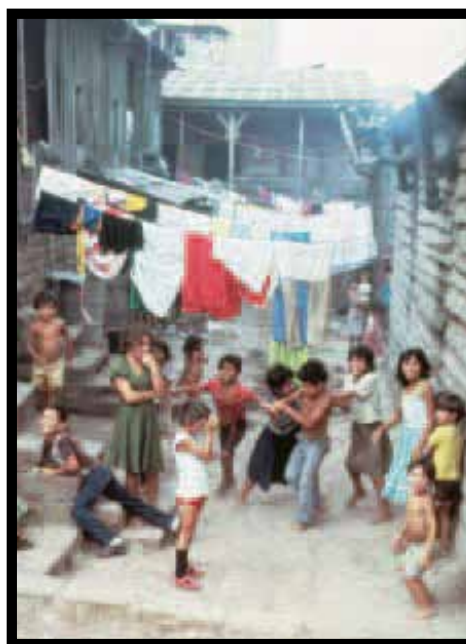
25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Q.21 QUELLE EST L'INCIDENCE DE LA MONDIALISATION SUR LA PROMOTION ET LA PROTECTION DES DROITS HUMAINS ?

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, Kofi Annan, a souligné que « *la quête du développement, l'intégration à l'économie mondiale et la gestion du changement doivent être subordonnées aux droits humains et non l'inverse. Comme le proclament les instruments internationaux, les droits de l'homme sont au cœur de notre mission. Si nous perdons de vue cette vérité fondamentale, nous courons à l'échec.* »⁽⁷¹⁾

Le terme de mondialisation recouvre de nombreux phénomènes différents qui concernent principalement les flux transfrontaliers croissants de fonds, de biens, de services, de populations et d'idées. Ce processus a été bénéfique pour de nombreuses personnes et de nombreux pays. La mondialisation a permis à bien des gens de sortir de la pauvreté et a conduit à une plus grande sensibilisation aux principes fondamentaux des droits humains. Mais, dans de nombreux cas, la mondialisation a contribué à une marginalisation accrue de certains groupes et de pays privés d'accès aux marchés, à l'information et aux produits de première nécessité tels que les nouveaux médicaments contre des maladies mortelles.

Certaines tendances associées à la mondialisation ont fait naître des inquiétudes chez ceux qui se consacrent aux droits humains quant à son effet sur la capacité des Etats à garantir la protection des droits humains notamment pour les membres les plus vulnérables de la société. Ces tendances qui concernent au premier chef les aspects économiques et politiques de la mondialisation sont notamment : une dépendance croissante du marché, une augmentation significative de l'influence des marchés et des institutions financiers internationaux dans la détermination des politiques nationales, une réduction des dépenses du secteur public, la privatisation de fonctions autrefois considérées comme relevant du domaine réservé de l'Etat et la libéralisation d'un certain nombre d'activités afin de faciliter l'investissement et de récompenser l'initiative privée.⁽⁷²⁾ La mondialisation vise à réduire le rôle de l'Etat dans la vie économique et, parallèlement,



©WHO/PAHO

à donner un rôle et des responsabilités plus importants au secteur privé (non étatique), notamment aux entreprises, mais aussi à la société civile. Les spécialistes des droits humains craignent que ces tendances ne limitent la capacité de l'Etat à protéger les groupes vulnérables des effets néfastes de la mondialisation et à faire respecter les droits humains.

Dans ce contexte, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a souligné la responsabilité fondamentale et permanente des organisations internationales ainsi que des Etats quant à l'adoption de toutes les mesures possibles dans le contexte de la mondialisation pour aider les gouvernements à respecter leurs obligations en matière de droits humains quant à la recherche de politiques et de visant à promouvoir le respect de ces droits.⁽⁷³⁾

« Bien que nous concevions notre monde comme un village planétaire, les liens étroits de voisinage et de communauté qu'implique cette expression y font cruellement défaut. Toutes les régions et tous les pays, sont confrontés à des problèmes découlant d'un manque de respect ou d'un refus du principe de dignité humaine et de l'égalité entre les hommes. »

Mary Robinson, Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme - 24 mars 1999.

(71) Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, 1999. Assemblée générale, documents officiels, 54^e session. Supplément N° 1 (A/54/1).

(72) Déclaration du Comité des droits économiques, sociaux et culturels à la Troisième Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du Commerce, 1999.

(73) Déclaration du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, mai 1998, paragraphe 5.

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Q.22 QUELLE INFLUENCE LE DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS HUMAINS A-T-IL SUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL ?

Récemment, le système des Nations Unies relatif aux droits humains a commencé à envisager les liens entre le droit relatif aux droits humains et les pratiques commerciales et, à leur tour, l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) et d'autres organisations intervenant dans le domaine commercial, ont commencé à envisager l'incidence de leurs activités sur les droits humains.

Ainsi, la question de l'accès aux médicaments se pose de plus en plus dans le contexte des droits humains. Fait sans précédent, la Commission des droits humains a adopté l'année dernière une résolution sur l'accès aux médicaments dans le contexte de pandémies telles que celle de VIH/SIDA⁽⁷⁴⁾ réaffirmant que l'accès aux médicaments dans ce contexte est un des éléments essentiels pour que chacun puisse progressivement jouir du droit à la santé. Les Etats sont invités à appliquer des mesures qui contribuent à la disponibilité, à l'accessibilité physique et économique pour tous sans discrimination de techniques médicales et de produits pharmaceutiques scientifiquement et médicalement appropriés et de bonne qualité pour combattre des pandémies telles que celle du VIH/SIDA. Les Etats sont également invités à adopter des lois ou d'autres mesures pour protéger l'accès à ces produits pharmaceutiques ou techniques médicales contre toutes restrictions imposées par des tiers.

Concernant la question de l'accès aux médicaments, le lien entre l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et les droits humains a été envisagé l'an dernier dans le rapport du Haut Commissaire aux droits humains à la Sous-Commission des droits humains.⁽⁷⁵⁾ Ce rapport note que sur les 141 membres de l'OMS, 111 ont ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les membres doivent en conséquence appliquer les normes minimums énoncées dans l'Accord sur les ADPIC en ayant à l'esprit à la fois leurs obligations en matière de droits humains et la flexibilité inhérente à cet Accord ainsi qu'en reconnaissant que «la protection des droits de l'homme est la première responsabilité des gouvernements.»⁽⁷⁶⁾

(74) Résolution de la Commission des Droits de l'Homme 2001/33 : Accès aux médicaments dans le contexte de pandémies telles que celle de VIH/SIDA, adoptée le 20 avril 2001 (E/CN.4.RES.2001.33).

(75) Rapport du Haut Commissaire aux droits de l'homme à la Sous-Commission de la Promotion et de la Protection des Droits de l'Homme sur l'impact sur les droits humains de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ; cinquante-troisième session de juin 2001 (E/CN.4/Sub.2/2001/13 par. 61 à 69).

(76) Déclaration et programme d'action de Vienne, article 1.



© WHO

L'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît « à chacun le droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications. » En vertu de cette disposition, les Etats sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la recherche scientifique et de garantir la liberté de la recherche scientifique. Les conséquences de ce droit en matière de santé n'ont été envisagées que récemment, par exemple en ce qui concerne l'accès aux médicaments pour les pays en voie de développement.

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Q.23 QU'ENTEND-ON PAR UNE APPROCHE DU DEVELOPPEMENT FONDEE SUR LE RESPECT DES DROITS ?

Il est admis de plus en plus au sein et en dehors du système des Nations Unies que le développement est non seulement un droit de l'homme, reconnu dans la Déclaration sur le droit au développement (1986), mais qu'en outre, le processus de développement doit être compatible avec les droits humains. A cet égard, le Haut Commissariat aux droits humains a plaidé pour une approche du développement fondée sur le respect des droits, qui doit constituer le cadre conceptuel du processus de développement humain sur la base des normes internationales régissant les droits humains. Cette approche intègre les normes et les principes du système international des droits humains aux plans politiques et processus de développement. Ces normes sont celles que consacre l'ensemble des traités et des déclarations internationaux.

mais également les droits économiques, sociaux et culturels. En outre, la mise en œuvre d'une approche fondée sur le respect des droits implique de fixer des normes en matière de résultats.»⁽⁷⁷⁾

«L'approche du développement fondée sur le respect des droits de l'homme prend en considération non seulement les besoins humains ou les besoins de développement mais aussi l'obligation de la société de respecter les droits inaliénables de la personne humaine. Elle permet aux individus de demander justice en tant que droit et non pas comme acte de charité et confère aux collectivités une base morale à laquelle elles peuvent demander une assistance internationale si nécessaire.»

Secrétaire général
de l'Organisation des Nations Unies
Kofi Annan



©WHO/Sills

Les principes sont notamment ceux de la participation, de la responsabilité, de la non-discrimination et de la prise en compte de la vulnérabilité, de l'autonomisation et du lien explicite existant entre tous les instruments internationaux en matière de droits humains.

« Une approche du développement fondée sur le respect des droits permet de faire du respect des droits de l'homme un objectif de développement. Cette approche utilise les droits de l'homme comme un tremplin pour la politique de développement. Elle utilise le système international des droits de l'homme pour soutenir l'action en matière de développement, non seulement les droits civils et politiques

⁽⁷⁷⁾ Overseas Development Institute, "What can we do with a rights-based approach to development?". Briefing Paper, (3) Septembre 1999.

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Q.24 QUEL EST L'IMPACT DES DROITS HUMAINS, DU DROIT DES RÉFUGIÉS ET DU DROIT HUMANITAIRE SUR L'ASSISTANCE SANITAIRE ?

Le grand nombre et la nature changeante des situations d'urgence et des conflits, notamment l'apparition de troubles religieux et ethniques dans le monde exigent une nouvelle réflexion et de nouvelles approches au sein et en dehors du système des Nations Unies. On est en train de repenser le cadre juridique international afin de faire face à ces situations d'urgence, notamment en ce qui concerne le droit humanitaire, le droit relatif aux droits humains et le droit des réfugiés et leur applicabilité dans un environnement en crise et en mutation.⁽⁷⁸⁾

Le droit des réfugiés protège les droits humains en énonçant des dispositions juridiques spécifiques qui protègent les réfugiés. Il s'agit notamment de la Convention relative au statut des réfugiés de 1950 et de son protocole de 1966.

Les droits humains, le droit humanitaire et le droit des réfugiés sont des branches distinctes mais étroitement liées du système juridique international. Les droits humains et le droit des réfugiés se sont développés au sein des Nations Unies et ont donc des fondements communs. En revanche, le droit humanitaire a des origines profondément différentes et utilise des mécanismes différents pour sa mise en œuvre. Toutefois, toutes les branches du droit ont un objectif commun fondamental : le respect de la dignité humaine sans discrimination d'aucune sorte fondée sur la race, la couleur, la religion, le sexe, la naissance ou la richesse ou tout autre critère similaire. En outre, les branches du droit partagent un grand nombre d'objectifs plus précis et comportent de nombreuses similarités conceptuelles.

(78) Voir le document préparé par Uwe Kracht, Consultant en développement et coordonnateur de l'Alliance mondiale pour la nutrition et les droits de l'homme, *Human Rights and Humanitarian Law and Principles in Emergencies – An overview of concepts and issues*, pour le compte de l'UNICEF.



©Helena Nygren-Krug

Le droit humanitaire est le droit du conflit armé ou de la guerre : un ensemble de règles qui en temps de guerre protègent les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités et qui limitent les méthodes et les moyens utilisés en temps de guerre. Les instruments fondamentaux du droit humanitaire sont les quatre Conventions de Genève de 1949 et les deux Protocoles additionnels de 1977.

Des efforts sont actuellement faits pour que les droits humains et les principes du droit humanitaire servent de norme et de référence pour l'action humanitaire entreprise par les Nations Unies et ses institutions spécialisées ainsi que par les autres intervenants. Les pratiques concernant la préparation, l'appréciation des besoins et l'application de l'assistance sanitaire ainsi que l'évaluation de son impact au cours d'un conflit armé doivent s'inscrire dans le cadre du droit international. Les malades et les blessés, les agents de santé, l'équipement médical, les hôpitaux et les autres éléments qui y sont associés (notamment le transport médicalisé) sont protégés par les principes du droit humanitaire. En outre, le refus d'apporter des soins médicaux peut dans certaines circonstances constituer un crime de guerre.

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS



©WHO/PAHO

L'action humanitaire dans le domaine de la santé tend à la mise en œuvre du *droit à la santé* dans les situations où les menaces pour la santé sont extrêmes. En outre, dispenser des soins en situation d'urgence, tout en tenant compte des droits humains, peut permettre de veiller à ce que les groupes vulnérables bénéficient d'une attention particulière. En raison du caractère particulièrement vulnérable des réfugiés, des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et des migrants, il faut mettre particulièrement l'accent sur les droits humains. A l'intérieur de ces groupes, les femmes qui ont seules la responsabilité d'un foyer, les mineurs non accompagnés, les personnes atteintes d'incapacités et les personnes âgées ont besoin tout particulièrement d'attention. Il existe, en matière de droits humains, des principes spécifiques quant à la protection en situation d'urgence des groupes vulnérables contre une exposition à des facteurs de risque de maladies ou de problèmes de santé.⁽⁷⁹⁾

Selon les principes des Nations Unies, le personnel des Nations Unies sur le terrain ne doit pas, en règle générale, rejeter les plaintes pour violation des droits humains. Quand des plaintes sont reçues, elles doivent être transmises rapidement et de façon confidentielle au Haut Commissariat aux droits de l'homme pour examen.⁽⁸⁰⁾

Q.25 QUEL EST LE LIEN ENTRE LES DROITS HUMAINS ET L'EFFORT DE DEVELOPPEMENT SANITAIRE DANS LES PAYS ?

Les droits humains font partie intégrante de tous les efforts de développement entrepris par les Nations Unies au niveau des pays.⁽⁸¹⁾ Le bilan commun de pays et le plan-cadre des Nations

Unies pour l'aide au développement fournissent les grands principes sur lesquels est basée l'approche du développement fondée sur le respect des droits. Les principes énoncés par le bilan commun et le plan-cadre concernent la mise en œuvre des conventions et des déclarations des Nations Unies et soulignent l'importance de la prise en compte totale des droits humains dans les deux cas. Le bilan commun permet ainsi aux Nations Unies d'apporter plus facilement aux Etats un soutien cohérent, intégré et coordonné pour le suivi des conférences et la mise en œuvre des conventions sur le terrain.

De même, la conception formelle des principes énoncés dans le cadre de développement intégré de la Banque mondiale et dans les documents stratégiques sur la lutte contre la pauvreté, initiative conjointe de la Banque mondiale et du FMI, reflète les concepts et les normes des droits humains. Le projet de guide pour l'intégration des droits humains aux stratégies de réduction de la pauvreté, comprenant les documents stratégiques sur la lutte contre la pauvreté (guides HRPRS) émanant du Haut Commissariat aux droits humains, a mis l'accent sur le lien étroit entre « les réalités des pauvres » telles qu'évoquées dans *Voices of the Poor*⁽⁸²⁾ et les autres études sur la pauvreté, et le cadre normatif international en matière de droits humains. La prise en compte des droits humains permettra donc de veiller à ce que les principales préoccupations des pauvres deviennent et demeurent les principaux enjeux des stratégies de réduction de la pauvreté. Ainsi, l'intégration des droits humains aux stratégies de lutte contre la pauvreté permettra de garantir que les personnes et les groupes vulnérables ne sont pas négligés, que la participation active et éclairée des pauvres est encouragée, que les problèmes sectoriels cruciaux (par exemple l'éducation, le logement, la santé et l'alimentation) retiennent suffisamment l'attention, que des cibles ont été fixées à court, moyen et long terme, que des méthodes efficaces de suivi (par exemple des indicateurs et des valeurs de référence) sont mises en place et que des mécanismes accessibles sur les responsabilités concernant toutes les parties sont institués. En outre, grâce aux droits humains, il est possible de doter les stratégies de réduction de la pauvreté de normes et de valeurs jouissant d'une grande légitimité mondiale.⁽⁸³⁾

(79) Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays (1998).

(80) En mars 2000, le CAT a publié « Human Rights Guidelines and Information for the Resident Coordinator System » qui constitue une référence importante dans l'effort collectif pour intégrer les droits de l'homme dans le système des Nations Unies, document approuvé au nom du CAT par le CCQPQ lors de sa seizième session, Genève, mars 2000, <http://accsubs.unsystem.org/ccpqq/documents/manual/human-rights-gui-pdf.par.59>.

(81) *Idem*.

(82) Voir note 68.

(83) Human rights and poverty reduction strategies: A discussion paper, voir note N° 57.

Annexe I: Instruments juridiques



© WHO/PAHO

TRAITÉS INTERNATIONAUX ET CONVENTIONS (classement chronologique) **CONCERNANT** **LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS**

- Convention (N° 29) sur le travail forcé (1930);
- Charte des Nations Unies (1945);
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948);
- Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (1949);
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (1949);
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (1949);
- Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1949);
- Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949), et Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) (1977) et Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) (1977);
- Convention relative au Statut des réfugiés (1950) et son Protocole (1967);
- Convention (N° 105) sur l'abolition du travail forcé (1957);
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1963);
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966);
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et ses deux Protocoles (1966 et 1989);
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) et son Protocole (1999);
- Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984);
- Convention relative aux droits de l'enfant (1989);
- Convention (N° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (1989);
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990);
- Convention (N° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999);
- Convention sur la protection de la maternité (N° 183, 2000).

25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

DÉCLARATIONS INTERNATIONALES, NORMES (classement chronologique) CONCERNANT LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

- Déclaration universelle des droits de l'homme (1948);
- Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité (1975);
- Déclaration des droits des personnes handicapées (1975);
- Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1982);
- Déclaration sur le droit au développement (1986);
- Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale (1991);
- Principes des Nations Unies pour les personnes âgées (1991);
- Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (1992);
- Règles des Nations Unies pour l'égalisation des chances des handicapés (1993);
- Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes (1993);
- Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (1997);
- Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnues (1998);
- Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays (1998).

INSTRUMENTS RÉGIONAUX (classement chronologique) CONCERNANT LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

- Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (1948);
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950) et ses 11 Protocoles (1952-1994);
- Charte sociale européenne (1961) (révisée en 1996);
- Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969);
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981);
- Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (1985);
- Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels – «Protocole de San Salvador» (1988);
- Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort (1990);
- Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1990);
- Convention sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme «Convention de Belem do Para». (1994);
- Charte arabe des droits de l'homme (1994);
- Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine; Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (1997);
- Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées (1999).



25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

DOCUMENTS ÉMANANT DE CONFÉRENCES INTERNATIONALES (classement chronologique)
CONCERNANT LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Sommet mondial pour les enfants, New York (1990): Déclaration mondiale et plan d'action en faveur de la survie, de la protection et du développement de l'enfant, et son suivi, la session extraordinaire de l'Assemblée générale consacrée aux enfants (2002) : un monde digne des enfants ;

Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro (1992): Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et Action 21 :

Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne (1993): Déclaration et programme d'action de Vienne ;

Conférence internationale sur la population et le développement, Le Caire, 1994: Programme d'action ;

Sommet mondial pour le développement social, Copenhague (1995): Déclaration de Copenhague sur le développement social et programme d'action du Sommet mondial pour le développement social, et son suivi, Copenhague plus 5 (2000) ;

Quatrième Conférence mondiale sur les femmes, Beijing (1995): Déclaration de Beijing et Programme d'action, et son suivi, Beijing plus 5 (2000) ;

Deuxième Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (Habitat II), Istanbul (1996): Déclaration d'Istanbul sur les établissements humains ;

Sommet mondial de l'alimentation, Rome (1996): Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale et plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation, et son suivi, Déclaration du Sommet mondial de l'alimentation : cinq ans après, Alliance internationale contre la faim (2002) ;

Session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le VIH/SIDA (2001): Déclaration d'engagement sur le VIH/SIDA « A Crise mondiale - Action mondiale » ;

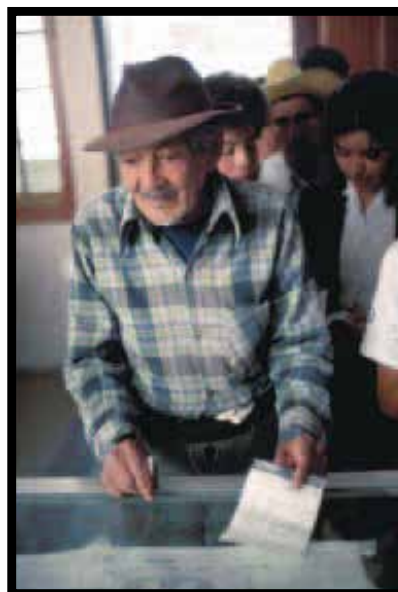
Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, Durban (2001): Déclaration de Durban et programme d'action ;

Deuxième Assemblée mondiale sur le Vieillissement (2002): Déclaration politique et plan d'action international de Madrid sur le vieillissement.

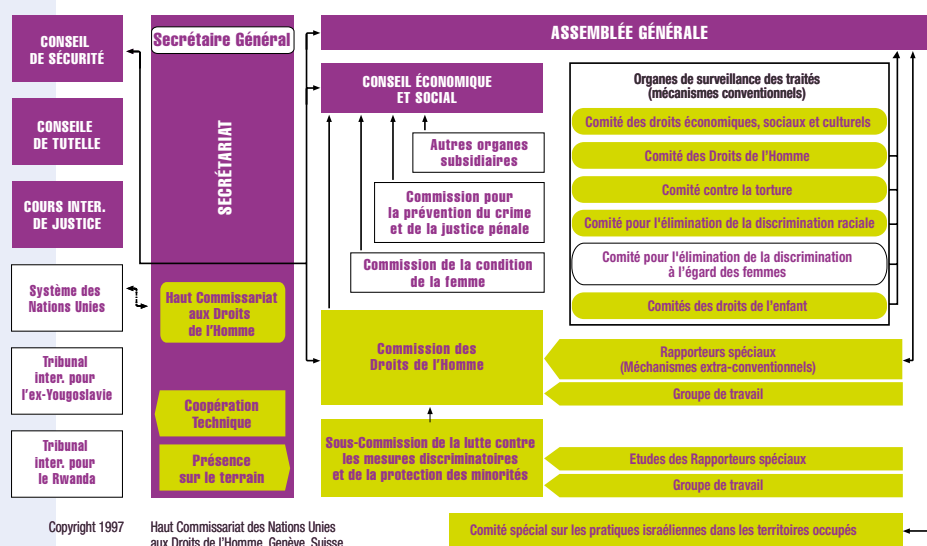
25 QUESTIONS-RÉPONSES SUR LA SANTÉ ET LES DROITS HUMAINS

Annexe II: Structure organisationnelle des Nations Unies dans le domaine des Droits Humains

Cet organigramme, qui n'est pas exhaustif a pour but de décrire le fonctionnement du système des Nations Unies dans le domaine des droits humains. Une importance particulière est accordée aux organes et aux programmes dont la responsabilité est primordiale en matière de droits humains. Les zones en violet indiquent les six principaux organes des Nations Unies et les zones en vert indiquent quant à elles les organes et les programmes placés sous la responsabilité du Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme.⁽⁸³⁾



*WHO/PAHO



(84) Cet organigramme organisationnel est reproduit avec l'autorisation du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme. http://www.unhchr.ch/french/hrostr_fr.htm

B - TEXTES LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES.

§ 1 - Textes législatifs.

LOIS

LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1)

NOR : PRMX2007883L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE I^{ER}

L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE

Article 1^{er}

Au premier alinéa du I de l'article L. 1451-1 du code de la santé publique, après la référence : « L. 1462-1 », est insérée la référence : « , L. 3131-19 ».

Article 2

Le titre III du livre I^{er} de la troisième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

1° L'intitulé est ainsi rédigé : « Menaces et crises sanitaires graves » ;

2° Le chapitre I^{er} est ainsi modifié :

a) L'intitulé est ainsi rédigé : « Menaces sanitaires » ;

b) Le premier alinéa de l'article L. 3131-1 est complété par une phrase ainsi rédigée : « Le ministre peut également prendre de telles mesures après la fin de l'état d'urgence sanitaire prévu au chapitre I^{er} bis du présent titre, afin d'assurer la disparition durable de la situation de crise sanitaire. » ;

c) L'article L. 3131-8 est complété par une phrase ainsi rédigée : « L'indemnisation des réquisitions est régie par le code de la défense. » ;

d) A l'article L. 3131-10, après la première occurrence du mot : « santé », sont insérés les mots : « , y compris bénévoles, » ;

3° Après le même chapitre I^{er}, il est inséré un chapitre I^{er} bis ainsi rédigé :

« CHAPITRE I^{ER} BIS

« ETAT D'URGENCE SANITAIRE

« Art. L. 3131-12. – L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.

« Art. L. 3131-13. – L'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. Ce décret motivé détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur et reçoit application. Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques.

« L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures.

« La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi, après avis du comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19.

« Art. L. 3131-14. – La loi autorisant la prorogation au delà d'un mois de l'état d'urgence sanitaire fixe sa durée.

« Il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi le prorogeant.

« Les mesures prises en application du présent chapitre cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence sanitaire.

« Art. L. 3131-15. – Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique :

« 1° Restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ;

« 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;

« 3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1^{er} du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ;

« 4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1^{er}, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;

« 5° Ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité ;

« 6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ;

« 7° Ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens. L'indemnisation de ces réquisitions est régie par le code de la défense ;

« 8° Prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits rendues nécessaires pour prévenir ou corriger les tensions constatées sur le marché de certains produits ; le Conseil national de la consommation est informé des mesures prises en ce sens ;

« 9° En tant que de besoin, prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;

« 10° En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 du présent code.

« Les mesures prescrites en application des 1° à 10° du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

« *Art. L. 3131-16.* – Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le ministre chargé de la santé peut prescrire, par arrêté motivé, toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, à l'exception des mesures prévues à l'article L. 3131-15, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12.

« Dans les mêmes conditions, le ministre chargé de la santé peut prescrire toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre en application des 1° à 9° de l'article L. 3131-15.

« Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

« *Art. L. 3131-17.* – Lorsque le Premier ministre ou le ministre chargé de la santé prennent des mesures mentionnées aux articles L. 3131-15 et L. 3131-16, ils peuvent habilitier le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions.

« Lorsque les mesures prévues aux 1° à 9° de l'article L. 3131-15 et à l'article L. 3131-16 doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, les autorités mentionnées aux mêmes articles L. 3131-15 et L. 3131-16 peuvent habilitier le représentant de l'Etat dans le département à les décider lui-même. Les décisions sont prises par ce dernier après avis du directeur général de l'agence régionale de santé.

« Les mesures générales et individuelles édictées par le représentant de l'Etat dans le département en application du présent article sont strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Les mesures individuelles font l'objet d'une information sans délai du procureur de la République territorialement compétent.

« *Art. L. 3131-18.* – Les mesures prises en application du présent chapitre peuvent faire l'objet, devant le juge administratif, des recours présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative.

« *Art. L. 3131-19.* – En cas de déclaration de l'état d'urgence sanitaire, il est réuni sans délai un comité de scientifiques. Son président est nommé par décret du Président de la République. Ce comité comprend deux personnalités qualifiées respectivement nommées par le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat ainsi que des personnalités qualifiées nommées par décret. Le comité rend périodiquement des avis sur l'état de la catastrophe sanitaire, les connaissances scientifiques qui s'y rapportent et les mesures propres à y mettre un terme, y compris celles relevant des articles L. 3131-15 à L. 3131-17, ainsi que sur la durée de leur application. Ces avis sont rendus publics sans délai. Le comité est dissous lorsque prend fin l'état d'urgence sanitaire.

« *Art. L. 3131-20.* – Les dispositions des articles L. 3131-3 et L. 3131-4 sont applicables aux dommages résultant des mesures prises en application des articles L. 3131-15 à L. 3131-17.

« Les dispositions des articles L. 3131-9-1, L. 3131-10 et L. 3131-10-1 sont applicables en cas de déclaration de l'état d'urgence sanitaire. » ;

4° L'article L. 3136-1 est complété par cinq alinéas ainsi rédigés :

« Le fait de ne pas respecter les réquisitions prévues aux articles L. 3131-15 à L. 3131-17 est puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 € d'amende.

« La violation des autres interdictions ou obligations édictées en application des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe. Cette contravention peut faire l'objet de la procédure de l'amende forfaitaire prévue à l'article 529 du code de procédure pénale. Si cette violation est constatée à nouveau dans un délai de quinze jours, l'amende est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

« Si les violations prévues au troisième alinéa du présent article sont verbalisées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général, selon les modalités prévues à l'article 131-8 du code pénal et selon les conditions prévues aux articles 131-22 à 131-24 du même code, et de la peine complémentaire de suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire lorsque l'infraction a été commise à l'aide d'un véhicule.

« Les agents mentionnés aux articles L. 511-1, L. 521-1, L. 531-1 et L. 532-1 du code de la sécurité intérieure peuvent constater par procès-verbaux les contraventions prévues au troisième alinéa du présent article lorsqu'elles sont commises respectivement sur le territoire communal, sur le territoire pour lequel ils sont assermentés ou sur le territoire de la Ville de Paris et qu'elles ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête.

« L'application de sanctions pénales ne fait pas obstacle à l'exécution d'office, par l'autorité administrative, des mesures prescrites en application des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 du présent code. »

Article 3

Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de deux mois à compter de la publication de la présente loi, les mesures d'adaptation destinées à adapter le dispositif de l'état d'urgence sanitaire dans les collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, dans le respect des compétences de ces collectivités.

Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

Article 4

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

L'état d'urgence sanitaire entre en vigueur sur l'ensemble du territoire national. Toutefois, un décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé peut en limiter l'application à certaines des circonscriptions territoriales qu'il précise.

La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au delà de la durée prévue au premier alinéa du présent article ne peut être autorisée que par la loi.

Il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé au même premier alinéa.

Article 5

Après le mot : « loi », la fin de l'article L. 3821-11 du code de la santé publique est ainsi rédigée : « n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. »

Article 6

Au premier alinéa de l'article L. 6141-7-3 du code de la santé publique, après le mot : « recherche », sont insérés les mots : « ou de soins ».

Article 7

Le chapitre I^{er} *bis* du titre III du livre I^{er} de la troisième partie du code de la santé publique est applicable jusqu'au 1^{er} avril 2021.

Article 8

Les prestations en espèces d'assurance maladie d'un régime obligatoire de sécurité sociale et le maintien du traitement ou de la rémunération des périodes de congé pour raison de santé pour les assurés mentionnés à l'article L. 711-1 et au 1^o de l'article L. 713-1 du code de la sécurité sociale dans des cas équivalents à ceux prévus à l'article L. 321-1 du même code sont versées ou garanties dès le premier jour d'arrêt ou de congé pour tous les arrêts de travail ou congés débutant à compter de la date de publication de la présente loi et jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré en application de l'article 4 de la présente loi.

TITRE II

MESURES D'URGENCE ÉCONOMIQUE ET D'ADAPTATION À LA LUTTE CONTRE L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19

Article 9

I. – Par dérogation aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 1612-1 du code général des collectivités territoriales, jusqu'à l'adoption du budget d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public mentionné à l'article L. 1612-20 du même code pour l'exercice 2020 ou jusqu'au 31 juillet 2020, l'exécutif peut engager,

liquider et mandater les dépenses d'investissement, dans la limite des sept douzièmes des crédits ouverts au budget de l'exercice précédent, non compris les crédits afférents au remboursement de la dette.

II. – Pour l'application à l'exercice 2020 de l'article L. 1612-2 du code général des collectivités territoriales, la date à compter de laquelle le représentant de l'Etat dans le département saisit la chambre régionale des comptes à défaut d'adoption du budget est fixée au 31 juillet 2020.

III. – Par dérogation à l'article L. 1612-12 du code général des collectivités territoriales, le vote de l'organe délibérant arrêtant les comptes de la collectivité territoriale ou de l'établissement public au titre de l'exercice 2019 doit intervenir au plus tard le 31 juillet 2020.

Article 10

Pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire prévu à l'article L. 3131-12 du code de la santé publique et dans les zones géographiques où il reçoit application, par dérogation aux articles L. 2121-17, L. 2121-20, L. 3121-14, L. 3121-16, L. 4132-13, L. 4132-15, L. 4422-7, L. 7122-14, L. 7122-16, L. 7123-11, L. 7222-15 et L. 7222-17 du code général des collectivités territoriales, les organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics qui en relèvent ne délibèrent valablement que lorsque le tiers de leurs membres en exercice est présent. Si, après une première convocation régulièrement faite, ce quorum n'est pas atteint, l'organe délibérant est à nouveau convoqué à trois jours au moins d'intervalle. Il délibère alors sans condition de quorum. Dans tous les cas, un membre de ces organes peut être porteur de deux pouvoirs.

Un dispositif de vote électronique ou de vote par correspondance papier préservant la sécurité du vote peut être mis en œuvre dans des conditions fixées par décret pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire. Il ne peut y être recouru dans le cadre des scrutins dont la loi commande le caractère secret.

Article 11

I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi et, le cas échéant, à les étendre et à les adapter aux collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution :

1° Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation, et notamment afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi, en prenant toute mesure :

a) D'aide directe ou indirecte à ces personnes dont la viabilité est mise en cause, notamment par la mise en place de mesures de soutien à la trésorerie de ces personnes ainsi que d'un fonds dont le financement sera partagé avec les régions, les collectivités relevant de l'article 74 de la Constitution, la Nouvelle-Calédonie et toute autre collectivité territoriale ou établissement public volontaire ;

b) En matière de droit du travail, de droit de la sécurité sociale et de droit de la fonction publique ayant pour objet :

- de limiter les ruptures des contrats de travail et d'atténuer les effets de la baisse d'activité, en facilitant et en renforçant le recours à l'activité partielle pour toutes les entreprises quelle que soit leur taille, notamment en adaptant de manière temporaire le régime social applicable aux indemnités versées dans ce cadre, en l'étendant à de nouvelles catégories de bénéficiaires, en réduisant, pour les salariés, le reste à charge pour l'employeur et, pour les indépendants, la perte de revenus, en adaptant ses modalités de mise en œuvre, en favorisant une meilleure articulation avec la formation professionnelle et une meilleure prise en compte des salariés à temps partiel ;
- d'adapter les conditions et modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 du code du travail ;
- de permettre à un accord d'entreprise ou de branche d'autoriser l'employeur à imposer ou à modifier les dates de prise d'une partie des congés payés dans la limite de six jours ouvrables, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités de prise de ces congés définis par les dispositions du livre I^{er} de la troisième partie du code du travail et par les conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise ;
- de permettre à tout employeur d'imposer ou de modifier unilatéralement les dates des jours de réduction du temps de travail, des jours de repos prévus par les conventions de forfait et des jours de repos affectés sur le compte épargne temps du salarié, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités d'utilisation définis au livre I^{er} de la troisième partie du code du travail, par les conventions et accords collectifs ainsi que par le statut général de la fonction publique ;
- de permettre aux entreprises de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale de déroger aux règles d'ordre public et aux stipulations conventionnelles relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical ;
- de modifier, à titre exceptionnel, les dates limites et les modalités de versement des sommes versées au titre de l'intéressement en application de l'article L. 3314-9 du code du travail et au titre de la participation en application de l'article L. 3324-12 du même code ;
- de modifier la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat mentionnée à l'article 7 de la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 ;

- d’adapter l’organisation de l’élection mentionnée à l’article L. 2122-10-1 du code du travail, en modifiant si nécessaire la définition du corps électoral, et, en conséquence, de proroger, à titre exceptionnel, la durée des mandats des conseillers prud’hommes et des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles ;
- d’aménager les modalités de l’exercice par les services de santé au travail de leurs missions définies au titre II du livre VI de la quatrième partie du code du travail, notamment du suivi de l’état de santé des travailleurs, et de définir les règles selon lesquelles le suivi de l’état de santé est assuré pour les travailleurs qui n’ont pu, en raison de l’épidémie, bénéficier du suivi prévu par le même code ;
- de modifier les modalités d’information et de consultation des instances représentatives du personnel, notamment du comité social et économique, pour leur permettre d’émettre les avis requis dans les délais impartis, et de suspendre les processus électoraux des comités sociaux et économiques en cours ;
- d’aménager les dispositions de la sixième partie du code du travail, notamment afin de permettre aux employeurs, aux organismes de formation et aux opérateurs de satisfaire aux obligations légales en matière de qualité et d’enregistrement des certifications et habilitations ainsi que d’adapter les conditions de rémunérations et de versement des cotisations sociales des stagiaires de la formation professionnelle ;
- d’adapter, à titre exceptionnel, les modalités de détermination des durées d’attribution des revenus de remplacement mentionnés à l’article L. 5421-2 du code du travail ;

c) Modifiant, dans le respect des droits réciproques, les obligations des personnes morales de droit privé exerçant une activité économique à l’égard de leurs clients et fournisseurs ainsi que des coopératives à l’égard de leurs associés-coopérateurs, notamment en termes de délais de paiement et pénalités et de nature des contreparties, en particulier en ce qui concerne les contrats de vente de voyages et de séjours mentionnés aux II et III de l’article L. 211-14 du code du tourisme prenant effet à compter du 1^{er} mars 2020 et les prestations relevant des séjours de mineurs à caractère éducatif organisés dans le cadre de l’article L. 227-4 du code de l’action sociale et des familles ;

d) Adaptant les dispositions du livre VI du code de commerce et celles du chapitre I^{er} du titre V du livre III du code rural et de la pêche maritime afin de prendre en compte les conséquences de la crise sanitaire pour les entreprises et les exploitations ;

e) Adaptant les dispositions de l’article L. 115-3 du code de l’action sociale et des familles, notamment pour prolonger, pour l’année 2020, le délai fixé au troisième alinéa du même article L. 115-3, et reportant la date de fin du sursis à toute mesure d’expulsion locative prévue à l’article L. 412-6 du code des procédures civiles d’exécution pour cette même année ;

f) Adaptant les règles de passation, de délais de paiement, d’exécution et de résiliation, notamment celles relatives aux pénalités contractuelles, prévues par le code de la commande publique ainsi que les stipulations des contrats publics ayant un tel objet ;

g) Permettant de reporter intégralement ou d’étaler le paiement des loyers, des factures d’eau, de gaz et d’électricité afférents aux locaux professionnels et commerciaux et de renoncer aux pénalités financières et aux suspensions, interruptions ou réductions de fournitures susceptibles d’être appliquées en cas de non-paiement de ces factures, au bénéfice des microentreprises, au sens du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d’appartenance d’une entreprise pour les besoins de l’analyse statistique et économique, dont l’activité est affectée par la propagation de l’épidémie ;

h) Dérogeant aux dispositions de l’article 60 de la loi de finances pour 1963 (n° 63-156 du 23 février 1963) relatives à la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics ;

i) Permettant à l’Agence centrale des organismes de sécurité sociale de consentir des prêts et avances aux organismes gérant un régime complémentaire obligatoire de sécurité sociale ;

2° Afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l’épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, toute mesure :

a) Adaptant les délais et procédures applicables au dépôt et au traitement des déclarations et demandes présentées aux autorités administratives, les délais et les modalités de consultation du public ou de toute instance ou autorité, préalables à la prise d’une décision par une autorité administrative et, le cas échéant, les délais dans lesquels cette décision peut ou doit être prise ou peut naître ainsi que les délais de réalisation par toute personne de contrôles, travaux et prescriptions de toute nature imposées par les lois et règlements, à moins que ceux-ci ne résultent d’une décision de justice ;

b) Adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d’un droit, fin d’un agrément ou d’une autorisation ou cessation d’une mesure, à l’exception des mesures privatives de liberté et des sanctions. Ces mesures sont rendues applicables à compter du 12 mars 2020 et ne peuvent excéder de plus de trois mois la fin des mesures de police administrative prises par le Gouvernement pour ralentir la propagation de l’épidémie de covid-19 ;

c) Adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l’épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à la conduite et au déroulement des instances, les règles relatives à la compétence territoriale et aux formations de jugement des juridictions de l’ordre administratif et de l’ordre judiciaire ainsi que les règles relatives aux délais de procédure et de jugement, à la publicité des audiences et à leur tenue, au recours à la visioconférence devant ces juridictions et aux modalités de saisine de la juridiction et d’organisation du contradictoire devant les juridictions ;

d) Adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l’épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à ces procédures, les règles relatives au déroulement des gardes à vue, pour permettre l’intervention à distance de

l'avocat et la prolongation de ces mesures pour au plus la durée légalement prévue sans présentation de la personne devant le magistrat compétent, et les règles relatives au déroulement et à la durée des détentions provisoires et des assignations à résidence sous surveillance électronique, pour permettre l'allongement des délais au cours de l'instruction et en matière d'audience, pour une durée proportionnée à celle de droit commun et ne pouvant excéder trois mois en matière délictuelle et six mois en appel ou en matière criminelle, et la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat ;

e) Aménageant aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant ou impliquées dans ces procédures, d'une part, les règles relatives à l'exécution et l'application des peines privatives de liberté pour assouplir les modalités d'affectation des détenus dans les établissements pénitentiaires ainsi que les modalités d'exécution des fins de peine et, d'autre part, les règles relatives à l'exécution des mesures de placement et autres mesures éducatives prises en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ;

f) Simplifiant et adaptant les conditions dans lesquelles les assemblées et les organes dirigeants collégiaux des personnes morales de droit privé et autres entités se réunissent et délibèrent ainsi que les règles relatives aux assemblées générales ;

g) Simplifiant, précisant et adaptant les règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents que les personnes morales de droit privé et autres entités sont tenues de déposer ou de publier, notamment celles relatives aux délais, ainsi qu'adaptant les règles relatives à l'affectation des bénéficiaires et au paiement des dividendes ;

h) Adaptant les dispositions relatives à l'organisation de la Banque publique d'investissement créée par l'ordonnance n° 2005-722 du 29 juin 2005 relative à la Banque publique d'investissement afin de renforcer sa capacité à accorder des garanties ;

i) Simplifiant et adaptant le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives, y compris les organes dirigeants des autorités administratives ou publiques indépendantes, notamment les règles relatives à la tenue des réunions dématérialisées ou le recours à la visioconférence ;

j) Adaptant le droit de la copropriété des immeubles bâtis pour tenir compte, notamment pour la désignation des syndics, de l'impossibilité ou des difficultés de réunion des assemblées générales de copropriétaires ;

k) Dérogeant aux dispositions du chapitre III du titre II du livre VII du code rural et de la pêche maritime afin de proroger, pour une période n'allant pas au delà du 31 décembre 2020, la durée des mandats des membres du conseil d'administration des caisses départementales de mutualité sociale agricole, des caisses pluridépartmentales de mutualité sociale agricole et du conseil central d'administration de la mutualité sociale agricole ;

l) Permettant aux autorités compétentes pour la détermination des modalités d'accès aux formations de l'enseignement supérieur, des modalités de délivrance des diplômes de l'enseignement supérieur ou des modalités de déroulement des concours ou examens d'accès à la fonction publique d'apporter à ces modalités toutes les modifications nécessaires pour garantir la continuité de leur mise en œuvre, dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats ;

m) Permettant aux autorités compétentes de prendre toutes mesures relevant du code de la santé publique et du code de la recherche afin, dans le respect des meilleures pratiques médicales et de la sécurité des personnes, de simplifier et d'accélérer la recherche fondamentale et clinique visant à lutter contre l'épidémie de covid-19 ;

3° Afin de faire face aux conséquences, pour les établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des charges découlant de la prise en charge des patients affectés par celui-ci, toute mesure dérogeant aux règles de financement de ces établissements ;

4° Afin de permettre aux parents dont l'activité professionnelle est maintenue sur leur lieu de travail de pouvoir faire garder leurs jeunes enfants dans le contexte de fermeture des structures d'accueil du jeune enfant visant à limiter la propagation de l'épidémie de covid-19, toute mesure :

a) Etendant à titre exceptionnel et temporaire le nombre d'enfants qu'un assistant maternel agréé au titre de l'article L. 421-4 du code de l'action sociale et des familles est autorisé à accueillir simultanément ;

b) Prévoyant les transmissions et échanges d'information nécessaires à la connaissance par les familles de l'offre d'accueil et de sa disponibilité afin de faciliter l'accessibilité des services aux familles en matière d'accueil du jeune enfant ;

5° Afin, face aux conséquences de l'épidémie de covid-19, d'assurer la continuité de l'accompagnement et la protection des personnes en situation de handicap et des personnes âgées vivant à domicile ou dans un établissement ou service social et médico-social, des mineurs et majeurs protégés et des personnes en situation de pauvreté, toute mesure :

a) Dérogeant aux dispositions de l'article L. 312-1 et du chapitre III du titre I^{er} du livre III du code de l'action sociale et des familles pour permettre aux établissements et services sociaux et médico-sociaux autorisés d'adapter les conditions d'organisation et de fonctionnement de l'établissement ou du service et de dispenser des prestations ou de prendre en charge des publics destinataires figurant en dehors de leur acte d'autorisation ;

b) Dérogeant aux dispositions du code de l'action sociale et des familles et du code de la sécurité sociale pour adapter les conditions d'ouverture ou de prolongation des droits ou de prestations aux personnes en situation de handicap, aux personnes en situation de pauvreté, notamment les bénéficiaires de minima sociaux et prestations sociales, et aux personnes âgées ;

6° Afin, face aux conséquences de l'épidémie de covid-19, d'assurer la continuité des droits des assurés sociaux et leur accès aux soins et aux droits, en prenant toute mesure dérogeant aux dispositions du code de la sécurité sociale, du code rural et de la pêche maritime, du code de la construction et de l'habitation et du code de l'action sociale et des familles pour adapter les conditions d'ouverture, de reconnaissance ou de durée des droits relatifs à la prise en charge des frais de santé et aux prestations en espèces des assurances sociales ainsi que des prestations familiales, des aides personnelles au logement, de la prime d'activité et des droits à la protection complémentaire en matière de santé ;

7° Afin, face aux conséquences de l'épidémie de covid-19, d'assurer la continuité de l'indemnisation des victimes, en prenant toute mesure dérogeant aux dispositions du code de la santé publique et de l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 pour adapter les règles d'instruction des demandes et d'indemnisation des victimes par l'Office national d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et par le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante ;

8° Afin, face aux conséquences de l'épidémie de covid-19, d'assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice de leurs compétences ainsi que la continuité budgétaire et financière des collectivités territoriales et des établissements publics locaux, de prendre toute mesure permettant de déroger :

a) Aux règles de fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, s'agissant notamment de leurs assemblées délibérantes et de leurs organes exécutifs, y compris en autorisant toute forme de délibération collégiale à distance ;

b) Aux règles régissant les délégations que peuvent consentir ces assemblées délibérantes à leurs organes exécutifs ainsi que leurs modalités ;

c) Aux règles régissant l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales ;

d) Aux règles d'adoption et d'exécution des documents budgétaires ainsi que de communication des informations indispensables à leur établissement prévues par le code général des collectivités territoriales ;

e) Aux dates limites d'adoption des délibérations relatives au taux, au tarif ou à l'assiette des impôts directs locaux ou à l'institution de redevances ;

f) Aux règles applicables en matière de consultations et de procédures d'enquête publique ou exigeant une consultation d'une commission consultative ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale ou de ses établissements publics ;

g) Aux règles applicables à la durée des mandats des représentants des élus locaux dans les instances consultatives dont la composition est modifiée à l'occasion du renouvellement général des conseils municipaux.

II. – Les projets d'ordonnance pris sur le fondement du présent article sont dispensés de toute consultation obligatoire prévue par une disposition législative ou réglementaire.

III. – Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de deux mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Article 12

Les V et VI de l'article 29 de la loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022 ne sont pas applicables aux dépenses réelles de fonctionnement constatées dans le compte de gestion du budget principal au titre de l'année 2020 des collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre mentionnés aux trois premiers alinéas du I du même article 29.

Article 13

Par dérogation, les Français expatriés rentrés en France entre le 1^{er} mars 2020 et le 1^{er} juin 2020 et n'exerçant pas d'activité professionnelle sont affiliés à l'assurance maladie et maternité sans que puisse leur être opposé un délai de carence. Les modalités d'application du présent article peuvent être précisées par décret.

Article 14

Les délais dans lesquels le Gouvernement a été autorisé à prendre par ordonnances, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, des mesures relevant du domaine de la loi sont prolongés de quatre mois, lorsqu'ils n'ont pas expiré à la date de publication de la présente loi.

Les délais fixés pour le dépôt de projets de loi de ratification d'ordonnances publiées avant la date de publication de la présente loi sont prolongés de quatre mois, lorsqu'ils n'ont pas expiré à cette date.

Article 15

Les mandats, échus depuis le 15 mars 2020 ou qui viendraient à l'être avant le 31 juillet 2020, des présidents, des directeurs et des personnes qui, quel que soit leur titre, exercent la fonction de chef d'établissement dans des établissements relevant du titre I^{er} du livre VII du code de l'éducation ainsi que ceux des membres des conseils de ces établissements sont prolongés jusqu'à une date fixée par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur, et au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2021. Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le renouvellement de ces conseils est achevé à la date de promulgation de la présente loi.

Article 16

Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé, dans un délai d'un mois à compter de la publication de la présente loi, à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin de prolonger la durée de validité des visas de long séjour, titres de séjour, autorisations provisoires de séjour, récépissés de demande de titre de séjour ainsi que des attestations de demande d'asile qui ont expiré entre le 16 mars et le 15 mai 2020, dans la limite de cent quatre-vingts jours. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de deux mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Article 17

A titre exceptionnel, le délai d'exploitation prévu à l'article L. 231-1 du code de cinéma et de l'image animée ainsi que les délais fixés par accord professionnel dans les conditions mentionnées aux articles L. 232-1 et L. 233-1 du même code peuvent être réduits par décision du président du Centre national du cinéma et de l'image animée en ce qui concerne les œuvres cinématographiques qui faisaient encore l'objet d'une exploitation en salles de spectacles cinématographiques au 14 mars 2020.

Article 18

Il ne peut être mis fin, pendant la durée des mesures prises en application des articles L. 3131-15 à L. 3131-17 du code de la santé publique, à la prise en charge par le conseil départemental, au titre de l'aide sociale à l'enfance, des majeurs ou mineurs émancipés précédemment pris en charge dans le cadre de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles en tant que mineurs, mineurs émancipés ou jeunes majeurs de moins de vingt et un ans.

TITRE III

DISPOSITIONS ÉLECTORALES

Article 19

I. – Lorsque, à la suite du premier tour organisé le 15 mars 2020 pour l'élection des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon, un second tour est nécessaire pour attribuer les sièges qui n'ont pas été pourvus, ce second tour, initialement fixé au 22 mars 2020, est reporté au plus tard en juin 2020, en raison des circonstances exceptionnelles liées à l'impérative protection de la population face à l'épidémie de covid-19. Sa date est fixée par décret en conseil des ministres, pris le mercredi 27 mai 2020 au plus tard si la situation sanitaire permet l'organisation des opérations électorales au regard, notamment, de l'analyse du comité de scientifiques institué sur le fondement de l'article L. 3131-19 du code de la santé publique.

Les déclarations de candidature à ce second tour sont déposées au plus tard le mardi qui suit la publication du décret de convocation des électeurs.

Si la situation sanitaire ne permet pas l'organisation du second tour au plus tard au mois de juin 2020, le mandat des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers d'arrondissement, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains concernés est prolongé pour une durée fixée par la loi. Les électeurs sont convoqués par décret pour les deux tours de scrutin, qui ont lieu dans les trente jours qui précèdent l'achèvement des mandats ainsi prolongés. La loi détermine aussi les modalités d'entrée en fonction des conseillers municipaux élus dès le premier tour dans les communes de moins de 1 000 habitants pour lesquelles le conseil municipal n'a pas été élu au complet.

Dans tous les cas, l'élection régulière des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers d'arrondissement, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon élus dès le premier tour organisé le 15 mars 2020 reste acquise, conformément à l'article 3 de la Constitution.

II. – Au plus tard le 23 mai 2020, est remis au Parlement un rapport du Gouvernement fondé sur une analyse du comité de scientifiques se prononçant sur l'état de l'épidémie de covid-19 et sur les risques sanitaires attachés à la tenue du second tour et de la campagne électorale le précédant.

Le comité de scientifiques examine également les risques sanitaires et les précautions à prendre :

1° Pour l'élection du maire et des adjoints dans les communes où le conseil municipal a été élu au complet dès le premier tour ;

2° Pour les réunions des conseils communautaires.

III. – Les conseillers municipaux et communautaires élus dès le premier tour organisé le 15 mars 2020 entrent en fonction à une date fixée par décret au plus tard au mois de juin 2020, aussitôt que la situation sanitaire le permet au regard de l'analyse du comité de scientifiques. La première réunion du conseil municipal se tient de plein droit au plus tôt cinq jours et au plus tard dix jours après cette entrée en fonction.

Par dérogation, dans les communes de moins de 1 000 habitants pour lesquelles le conseil municipal n'a pas été élu au complet, les conseillers municipaux élus au premier tour entrent en fonction le lendemain du second tour de l'élection ou, s'il n'a pas lieu, dans les conditions prévues par la loi mentionnée au troisième alinéa du I du présent article.

Par dérogation, les conseillers d'arrondissement et les conseillers de Paris élus au premier tour entrent en fonction le lendemain du second tour de l'élection ou, s'il n'a pas lieu, dans les conditions prévues par la loi mentionnée au même troisième alinéa.

IV. – Par dérogation à l'article L. 227 du code électoral :

1° Dans les communes pour lesquelles le conseil municipal a été élu au complet, les conseillers municipaux en exercice avant le premier tour conservent leur mandat jusqu'à l'entrée en fonction des conseillers municipaux élus au premier tour. Le cas échéant, leur mandat de conseiller communautaire est également prorogé jusqu'à cette même date ;

2° Dans les communes, autres que celles mentionnées au 3° du présent IV, pour lesquelles le conseil municipal n'a pas été élu au complet, les conseillers municipaux en exercice avant le premier tour conservent leur mandat jusqu'au second tour. Le cas échéant, leur mandat de conseiller communautaire est également prorogé jusqu'au second tour, sous réserve du 3 du VII ;

3° Dans les secteurs des communes mentionnées au chapitre IV du titre IV du livre I^{er} du code électoral, les conseillers d'arrondissement, les conseillers municipaux et, à Paris, les conseillers de Paris en exercice avant le premier tour conservent leur mandat jusqu'au second tour. Le cas échéant, leur mandat de conseiller communautaire est également prorogé jusqu'au second tour, sous réserve du 3 du VII du présent article.

Par dérogation à l'article L. 224-1 du code électoral, le mandat des conseillers métropolitains de Lyon en exercice avant le premier tour est prorogé jusqu'au second tour.

Les délégations attribuées aux élus dont le mandat est prolongé non plus qu'aucune délibération ne deviennent caduques de ce seul fait.

V. – Dans les communes pour lesquelles le conseil municipal a été élu au complet au premier tour, les désignations et les délibérations régulièrement adoptées lors de la première réunion du conseil municipal mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 2127-7 du code général des collectivités territoriales prennent effet à compter de la date d'entrée en fonction des conseillers municipaux et communautaires élus au premier tour, fixée à la première phrase du premier alinéa du III du présent article.

VI. – Dans les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ne comptant parmi leurs membres aucune commune mentionnée aux 2° et 3° du IV du présent article, l'organe délibérant se réunit dans sa nouvelle composition au plus tard trois semaines après la date fixée par le décret mentionné au premier alinéa du III.

VII. – 1. Dans les autres établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, à compter de la date fixée par le décret mentionné au premier alinéa du III et jusqu'à la première réunion de l'organe délibérant suivant le second tour des élections municipales et communautaires, qui se tient au plus tard le troisième vendredi suivant ce second tour, l'organe délibérant est constitué par :

a) Les conseillers communautaires ou métropolitains élus en application de l'article L. 273-6 du code électoral ainsi que ceux désignés dans l'ordre du tableau en vertu de l'article L. 273-11 du même code dans les communes dont le conseil municipal a été élu au complet au premier tour ;

b) Les conseillers communautaires ou métropolitains maintenus en fonction représentant les communes mentionnées aux 2° et 3° du IV du présent article, sous réserve des dispositions des 2 et 3 du présent VII.

2. Dans le cas où le nombre des conseillers mentionnés au *b* du 1 est inférieur au nombre de représentants prévu pour leur commune par l'arrêté préfectoral pris en application du VII de l'article L. 5211-6-1 du code général des collectivités territoriales, le représentant de l'Etat appelle à siéger à due concurrence :

a) Dans les communes dont les conseillers communautaires ou métropolitains maintenus en fonction ont été désignés en application de l'article L. 273-11 du code électoral, le ou les conseillers municipaux n'exerçant pas le mandat de conseiller communautaire ou métropolitain occupant le rang le plus élevé dans l'ordre du tableau ;

b) Dans les communes dont les conseillers communautaires ou métropolitains maintenus en fonction ou certains d'entre eux ont été élus en application de l'article L. 273-6 du même code, le ou les conseillers municipaux ou d'arrondissement ayant obtenu lors de leur élection les moyennes les plus élevées après le dernier élu pour l'attribution des sièges de conseiller communautaire ou métropolitain, en faisant usage, le cas échéant, des règles de remplacement fixées à l'article L. 273-10 dudit code.

S'il s'agit d'une commune nouvelle créée depuis le renouvellement général des conseils municipaux organisé les 23 et 30 mars 2014, les règles prévues aux *a* et *b* du présent 2 sont appliquées successivement aux conseillers municipaux issus des anciennes communes fusionnées par ordre décroissant de population.

Lorsqu'il n'existe pas de conseiller municipal ou de conseiller d'arrondissement pouvant être désigné en application des mêmes *a* et *b*, le siège demeure vacant.

3. Dans le cas où le nombre des conseillers mentionnés au *b* du 1 est supérieur au nombre de représentants prévu pour leur commune par l'arrêté préfectoral pris en application du VII de l'article L. 5211-6-1 du code général des collectivités territoriales, le représentant de l'Etat constate la cessation du mandat, à due concurrence :

a) Dans les communes dont les conseillers communautaires ou métropolitains maintenus en fonction ont été désignés en vertu de l'article L. 273-11 du code électoral, du ou des conseillers occupant le rang le moins élevé dans l'ordre du tableau du conseil municipal ;

b) Dans les autres communes :

– du ou des conseillers communautaires ou métropolitains ayant obtenu lors de leur élection les moyennes les moins élevées pour l'application des *a* ou *b* du 1° de l'article L. 5211-6-2 du code général des collectivités territoriales et prioritairement de ceux dont l'élection est la plus récente ;

- à défaut, du ou des conseillers communautaires ou métropolitains ayant obtenu lors de leur élection les moyennes les moins élevées pour l'application de l'article L. 273-8 du code électoral.

Le cas échéant, il est fait application, successivement, des règles prévues au présent 3 par ordre croissant de population à plusieurs anciennes communes ayant fusionné au sein d'une même commune nouvelle.

4. Le président et les vice-présidents en exercice à la date fixée par le décret mentionné au premier alinéa du III sont maintenus dans leurs fonctions. Les délégations consenties en application de l'article L. 5211-10 du code général des collectivités territoriales ainsi que les délibérations prises en application de l'article L. 5211-12 du même code en vigueur à la date fixée par le décret mentionné au premier alinéa du III du présent article le demeurent en ce qui les concerne. En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le président est provisoirement remplacé dans les mêmes conditions par un vice-président dans l'ordre des nominations ou, à défaut, par le conseiller communautaire le plus âgé.

5. Le présent VII est applicable aux établissements publics territoriaux créés dans le périmètre de la métropole du Grand Paris.

VIII. – Dans les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre résultant d'une fusion intervenue dans la semaine précédant le premier tour des élections municipales et communautaires, les conseillers communautaires en fonction dans les anciens établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre conservent leur mandat au sein de l'établissement public issu de la fusion, sous réserve de l'application des dispositions des 2 et 3 du VII.

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 5211-41-3 du code général des collectivités territoriales, le président et les vice-présidents de l'établissement public de coopération à fiscalité propre appartenant à la catégorie à laquelle la loi a confié le plus grand nombre de compétences exercent les fonctions de président et de vice-présidents de l'établissement public issu de la fusion.

IX. – Par dérogation aux articles L. 251, L. 258, L. 270 et L. 272-6 du code électoral et à l'article L. 2122-8 du code général des collectivités territoriales, les vacances constatées au sein du conseil municipal ne donnent pas lieu à élection partielle :

1° Jusqu'à la tenue du second tour dans les communes pour lesquelles le conseil municipal n'a pas été élu au complet au premier tour ;

2° Jusqu'à la date mentionnée à la première phrase du premier alinéa du III du présent article dans les communes pour lesquelles le conseil municipal a été élu au complet au premier tour.

X. – Nonobstant toute disposition contraire, le mandat des représentants d'une commune, d'un établissement public de coopération intercommunale ou d'un syndicat mixte fermé au sein d'organismes de droit public ou de droit privé en exercice à la date du premier tour est prorogé jusqu'à la désignation de leurs remplaçants par l'organe délibérant. Cette disposition n'est pas applicable aux conseillers communautaires.

XI. – La seconde phrase du I de l'article L. 2123-20-1 du code général des collectivités territoriales n'est pas applicable aux conseils municipaux renouvelés au complet à l'issue du premier tour des élections municipales et communautaires organisé le 15 mars 2020.

Le quatrième alinéa de l'article L. 5211-12 du même code n'est pas applicable à l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre renouvelé au complet à l'issue de ce premier tour et de l'élection subséquente du maire et des adjoints de ses communes membres.

XII. – Pour l'application du I :

1° La campagne électorale pour le second tour est ouverte à compter du deuxième lundi qui précède le tour de scrutin ;

2° Les interdictions mentionnées à l'article L. 50-1, au dernier alinéa de l'article L. 51 et à l'article L. 52-1 du code électoral courent à compter du 1^{er} septembre 2019 ;

3° La durée de la période prévue à l'article L. 52-4 du code électoral pendant laquelle le mandataire recueille les fonds destinés au financement de la campagne et règle les dépenses en vue de l'élection court à compter du 1^{er} septembre 2019 ;

4° Pour les listes de candidats non admises ou ne présentant par leur candidature au second tour, la date limite mentionnée à la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 52-12 du code électoral est fixée au 10 juillet 2020 à 18 heures. Pour celles présentes au second tour, la date limite est fixée au 11 septembre 2020 à 18 heures ;

5° Par dérogation à la première phrase du deuxième alinéa du II de l'article 11-7 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, les comptes de l'exercice 2019 peuvent être déposés jusqu'au 11 septembre 2020 ;

6° Les plafonds de dépenses prévus aux articles L. 52-11 et L. 224-25 du code électoral sont majorés par un coefficient fixé par décret qui ne peut être supérieur à 1,5 ;

7° Dans les communes de 1 000 habitants et plus et dans les circonscriptions métropolitaines de Lyon, les dépenses engagées pour le second tour de scrutin initialement prévu le 22 mars 2020 au titre, respectivement, du second alinéa de l'article L. 242 et de l'article L. 224-24 du code électoral sont remboursées aux listes ayant obtenu au premier tour un nombre de suffrages au moins égal à 10 % du total des suffrages exprimés.

XIII. – Pour l'application du III du présent article, le statut des candidats élus au premier tour dont l'entrée en fonction est différée ne leur confère ni les droits ni les obligations normalement attachées à leur mandat. Le régime

des incompatibilités applicable aux conseillers municipaux et communautaires, aux conseillers d'arrondissement et de Paris ne s'applique à eux qu'à compter de leur entrée en fonction.

XIV. – Les candidats élus au premier tour dont l'entrée en fonction est différée sont destinataires de la copie de l'ensemble des décisions prises sur le fondement de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales et, le cas échéant, de tout acte de même nature pris par le président de l'établissement public de coopération intercommunale ou son remplaçant, et ce jusqu'à leur installation.

XV. – Par dérogation au I du présent article, les électeurs peuvent être convoqués par décret pour le second tour des élections municipales en Polynésie française ou en Nouvelle-Calédonie, après avis, selon le cas, du président de la Polynésie française ou du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, et après consultation du comité de scientifiques. Ce second tour se tient, au plus tard, au mois de juin 2020.

XVI. – A l'exception de son article 6, les dispositions de la loi n° 2019-1269 du 2 décembre 2019 visant à clarifier diverses dispositions du droit électoral ne sont pas applicables au second tour de scrutin régi par la présente loi.

XVII. – Les conseillers élus au premier tour ou au second tour sont renouvelés intégralement en mars 2026.

XVIII. – Les dispositions du présent article sont applicables sur tout le territoire de la République.

Article 20

Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par ordonnances, dans un délai d'un mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi relative :

1° A l'organisation du second tour du scrutin pour le renouvellement des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon, s'agissant notamment des règles de dépôt des candidatures ;

2° Au financement et au plafonnement des dépenses électorales et à l'organisation de la campagne électorale ;

3° Aux règles en matière de consultation des listes d'émargement ;

4° Aux adaptations permettant de prendre en compte la situation particulière des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie, notamment en ce qui concerne la date de prise de fonction des conseillers municipaux élus au premier tour et la date de la première réunion du conseil municipal renouvelé ;

5° Aux modalités d'organisation de l'élection des maires, des adjoints aux maires ainsi que des présidents et vice-présidents des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, y compris en cas de maintien de l'état d'urgence sanitaire. Ces ordonnances peuvent prévoir, en particulier :

a) Que la réunion peut se tenir en tout lieu permettant de préserver la santé des élus et des agents publics ;

b) Des règles procédurales simplifiées, notamment en ce qui concerne le calcul du quorum et le nombre de pouvoirs ;

c) Toute forme appropriée de vote à l'urne ou à distance, garantissant le secret du vote ;

6° A la modification des jalons calendaires prévus à l'article 9 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique pour l'établissement de la seconde fraction de l'aide publique au titre de 2021.

Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai d'un mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Article 21

Le mandat des conseillers consulaires et des délégués consulaires est prorogé au plus tard jusqu'au mois de juin 2020.

Les procurations déjà enregistrées pour les élections consulaires initialement prévues les 16 et 17 mai 2020 sont maintenues.

Au plus tard le 23 mai 2020, est remis au Parlement un rapport du Gouvernement relatif à l'état de l'épidémie de covid-19, aux risques sanitaires dans le monde et aux conséquences à en tirer, avant l'échéance fixée au premier alinéa, sur la tenue des élections consulaires et de la campagne les précédant.

Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par ordonnances, dans un délai d'un mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi liée à la prorogation des mandats des conseillers consulaires et des délégués consulaires et aux modalités d'organisation du scrutin. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai d'un mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

TITRE IV

CONTRÔLE PARLEMENTAIRE

Article 22

Pour les commissions d'enquête constituées avant la publication de la présente loi et dont le rapport n'a pas encore été déposé, le délai mentionné à la deuxième phrase du dernier alinéa du I de l'article 6 de

l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires est porté à huit mois, sans que leur mission puisse se poursuivre au delà du 30 septembre 2020.

La présente loi entrera en vigueur immédiatement et sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 23 mars 2020.

EMMANUEL MACRON

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
EDOUARD PHILIPPE

*La garde des sceaux,
ministre de la justice,*
NICOLE BELLOUBET

*Le ministre des solidarités
et de la santé,*
OLIVIER VÉРАН

*Le ministre de l'économie
et des finances,*
BRUNO LE MAIRE

La ministre du travail,
MURIEL PÉNICAUD

*Le ministre de l'action
et des comptes publics,*
GÉRALD DARMANIN

Le ministre de l'intérieur,
CHRISTOPHE CASTANER

*La ministre de l'enseignement supérieur,
de la recherche et de l'innovation,*
FRÉDÉRIQUE VIDAL

*La ministre de la cohésion des territoires
et des relations avec les collectivités territoriales,*
JACQUELINE GOURAULT

La ministre des outre-mer,
ANNICK GIRARDIN

Le ministre de la culture,
FRANCK RIESTER

*Le ministre de l'agriculture
et de l'alimentation,*
DIDIER GUILLAUME

(1) *Travaux préparatoires* : loi n° 2020-290.

Sénat :

Projet de loi n° 376 (2019-2020) ;
Rapport de M. Philippe Bas, au nom de la commission des lois, n° 381 (2019-2020) ;
Avis de Mme Sophie Primas, au nom de la commission des affaires économiques, n° 379 (2019-2020) ;
Avis de M. Alain Milon, au nom de la commission des affaires sociales, n° 380 (2019-2020) ;
Texte de la commission n° 382 (2019-2020) ;
Discussion et adoption, après engagement de la procédure accélérée, le 19 mars 2020 (TA n° 76, 2019-2020).

Assemblée nationale :

Projet de loi, adopté par le Sénat, n° 2762 ;
Rapport de Mme Marie Guévenoux, au nom de la commission des lois, n° 2764 ;
Discussion et adoption le 21 mars 2020 (TA n° 412).

Sénat :

Projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, n° 386 (2019-2020) ;
Rapport de M. René-Paul Savary, au nom de la commission mixte paritaire, n° 387 (2019-2020) ;
Texte de la commission n° 388 (2019-2020) ;
Discussion et adoption le 22 mars 2020 (TA n° 79, 2019-2020).

Assemblée nationale :

Rapport de Mme Marie Guévenoux, au nom de la commission mixte paritaire, n° 2766 ;
Discussion et adoption le 22 mars 2020 (TA n° 414).

§ 2 - Textes règlementaires.



Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19

NOR: SSAZ2007749A

Version consolidée au 17 mars 2020

Le ministre des solidarités et de la santé,

Vu la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, et notamment la notification n° 2020/128/F ;

Vu le code de l'action sociale et des familles, notamment ses articles L. 214-1, L. 227-4 et L. 424-1 ;

Vu le code de l'éducation, notamment ses livres IV et VII ;

Vu le code de la santé publique, notamment ses articles L. 3131-1 et L. 5125-8 ;

Vu le code de la sécurité sociale, notamment ses articles L. 161-33 et L. 162-17 ;

Vu le décret n° 2020-247 du 13 mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19 ;

Vu l'arrêté du 25 juin 1980 modifié portant approbation des dispositions générales du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public (ERP) ;

Vu l'arrêté du 5 février 2008 pris pour l'application de l'article L. 5125-23-1 du code de la santé publique ;

Considérant que l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a déclaré, le 30 janvier 2020, que l'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19) constitue une urgence de santé publique de portée internationale ;

Considérant le caractère pathogène et contagieux du virus covid-19 ;

Considérant que le respect des règles de distance dans les rapports interpersonnels est l'une des mesures les plus efficaces pour limiter la propagation du virus ; qu'afin de favoriser leur observation, il y a lieu de fermer les lieux accueillant du public non indispensables à la vie de la Nation tels que les cinémas, bars ou discothèques ; qu'il en va de même des commerces à l'exception de ceux présentant un caractère indispensable comme les commerces alimentaires, pharmacies, banques, stations-services ou de distribution de la presse ; que compte tenu de leur contribution à la vie de la Nation, les services publics resteront ouverts y compris ceux assurant les services de transport ;

Considérant que les rassemblements de plus de 100 personnes favorisent la transmission rapide du virus, même dans des espaces non clos ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'interdire tous ces rassemblements dès lors qu'ils ne sont pas indispensables à la continuité de la vie de la Nation ; qu'un recensement des catégories de rassemblements concernés est opéré par les différents ministères afin d'en établir une typologie indicative ; que les rassemblements maintenus dans chaque département à ce titre seront fixés par les préfets, sans préjudice de la possibilité qu'ils conserveront d'interdire les réunions, activités ou rassemblements, y compris de moins de 100 personnes, lorsque les circonstances locales l'exigeront ;

Considérant que, compte tenu de la situation sanitaire propre au caractère insulaire de ces territoires et de la difficulté majeure à laquelle leur système sanitaire serait confronté en cas de propagation brutale du virus par des personnes provenant de navires transportant de nombreux passagers, il y a lieu d'interdire aux navires de croisière et aux navires à passagers transportant plus de 100 passagers de faire escale en Corse, et de faire escale ou de mouiller dans les eaux intérieures et les eaux territoriales des départements et régions d'outre-mer, ainsi que de Saint-Barthélemy et Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, et Wallis-et-Futuna, sauf dérogation accordée par le représentant de l'Etat compétent pour ces mêmes collectivités ;

Considérant que les jeunes porteurs du virus ne présentent pas toujours les symptômes de la maladie alors même qu'ils l'ont contractée ; que, d'une part, les enfants sont moins à même de respecter les consignes et gestes barrières indispensables au ralentissement de la propagation du virus ; que, d'autre part, les jeunes adultes fréquentant les établissements d'enseignement supérieur sont exposés à une large diffusion du virus, compte tenu du temps de présence dans les établissements et l'impossibilité de garantir le respect des distances nécessaires ; qu'il y a lieu en conséquence de suspendre l'accueil dans les établissements concernés ; que toutefois, afin d'assurer la disponibilité des personnels nécessaires à la gestion de la crise sanitaire, il y a lieu de maintenir un accueil des enfants de moins de 16 ans ;

Considérant que la forte mobilisation et le risque d'indisponibilité des médecins dans la gestion de la crise pourrait causer des interruptions de traitement chronique préjudiciables à la santé des patients ; qu'il y a lieu de prévenir ce risque en permettant aux pharmacies d'officine de dispenser, dans le cadre de la posologie initialement prévue et lorsque la durée de validité d'une ordonnance renouvelable est expirée, un nombre de boîtes par ligne d'ordonnance garantissant la poursuite du traitement jusqu'au 31 mai 2020 ;

Considérant qu'il est nécessaire d'organiser la distribution de masques de protection aux professionnels de santé pouvant être en contact avec un cas possible ou confirmé de Covid-19 ; que l'Etat ayant constitué un stock de masques, il y a lieu d'organiser un réseau de distribution par les pharmacies d'officine dans le respect des priorités définies au niveau national pour faire face à la crise sanitaire,

Arrête :

▶ Chapitre préliminaire : Mesures générales de prévention

Article préliminaire

- ▶ Créé par Arrêté du 15 mars 2020 - art. 1 (V)

Afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène et de distanciation sociale, dites "barrières", définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance. Les rassemblements, réunions, activités et accueils qui ne sont pas interdits en vertu du présent arrêté sont organisés en veillant au strict respect de ces mesures.

▶ Chapitre 1er : Mesures concernant les établissements recevant du public

Article 1

- ▶ Modifié par Arrêté du 15 mars 2020 - art. 1 (V)

I.-Afin de ralentir la propagation du virus covid-19, les établissements relevant des catégories mentionnées à l'article GN1 de l'arrêté du 25 juin 1980 susvisé figurant ci-après ne peuvent plus accueillir du public jusqu'au 15 avril 2020 :

- au titre de la catégorie L : Salles d'auditions, de conférences, de réunions, de spectacles ou à usage multiple ;
- au titre de la catégorie M : Magasins de vente et Centres commerciaux, sauf pour leurs activités de livraison et de retraits de commandes ;
- au titre de la catégorie N : Restaurants et débits de boissons, sauf pour leurs activités de livraison et de vente à emporter, le " room service " des restaurants et bars d'hôtels et la restauration collective sous contrat ;
- au titre de la catégorie P : Salles de danse et salles de jeux ;
- au titre de la catégorie S : Bibliothèques, centres de documentation ;
- au titre de la catégorie T : Salles d'expositions ;
- au titre de la catégorie X : Etablissements sportifs couverts ;
- au titre de la catégorie Y : Musées ;
- au titre de la catégorie CTS : Chapiteaux, tentes et structures ;
- au titre de la catégorie PA : Etablissements de plein air ;
- au titre de la catégorie R : Etablissements d'éveil, d'enseignement, de formation, centres de vacances, centres de loisirs sans hébergement, sauf ceux relevant des articles 4 et 5.

II.-Les établissements relevant de la catégorie M peuvent toutefois continuer à recevoir du public pour les activités figurant en annexe du présent arrêté.

III.-Les établissements de culte, relevant de la catégorie V, sont autorisés à rester ouverts. Tout rassemblement ou réunion de plus de 20 personnes en leur sein est interdit jusqu'au 15 avril 2020, à l'exception des cérémonies funéraires.

IV.-Les dispositions du présent article sont applicables sur le territoire de la République.

▶ Chapitre 2 : Mesures concernant les rassemblements, réunions, activités et navires transportant des voyageurs

Article 2

Afin de ralentir la propagation du virus covid-19, tout rassemblement, réunion ou activité mettant en présence de manière simultanée plus de 100 personnes en milieu clos ou ouvert, est interdit sur le territoire de la République jusqu'au 15 avril 2020.

Les rassemblements, réunions ou activités indispensables à la continuité de la vie de la Nation peuvent être maintenus à titre dérogatoire par le représentant de l'Etat dans le département, par des mesures réglementaires ou individuelles, sauf lorsque les circonstances locales s'y opposent.

Le représentant de l'Etat est habilité aux mêmes fins à interdire ou à restreindre, par des mesures réglementaires ou individuelles, les rassemblements, réunions ou activités ne relevant pas du premier alinéa lorsque les circonstances locales l'exigent.

Il informe le procureur de la République territorialement compétent des mesures individuelles prises à ce titre, conformément aux dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique.

Article 3

Jusqu'au 15 avril 2020, il est interdit aux navires de croisière et aux navires à passagers transportant plus de 100 passagers de faire escale en Corse, et de faire escale ou de mouiller dans les eaux intérieures et les eaux territoriales des départements et régions d'outre-mer, ainsi que de Saint-Barthélemy et Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, et Wallis-et-Futuna, sauf dérogation accordée par le représentant de l'Etat compétent pour ces mêmes collectivités.

▶ Chapitre 3 : Mesures concernant les établissements d'accueil des enfants et les établissements d'enseignement scolaire et supérieur

Article 4

▶ Modifié par Arrêté du 15 mars 2020 - art. 1 (V)

I. - Sont suspendus du 16 au 29 mars 2020 :

1° L'accueil des usagers des structures mentionnées aux articles L. 214-1, L.227-4 et, lorsque des agréments ont été délivrés pour l'accueil de plus de 10 enfants, L. 424-1 du code de l'action sociale et des familles, à l'exception des structures attachées à des établissements de santé et de celles mentionnées au 4° de l'article R. 2324-17 du code de la santé publique ;

2° L'accueil des usagers des établissements d'enseignement scolaire relevant du livre IV du code de l'éducation, à l'exception de ceux de son titre V, ainsi que l'accueil des usagers des services d'hébergement, d'accueil et d'activités périscolaires qui y sont associés ;

3° L'accueil des usagers des activités de formation des établissements d'enseignement supérieur mentionnés aux livres IV et VII du même code.

II. - Toutefois, un accueil est assuré par les établissements et services mentionnés aux 1° et 2° du I, dans des conditions de nature à prévenir le risque de propagation du virus, pour les enfants de moins de seize ans des personnels indispensables à la gestion de la crise sanitaire. Les prestations d'hébergement mentionnées au 2° du I sont en outre maintenues pour les usagers qui sont dans l'incapacité de rejoindre leur domicile.

III. - Le présent article est applicable au territoire métropolitain de la République.

Article 5

Dans le respect des compétences des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, le représentant de l'Etat y est habilité à interdire ou à restreindre l'accueil dans les établissements mentionnés à l'article 4 lorsque les circonstances locales l'exigent. Il informe le procureur de la République territorialement compétent des mesures individuelles prises à ce titre, conformément aux dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique.

▶ Chapitre 4 : Mesures concernant les pharmacies d'officine

Article 6

Eu égard à la situation sanitaire, dans le cadre d'un traitement chronique, à titre exceptionnel, lorsque la durée de validité d'une ordonnance renouvelable est expirée et afin d'éviter toute interruption de traitement préjudiciable à la santé du patient, les pharmacies d'officine peuvent dispenser, dans le cadre de la posologie initialement prévue, un nombre de boîtes par ligne d'ordonnance garantissant la poursuite du traitement jusqu'au 31 mai 2020.

Le pharmacien en informe le médecin. Sont exclus du champ d'application du présent article les médicaments stupéfiants ou auxquels la réglementation des stupéfiants est appliquée en tout ou partie conformément à l'arrêté du 5 février 2008 susvisé.

Les médicaments dispensés en application des dispositions du présent article sont pris en charge par les organismes d'assurance maladie, dans les conditions du droit commun, sous réserve que ces médicaments soient inscrits sur la liste des spécialités remboursables prévue au premier alinéa de l'article L. 162-17 du code de la sécurité sociale.

Article 7

Des boîtes de masques de protection issues du stock national peuvent être distribuées gratuitement par les pharmacies d'officines mentionnées à l'article L. 5125-8 du code de la santé publique aux professionnels de santé suivants, en fonction des priorités définies au niveau national pour faire face à la crise sanitaire et des stocks disponibles :

- médecins généralistes et médecins spécialistes ;
- chirurgiens-dentistes ;
- infirmiers ;
- masseurs kinésithérapeutes ;
- sages-femmes ;
- pharmaciens.

La distribution est assurée sur présentation de tout document justifiant de l'une de ces qualités, notamment la carte de professionnel de santé mentionnée à l'article L. 161-33 du code de la sécurité sociale.

Les boîtes sont mises à disposition du dépositaire de distribution par l'agence nationale de santé publique. Elles sont livrées par le réseau des grossistes répartiteurs à chaque pharmacie d'officine qui, à réception, appose un étiquetage spécifique destiné à permettre leur distribution aux seuls professionnels concernés. La distribution de chaque boîte donne lieu au versement d'une indemnité de 0,60 euros hors taxes versée par la caisse nationale d'assurance maladie à la personne dont relève l'établissement pharmaceutique de distribution en gros.

▶ Chapitre 5 : Dispositions finales

Article 8

A modifié les dispositions suivantes :

- ▶ Abroge Arrêté du 13 mars 2020 (Ab)
- ▶ Abroge Arrêté du 13 mars 2020 - art. 1 (Ab)
- ▶ Abroge Arrêté du 13 mars 2020 - art. 2 (Ab)

▶ Abroge Arrêté du 13 mars 2020 - art. 4 (Ab)

Article 9

Le présent arrêté sera publié au Journal officiel de la République française.

▶ Annexe

▶ Créé par Arrêté du 15 mars 2020 - art.

ANNEXE À L'ARTICLE 1ER DE L'ARRÊTÉ DU 14 MARS 2020 PORTANT DIVERSES MESURES RELATIVES À LA LUTTE CONTRE LA PROPAGATION DU VIRUS COVID-19

Les activités mentionnées au II de l'article 1er sont les suivantes :

Entretien et réparation de véhicules automobiles, de véhicules, engins et matériels agricoles

Commerce d'équipements automobiles

Commerce et réparation de motocycles et cycles

Fourniture nécessaire aux exploitations agricoles

Commerce de détail de produits surgelés

Commerce d'alimentation générale

Supérettes

Supermarchés

Magasins multi-commerces

Hypermarchés

Commerce de détail de fruits et légumes en magasin spécialisé

Commerce de détail de viandes et de produits à base de viande en magasin spécialisé

Commerce de détail de poissons, crustacés et mollusques en magasin spécialisé

Commerce de détail de pain, pâtisserie et confiserie en magasin spécialisé

Commerce de détail de boissons en magasin spécialisé

Autres commerces de détail alimentaires en magasin spécialisé

Les distributions alimentaires assurées par des associations caritatives

Commerce de détail de carburants en magasin spécialisé

Commerce de détail d'équipements de l'information et de la communication en magasin spécialisé

Commerce de détail d'ordinateurs, d'unités périphériques et de logiciels en magasin spécialisé

Commerce de détail de matériels de télécommunication en magasin spécialisé

Commerce de détail de matériaux de construction, quincaillerie, peintures et verres en magasin spécialisé

Commerce de détail de journaux et papeterie en magasin spécialisé

Commerce de détail de produits pharmaceutiques en magasin spécialisé

Commerce de détail d'articles médicaux et orthopédiques en magasin spécialisé

Commerce de détail d'aliments et fournitures pour les animaux de compagnie

Commerce de détail alimentaire sur éventaires et marchés

Vente par automates et autres commerces de détail hors magasin, éventaires ou marchés n. c. a.

Hôtels et hébergement similaire

Hébergement touristique et autre hébergement de courte durée lorsqu'il constitue pour les personnes qui y vivent un domicile régulier

Terrains de camping et parcs pour caravanes ou véhicules de loisirs lorsqu'ils constituent pour les personnes qui y vivent un domicile régulier

Location et location-bail d'autres machines, équipements et biens

Location et location-bail de machines et équipements agricoles

Location et location-bail de machines et équipements pour la construction

Activités des agences de placement de main-d'œuvre

Activités des agences de travail temporaire

Réparation d'ordinateurs et de biens personnels et domestiques

Réparation d'ordinateurs et d'équipements de communication

Réparation d'ordinateurs et d'équipements périphériques

Réparation d'équipements de communication

Blanchisserie-teinturerie

Blanchisserie-teinturerie de gros

Blanchisserie-teinturerie de détail

Services funéraires

Activités financières et d'assurance

Fait le 14 mars 2020.

Olivier Véran

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

PREMIER MINISTRE

Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19

NOR : PRMX2007858D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre des solidarités et de la santé et du ministre de l'intérieur,

Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ;

Vu le code de la santé publique, notamment son article L. 3131-1 ;

Vu les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19 ;

Vu l'urgence,

Décète :

Art. 1^{er}. – Afin de prévenir la propagation du virus covid-19, est interdit jusqu'au 31 mars 2020 le déplacement de toute personne hors de son domicile à l'exception des déplacements pour les motifs suivants, dans le respect des mesures générales de prévention de la propagation du virus et en évitant tout regroupement de personnes :

1° Trajets entre le domicile et le ou les lieux d'exercice de l'activité professionnelle et déplacements professionnels insusceptibles d'être différés ;

2° Déplacements pour effectuer des achats de fournitures nécessaires à l'activité professionnelle et des achats de première nécessité dans des établissements dont les activités demeurent autorisées par arrêté du ministre chargé de la santé pris sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique ;

3° Déplacements pour motif de santé ;

4° Déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance des personnes vulnérables ou pour la garde d'enfants ;

5° Déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective, et aux besoins des animaux de compagnie.

Les personnes souhaitant bénéficier de l'une de ces exceptions doivent se munir, lors de leurs déplacements hors de leur domicile, d'un document leur permettant de justifier que le déplacement considéré entre dans le champ de l'une de ces exceptions.

Art. 2. – Le représentant de l'Etat dans le département est habilité à adopter des mesures plus restrictives en matière de déplacement des personnes lorsque les circonstances locales l'exigent.

Art. 3. – Le présent décret s'applique à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Art. 4. – Le ministre des solidarités et de la santé et le ministre de l'intérieur sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française et entrera en vigueur à compter du 17 mars 2020 à 12 heures et, dans les collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, à une heure de la journée du 17 mars 2020 fixée par arrêté du représentant de l'Etat dans chacune de ces collectivités.

Fait le 16 mars 2020.

EDOUARD PHILIPPE

Par le Premier ministre :

*Le ministre des solidarités
et de la santé,*

OLIVIER VÉRAN

Le ministre de l'intérieur,
CHRISTOPHE CASTANER

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Décret n° 2020-264 du 17 mars 2020 portant création d'une contravention réprimant la violation des mesures destinées à prévenir et limiter les conséquences des menaces sanitaires graves sur la santé de la population

NOR : JUSD2007875D

Publics concernés : magistrats, officiers et agents de police judiciaire, justiciables.

Objet : création d'une contravention de la 4^e classe réprimant la violation des mesures destinées à prévenir et limiter les conséquences des menaces sanitaires graves sur la santé de la population.

Entrée en vigueur : le texte entre en vigueur immédiatement à compter de sa publication.

Notice : le décret crée une contravention de la 4^e classe en cas de violation des interdictions ou en cas de manquement aux obligations édictées par le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, ainsi qu'en cas de méconnaissance des mesures prises sur son fondement. La procédure de l'amende forfaitaire est applicable. Le montant de l'amende forfaitaire et de l'amende forfaitaire majorée s'élèvent respectivement à 135 et 375 euros.

Références : le code de procédure pénale modifiés par le présent décret peut être consulté, dans sa rédaction issue de cette modification, sur le site Légifrance (<https://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport de la garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ;

Vu le code pénal, notamment son article R. 610-1 ;

Vu le code de procédure pénale, notamment son article 529 ;

Vu le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19 et des mesures prises sur son fondement ;

Vu l'urgence ;

Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu,

Décrète :

Art. 1^{er}. – La violation des interdictions de se déplacer hors de son domicile définies à l'article 1^{er} du décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 susvisé, la méconnaissance de l'obligation prévue au même article de se munir du document justifiant d'un déplacement autorisé, ainsi que la violation des mesures restrictives prises en application de l'article 2 du même décret lorsque des circonstances locales l'exigent, sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe.

Art. 2. – En application de l'article 529 du code de procédure pénale, l'action publique pour l'application de la contravention prévue à l'article 1^{er} du présent décret est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire.

Art. 3. – La garde des sceaux, ministre de la justice, est chargée de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française et entrera en vigueur immédiatement.

Fait le 17 mars 2020.

EDOUARD PHILIPPE

Par le Premier ministre :

*La garde des sceaux,
ministre de la justice,*

NICOLE BELLOUBET

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ

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

NOR : SSAZ2008253D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre des solidarités et de la santé,

Vu la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, et notamment la notification n° N°2020/151F ;

Vu le code de l'action sociale et des familles, notamment ses articles L. 214-1, L. 227-4, L. 312-1 et L. 424-1 ;

Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ;

Vu le code de l'éducation, notamment ses livres IV et VII ;

Vu le code de la santé publique, notamment son article L. 3131-15 ;

Vu le code de la construction et de l'habitation, notamment son article R* 123-12 ;

Vu le code de la sécurité sociale, notamment ses articles L. 162-5, L. 162-9, L. 162-12-2, L. 162-14-1 et L. 162-32-1 et L. 221-1 ;

Vu le code du sport, notamment ses articles L. 322-1 et L. 322-2 ;

Vu le code des transports, notamment son article L. 1111-5 ;

Vu la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, notamment son article 4 ;

Vu l'information du Conseil national de la consommation,

Vu l'urgence,

Décète :

CHAPITRE 1^{er}

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 1^{er}. – Eu égard à la situation sanitaire résultant de l'épidémie de covid-19, le présent décret fixe les mesures propres à garantir la santé publique mentionnées à l'article L.3131-15 du code de la santé publique.

Art. 2. – Afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène et de distanciation sociale, dites « barrières », définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance. Les rassemblements, réunions, activités, accueils et déplacements ainsi que l'usage des moyens de transports qui ne sont pas interdits en vertu du présent décret sont organisés en veillant au strict respect de ces mesures.

CHAPITRE 2

DISPOSITIONS CONCERNANT LES DÉPLACEMENTS ET LES TRANSPORTS

Art. 3. – I. – Jusqu'au 31 mars 2020, tout déplacement de personne hors de son domicile est interdit à l'exception des déplacements pour les motifs suivants en évitant tout regroupement de personnes :

1° Trajets entre le domicile et le ou les lieux d'exercice de l'activité professionnelle et déplacements professionnels insusceptibles d'être différés ;

2° Déplacements pour effectuer des achats de fournitures nécessaires à l'activité professionnelle et des achats de première nécessité dans des établissements dont les activités demeurent autorisées par l'article 8 du présent décret ;

3° Déplacements pour motifs de santé à l'exception des consultations et soins pouvant être assurés à distance et, sauf pour les patients atteints d'une affection de longue durée, de ceux qui peuvent être différés ;

4° Déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance des personnes vulnérables et pour la garde d'enfants ;

5° Déplacements brefs, dans la limite d'une heure quotidienne et dans un rayon maximal d'un kilomètre autour du domicile, liés soit à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive

collective et de toute proximité avec d'autres personnes, soit à la promenade avec les seules personnes regroupées dans un même domicile, soit aux besoins des animaux de compagnie ;

6° Déplacements résultant d'une obligation de présentation aux services de police ou de gendarmerie nationales ou à tout autre service ou professionnel, imposée par l'autorité de police administrative ou l'autorité judiciaire ;

7° Déplacements résultant d'une convocation émanant d'une juridiction administrative ou de l'autorité judiciaire ;

8° Déplacements aux seules fins de participer à des missions d'intérêt général sur demande de l'autorité administrative et dans les conditions qu'elle précise.

II. – Les personnes souhaitant bénéficier de l'une de ces exceptions doivent se munir, lors de leurs déplacements hors de leur domicile, d'un document leur permettant de justifier que le déplacement considéré entre dans le champ de l'une de ces exceptions.

III. – Le représentant de l'Etat dans le département est habilité à adopter des mesures plus restrictives en matière de trajets et déplacements des personnes lorsque les circonstances locales l'exigent.

IV. – Le présent article s'applique à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Art. 4. – Jusqu'au 15 avril 2020, il est interdit aux navires de croisière et aux navires à passagers transportant plus de 100 passagers de faire escale en Corse, et de faire escale ou de mouiller dans les eaux intérieures et les eaux territoriales des départements et régions d'outre-mer, ainsi que de Saint-Barthélemy et Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, et Wallis-et-Futuna, sauf dérogation accordée par le représentant de l'Etat territorialement compétent pour ces mêmes collectivités. Il est interdit aux navires de croisière et aux navires à passagers non réguliers transportant plus de 100 passagers de faire escale, jusqu'à la même date, dans les ports français continentaux de Méditerranée, Atlantique, Manche et mer du Nord, sauf dérogation accordée par le représentant de l'Etat territorialement compétent.

Art. 5. – I. – Sont interdits, jusqu'au 15 avril 2020, sauf s'ils relèvent de l'une des exceptions mentionnées au II, les déplacements de personnes par transport commercial aérien :

- au départ du territoire hexagonal et à destination de La Réunion, Mayotte, la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane, Saint-Martin et Saint-Barthélemy ;
- au départ de l'une de ces collectivités et à destination du territoire hexagonal ;
- entre ces collectivités.

II. – Par dérogation au I, restent autorisés les déplacements justifiés par l'un des motifs suivants :

- motif impérieux d'ordre personnel ou familial ;
- motif de santé relevant de l'urgence ;
- motif professionnel ne pouvant être différé.

III. – Les personnes souhaitant bénéficier de l'une des exceptions mentionnées au II présentent au transporteur aérien lors de leur embarquement un ou plusieurs documents permettant de justifier du motif de leur déplacement accompagnés d'une déclaration sur l'honneur de ce motif.

Art. 6. – I. – Tout opérateur de transport public collectif routier, guidé ou ferroviaire de voyageurs, ci-après désigné par « l'entreprise », est tenu de mettre en œuvre les dispositions du présent I.

L'entreprise procède au nettoyage désinfectant de chaque véhicule ou matériel roulant de transport public au moins une fois par jour. Sauf impossibilité technique avérée, l'entreprise prend toutes dispositions adaptées pour séparer le conducteur des voyageurs d'une distance au moins égale à un mètre et en informer les voyageurs.

Dans les véhicules routiers comportant plusieurs portes, l'entreprise interdit aux voyageurs d'utiliser la porte avant et leur permet de monter et descendre par toute autre porte. Toutefois l'utilisation de la porte avant est autorisée lorsque sont prises les dispositions permettant de séparer le conducteur des voyageurs d'une distance au moins égale à un mètre.

L'entreprise communique aux voyageurs, notamment par un affichage à bord de chaque véhicule ou matériel roulant, les mesures d'hygiène et de distanciation sociale, dites « barrières », définies au niveau national, comportant notamment l'obligation pour les voyageurs de se tenir à au moins un mètre des autres voyageurs.

La vente à bord de titres de transport par un agent de l'entreprise est suspendue. L'entreprise informe les voyageurs des moyens par lesquels ils peuvent se procurer un titre de transport.

En cas d'inobservation des dispositions du présent I, une interdiction de service de transport sur toutes les lignes concernées peut être prononcée. Lorsque le service est conventionné avec une région ou Ile-de-France Mobilités ou avec une autorité organisatrice de la mobilité, l'interdiction est décidée par le préfet de région dans laquelle le service est organisé. Dans les autres cas, l'interdiction est prononcée par un arrêté conjoint du ministre chargé de la santé et des transports. La décision précise le service concerné, les motifs justifiant l'interdiction, sa durée et les conditions et mesures nécessaires pour le rétablissement du service.

II. – Pour la réalisation des opérations de transport de marchandises, les mesures d'hygiène et de distanciation sociale, dites « barrières », définies au niveau national, doivent être observées par les conducteurs de véhicules de transport ainsi que par les personnels des lieux de chargement ou de déchargement. Lorsque les lieux de chargement ou de déchargement ne sont pas pourvus d'un point d'eau, ils sont pourvus de gel hydro-alcoolique.

Le véhicule est équipé d'une réserve d'eau et de savon ainsi que de serviettes à usage unique, ou de gel hydro-alcoolique.

Lorsque les mesures mentionnées au premier alinéa du présent II sont respectées, il ne peut être refusé à un conducteur de véhicules de transport l'accès à un lieu de chargement ou de déchargement, y compris à un point d'eau lorsque ce lieu en est pourvu, pour des raisons sanitaires liées à l'épidémie de covid-19.

La remise et la signature des documents de transport sont réalisées sans contact entre les personnes. La livraison est effectuée au lieu désigné par le donneur d'ordre et figurant sur le document de transport.

Dans le cas de livraisons à domicile, les chauffeurs, après communication avec le destinataire ou son représentant, laissent les colis devant la porte en mettant en œuvre des méthodes alternatives qui confirment la bonne livraison et ne récupèrent pas la signature du destinataire.

Il ne peut être exigé de signature d'un document sur quelque support que ce soit par le destinataire ou son représentant.

Sauf réclamation formée par tout moyen y compris par voie électronique, au plus tard à l'expiration du délai prévu contractuellement ou à défaut de stipulation contractuelle à midi du premier jour ouvrable suivant la remise de la marchandise, la livraison est réputée conforme au contrat.

Ces dispositions sont d'ordre public.

III. – Sans préjudice de dispositions particulières relatives au transport de malades assis, pour le transport de personnes en taxis ou voitures de transport avec chauffeur, aucun passager ne peut s'asseoir à côté du conducteur. La présence de plusieurs passagers est admise aux places arrières. Le véhicule est en permanence aéré. Les passagers doivent emporter tous leurs déchets. Le conducteur procède au nettoyage désinfectant du véhicule au moins une fois par jour.

Le conducteur est autorisé à refuser l'accès du véhicule à une personne présentant des symptômes d'infection au covid-19.

Les dispositions du présent III sont également applicables au transport adapté aux personnes en situation de handicap ou à mobilité réduite mentionné à l'article L. 1111-5 du code des transports.

CHAPITRE 3

DISPOSITIONS CONCERNANT LES RASSEMBLEMENTS, RÉUNIONS OU ACTIVITÉS

Art. 7. – Tout rassemblement, réunion ou activité mettant en présence de manière simultanée plus de 100 personnes en milieu clos ou ouvert, est interdit sur le territoire de la République jusqu'au 15 avril 2020.

Les rassemblements, réunions ou activités indispensables à la continuité de la vie de la Nation peuvent être maintenus à titre dérogatoire par le représentant de l'Etat dans le département, par des mesures réglementaires ou individuelles, sauf lorsque les circonstances locales s'y opposent.

Le représentant de l'Etat dans le département est habilité aux mêmes fins à interdire ou à restreindre, par des mesures réglementaires ou individuelles, les rassemblements, réunions ou activités ne relevant pas du premier alinéa lorsque les circonstances locales l'exigent.

CHAPITRE 4

DISPOSITIONS CONCERNANT LES ÉTABLISSEMENTS RECEVANT DU PUBLIC, LES ÉTABLISSEMENTS D'ACCUEIL DES ENFANTS, LES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ET SUPÉRIEUR AINSI QUE LA TENUE DES CONCOURS ET EXAMENS

Art. 8. – I. – Les établissements relevant des catégories mentionnées par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation figurant ci-après ne peuvent plus accueillir du public jusqu'au 15 avril 2020 :

- au titre de la catégorie L : Salles d'auditions, de conférences, de réunions, de spectacles ou à usage multiple sauf pour les salles d'audience des juridictions ;
- au titre de la catégorie M : Magasins de vente et Centres commerciaux, sauf pour leurs activités de livraison et de retraits de commandes ;
- au titre de la catégorie N : Restaurants et débits de boissons, sauf pour leurs activités de livraison et de vente à emporter, le « room service » des restaurants et bars d'hôtels et la restauration collective sous contrat ;
- au titre de la catégorie P : Salles de danse et salles de jeux ;
- au titre de la catégorie S : Bibliothèques, centres de documentation ;
- au titre de la catégorie T : Salles d'expositions ;
- au titre de la catégorie X : Etablissements sportifs couverts ;
- au titre de la catégorie Y : Musées ;
- au titre de la catégorie CTS : Chapiteaux, tentes et structures ;
- au titre de la catégorie PA : Etablissements de plein air ;
- au titre de la catégorie R : Etablissements d'éveil, d'enseignement, de formation, centres de vacances, centres de loisirs sans hébergement, sauf ceux relevant des articles 9 et 10.

II. – Les établissements relevant du I peuvent toutefois continuer à recevoir du public pour les activités figurant en annexe.

III. – La tenue des marchés, couverts ou non et quel qu'en soit l'objet, est interdite. Toutefois, le représentant de l'Etat dans le département peut, après avis du maire, accorder une autorisation d'ouverture des marchés

alimentaires qui répondent à un besoin d’approvisionnement de la population si les conditions de leur organisation ainsi que les contrôles mis en place sont propres à garantir le respect des dispositions de l’article 1^{er} et de l’article 7.

IV. – Les établissements de culte, relevant de la catégorie V, sont autorisés à rester ouverts. Tout rassemblement ou réunion en leur sein est interdit à l’exception des cérémonies funéraires dans la limite de 20 personnes.

V. – Les établissements mentionnés aux articles L. 322-1 et L. 322-2 du code du sport sont fermés.

VI. – Le représentant de l’Etat dans le département est habilité à interdire ou à restreindre, par des mesures réglementaires ou individuelles, les activités qui ne sont pas interdites en vertu du présent article.

VII. – Les dispositions du présent article sont applicables sur le territoire de la République.

Art. 9. – I. – Sont suspendus, jusqu’au 29 mars 2020 :

1° L’accueil des usagers des structures mentionnées aux articles L. 214-1, L. 227-4 et, lorsque des agréments ont été délivrés pour l’accueil de plus de 10 enfants, L. 424-1 du code de l’action sociale et des familles, à l’exception des structures attachées à des établissements de santé et de celles mentionnées au 4° de l’article R. 2324-17 du code de la santé publique ;

2° L’accueil des usagers des établissements d’enseignement scolaire relevant du livre IV du code de l’éducation, à l’exception de ceux de son titre V, ainsi que l’accueil des usagers des services d’hébergement, d’accueil et d’activités périscolaires qui y sont associés ;

3° L’accueil des usagers des activités de formation des établissements d’enseignement supérieur mentionnés aux livres IV et VII du même code.

II. – Toutefois, un accueil est assuré par les établissements et services mentionnés aux 1° et 2° du I, dans des conditions de nature à prévenir le risque de propagation du virus, pour les enfants de moins de seize ans des personnels indispensables à la gestion de la crise sanitaire. Les prestations d’hébergement mentionnées au 2° du I sont en outre maintenues pour les usagers qui sont dans l’incapacité de rejoindre leur domicile. La tenue des concours et examens nationaux de l’enseignement public et privé et des épreuves concourant au recrutement, à l’avancement et à la promotion des fonctionnaires et magistrats est suspendue dans les établissements relevant du I ainsi qu’en tout autre lieu. Ils peuvent être tenus à distance lorsque la nature des épreuves et les conditions de leur organisation le permettent.

III. – Le présent article est applicable au territoire métropolitain de la République.

Art. 10. – Dans le respect des compétences des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, le représentant de l’Etat y est habilité à interdire ou à restreindre l’accueil dans les établissements mentionnés à l’article 9 lorsque les circonstances locales l’exigent.

CHAPITRE 5

DISPOSITIONS DE CONTRÔLE DES PRIX

Art. 11. – I. – Les dispositions du présent article sont applicables jusqu’au 31 mai 2020 à la vente des gels hydro-alcooliques destinés à l’hygiène corporelle, quelle que soit leur dénomination commerciale.

II. – Les prix de la vente au détail des produits mentionnés au I ne peuvent excéder :

1° Pour les contenants correspondant à un volume inférieur ou égal à 50 ml, 40 euros par litre toutes taxes comprises, soit un prix unitaire par flacon de 50 ml maximum de 2 euros toutes taxes comprises ;

2° Pour les contenants correspondant à un volume supérieur à 50 ml et inférieur ou égal à 100 ml, 30 euros toutes taxes comprises par litre, soit un prix unitaire maximum par flacon de 100 ml de 3 euros toutes taxes comprises ;

3° Pour les contenants correspondant à un volume supérieur à 100 ml et inférieur ou égal à 300 ml, 16 euros et soixante-dix centimes toutes taxes comprises par litre, soit un prix unitaire maximum par flacon de 300 ml de 5 euros toutes taxes comprises ;

4° Pour les contenants correspondant à un volume supérieur à 300 ml, 15 euros toutes taxes comprises, soit un prix unitaire maximum par flacon d’un litre de 15 euros toutes taxes comprises.

Prix de vente au détail maximum toutes taxes comprises (TTC) des gels hydro-alcooliques	
50ml ou moins	40 € TTC par litre, soit un prix unitaire par flacon de 50ml maximum de 2 euros TTC
Plus de 50ml, jusqu’à 100ml inclus	30 € TTC par litre, soit un prix unitaire par flacon de 100ml maximum de 3 euros TTC
Plus de 100ml, jusqu’à 300ml inclus	16,70 € TTC par litre, soit un prix unitaire par flacon de 300ml maximum de 5 euros TTC
Plus de 300ml	15 € TTC par litre, soit un prix unitaire par flacon d’un litre maximum de 15 euros TTC

III. – Les prix de la vente en gros destinée à la revente des produits mentionnés au I ne peuvent excéder :

1° Pour les contenants correspondant à un volume inférieur ou égal à 50 ml, 30 euros hors taxes par litre ;

2° Pour les contenants correspondant à un volume supérieur à 50 ml et inférieur ou égal à 100 ml, 20 euros hors taxes par litre ;

3° Pour les contenants correspondant à un volume supérieur à 100 ml et inférieur ou égal à 300 ml, 10 euros hors taxes par litre ;

4° Pour les contenants correspondant à un volume supérieur à 300 ml, 8 euros hors taxes par litre.

Prix de vente en gros maximum hors taxe (HT) des gels hydro-alcooliques	
50ml ou moins	30 € HT par litre
Plus de 50ml, jusqu'à 100ml inclus	20 € HT par litre
Plus de 100ml, jusqu'à 300ml inclus	10 € HT par litre
Plus de 300ml	8 € HT par litre

IV. – Le ministre chargé de l'économie peut modifier par arrêté les prix maximums mentionnés aux I à III, pour tenir compte de l'évolution de la situation du marché constatée sur tout ou partie du territoire, dans la limite d'un coefficient correcteur qui ne peut être inférieur à 0,5 ou supérieur à 1,5.

V. – Le présent article s'applique aux ventes de produits mentionnés au I qui sont réalisées à compter de son entrée en vigueur.

VI. – Les dispositions du présent article sont applicables à Wallis-et-Futuna.

CHAPITRE 6

DISPOSITIONS PORTANT RÉQUISITION

Art. 12. – I. – Afin d'en assurer la disponibilité ainsi qu'un accès prioritaire aux professionnels de santé et aux patients dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19, sont réquisitionnés :

1° Les stocks de masques de protection respiratoire de types FFP2, FFP3, N95, N99, N100, P95, P99, P100, R95, R99, R100 détenus par toute personne morale de droit public ou de droit privé ;

2° Les stocks de masques anti-projections respectant la norme EN 14683 détenus par les entreprises qui en assurent la fabrication ou la distribution.

II. – Les masques de protection respiratoire de types FFP2, FFP3, N95, N99, N100, P95, P99, P100, R95, R99, R100 et les masques anti-projections respectant la norme EN 14683 produits entre la publication du présent décret et la date à laquelle prend fin l'état d'urgence sanitaire sont réquisitionnés, aux mêmes fins, jusqu'à cette date.

III. – Les dispositions du I et du II ne sont applicables qu'aux stocks de masques déjà présents sur le territoire national et aux masques produits sur celui-ci. Des stocks de masques importés peuvent toutefois donner lieu à réquisition totale ou partielle, par arrêté du ministre chargé de la santé, au-delà d'un seuil de cinq millions d'unités par trimestre par personne morale. Le silence gardé par ce ministre plus de soixante-douze heures après réception d'une demande d'importation adressée par cette personne ou l'importateur fait obstacle à la réquisition. »

IV. – Le présent article est applicable, jusqu'au 31 mai 2020, à l'ensemble du territoire de la République.

Art. 13. – Le décret n° 2020-197 du 5 mars 2020 relatif aux prix de vente des gels hydro-alcooliques, le décret n° 2020-247 du 13 mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19 et le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19 sont abrogés.

Art. 14. – Les articles 3, 7, 9 et 10 du présent décret sont applicables en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie Française.

Art. 15. – La ministre de la transition écologique et solidaire, le ministre des solidarités et de la santé, le ministre de l'économie et des finances et la ministre des outre-mer sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française et entrera en vigueur immédiatement.

Fait le 23 mars 2020.

EDOUARD PHILIPPE

Par le Premier ministre :

*Le ministre des solidarités
et de la santé,*
OLIVIER VÉLAN

*La ministre de la transition écologique
et solidaire,*
ELISABETH BORNE

*Le ministre de l'économie
et des finances,*
BRUNO LE MAIRE

La ministre des outre-mer,
ANNICK GIRARDIN

ANNEXE

Les activités mentionnées au II de l'article 8 sont les suivantes :

- Entretien et réparation de véhicules automobiles, de véhicules, engins et matériels agricoles.
- Commerce d'équipements automobiles.
- Commerce et réparation de motocycles et cycles.
- Fourniture nécessaire aux exploitations agricoles.
- Commerce de détail de produits surgelés.
- Commerce d'alimentation générale.
- Supérettes.
- Supermarchés.
- Magasins multi-commerces.
- Hypermarchés.
- Commerce de détail de fruits et légumes en magasin spécialisé.
- Commerce de détail de viandes et de produits à base de viande en magasin spécialisé.
- Commerce de détail de poissons, crustacés et mollusques en magasin spécialisé.
- Commerce de détail de pain, pâtisserie et confiserie en magasin spécialisé.
- Commerce de détail de boissons en magasin spécialisé.
- Autres commerces de détail alimentaires en magasin spécialisé.
- Les distributions alimentaires assurées par des associations caritatives.
- Commerce de détail de carburants en magasin spécialisé.
- Commerce de détail d'équipements de l'information et de la communication en magasin spécialisé.
- Commerce de détail d'ordinateurs, d'unités périphériques et de logiciels en magasin spécialisé.
- Commerce de détail de matériels de télécommunication en magasin spécialisé.
- Commerce de détail de matériaux de construction, quincaillerie, peintures et verres en magasin spécialisé.
- Commerce de détail de journaux et papeterie en magasin spécialisé.
- Commerce de détail de produits pharmaceutiques en magasin spécialisé.
- Commerce de détail d'articles médicaux et orthopédiques en magasin spécialisé.
- Commerces de détail d'optique.
- Commerce de détail d'aliments et fournitures pour les animaux de compagnie.
- Commerce de détail alimentaire sur éventaires sous réserve, lorsqu'ils sont installés sur un marché, des dispositions du III de l'article 8.
- Commerce de détail de produits à base de tabac, cigarettes électroniques, matériels et dispositifs de vapotage en magasin spécialisé.
- Vente par automates et autres commerces de détail hors magasin, éventaires ou marchés n. c. a.
- Hôtels et hébergement similaire.
- Hébergement touristique et autre hébergement de courte durée lorsqu'il constitue pour les personnes qui y vivent un domicile régulier.
- Terrains de camping et parcs pour caravanes ou véhicules de loisirs lorsqu'ils constituent pour les personnes qui y vivent un domicile régulier.
- Location et location-bail de véhicules automobiles.
- Location et location-bail d'autres machines, équipements et biens.
- Location et location-bail de machines et équipements agricoles.
- Location et location-bail de machines et équipements pour la construction.
- Activités des agences de placement de main-d'œuvre.
- Activités des agences de travail temporaire.
- Réparation d'ordinateurs et de biens personnels et domestiques.
- Réparation d'ordinateurs et d'équipements de communication.
- Réparation d'ordinateurs et d'équipements périphériques.
- Réparation d'équipements de communication.
- Blanchisserie-teinturerie.
- Blanchisserie-teinturerie de gros.
- Blanchisserie-teinturerie de détail.
- Services funéraires.
- Activités financières et d'assurance.

**C - JURISPRUDENCE ET AVIS DES JURIDICTIONS,
EN RAPPORT AVEC L'URGENCE SANITAIRE.**

§ 1 - Conseil constitutionnel.

Décision n° 2020-799 DC
du 26 mars 2020

(Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI, le 23 mars 2020, par le Premier ministre, sous le n° 2020-799 DC, conformément au cinquième alinéa de l'article 46 et au premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. La loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été prise sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution.
2. Déposé devant le Sénat, première assemblée saisie, le 18 mars 2020, le projet de loi organique, pour lequel le Gouvernement a engagé la procédure accélérée, a été examiné en séance publique le lendemain.
3. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution.

4. Conformément au premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution, les articles 23-4 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 mentionnée ci-dessus fixent à trois mois le délai déterminé dans lequel le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit se prononcer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. L'article 23-10 de la même ordonnance prévoit que le Conseil constitutionnel statue dans un même délai de trois mois après sa saisine.

5. Afin de faire face aux conséquences de l'épidémie du virus covid-19 sur le fonctionnement des juridictions, l'article unique de cette loi organique se borne à suspendre jusqu'au 30 juin 2020 le délai dans lequel le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit se prononcer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel et celui dans lequel ce dernier doit statuer sur une telle question. Il ne remet pas en cause l'exercice de ce recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité durant cette période.

6. Ces dispositions sont conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. – La loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 est conforme à la Constitution.

Article 2. – Cette décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 26 mars 2020, où siégeaient : M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 26 mars 2020

§ 2 - Conseil d'État.



Décision 22 mars 2020

Conseil d'État, 22 mars 2020, Demande de confinement total

> Lire le communiqué

CONSEIL D'ETAT

statuant

au contentieux

N° 439674

SYNDICAT JEUNES MEDECINS

Ordonnance du 22 mars 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS
STATUANT DANS LES CONDITIONS PRÉVUES AU
TROISIEME ALINEA DE L'ARTICLE L. 511-2 DU CODE DE JUSTICE
ADMINISTRATIVE

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 19 et 22 mars 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le syndicat Jeunes Médecins demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé de prononcer un confinement total de la population par la mise en place de mesures visant à : - l'interdiction totale de sortir de son lieu de confinement sauf autorisation délivrée par un médecin pour motif médical ; - l'arrêt des transports en commun ; - l'arrêt des activités professionnelles non vitales (alimentaire, eau et énergie, domaines régaliens) ; - l'instauration d'un ravitaillement de la population dans des conditions sanitaires visant à assurer la sécurité des personnels chargés de ce ravitaillement ;

2°) d'enjoindre au Premier Ministre et au ministre des solidarités et de la santé de prendre les mesures propres à assurer la production à échelle industrielle de tests de dépistage et de prendre les mesures réglementaires propres à assurer le dépistage des personnels médicaux.

Il soutient que :

la condition d'urgence est remplie eu égard au caractère préoccupant de la situation française, à l'augmentation exponentielle du nombre de patients infectés par le Covid-19, aux déclarations du directeur général de la santé qui évoque un doublement des cas tous les jours et à la mention de l'urgence dans les visas du décret du 16 mars 2020 ;

il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

les Français, notamment les professionnels de santé, sont exposés au risque de propagation du virus du fait de l'insuffisance des mesures de confinement prononcées par le décret du 16 mars 2020 ;

les hôpitaux français risquent une saturation rapide de leurs services ;

le confinement total de la population est justifié face à la pandémie du Covid-19 dès lors que cette mesure constitue, en l'état de la lutte contre le virus, une stratégie thérapeutique qui fonctionne ;

il est nécessaire pour endiguer la progression du virus et permettre aux professionnels de santé de soigner les patients atteints dans les conditions les plus favorables possibles ;

la réalisation de tests de dépistage constitue une mesure nécessaire afin de dépister le plus grand nombre de citoyens et de limiter la propagation du virus.

Par un mémoire en intervention et un nouveau mémoire, enregistrés les 21 et 22 mars 2020, l'InterSyndicale nationale des internes (« l'ISNI ») conclut à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête. L'ISNI soutient que :

son intervention est recevable ;

la condition d'urgence est remplie dès lors que, d'une part, la situation sanitaire de la France est proche de la saturation et, d'autre part, la propagation du virus se poursuit nonobstant les mesures prévues par le décret du 16 mars 2020 ;

l'insuffisance des mesures prévues par le décret du 16 mars 2020 porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie ;

il est nécessaire d'aplatir la courbe des personnes contaminées, d'une part, afin d'éviter de devoir recourir à la priorisation dans la délivrance des soins et, d'autre part, compte tenu de la pénurie de matériel ;

la carence de l'autorité publique dans la mise en œuvre de mesures sanitaires est établie du fait de l'absence de mesures proactives et anticipées.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 mars 2020, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient que ne peut être retenue aucune carence de l'autorité publique de nature à constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dès lors que les autorités administratives et sanitaires, tant nationales que locales, ont pris et continuent de prendre, compte tenu des connaissances et des projections scientifiques disponibles, les mesures appropriées et utiles pour éviter une saturation du système de santé et protéger les professionnels de santé comme l'ensemble de la population.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 21 mars 2020, M. Renaud Le Mailloux conclut, à titre principal, à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête et à ce que le Défenseur des droits soit invité à formuler des recommandations et, à titre subsidiaire, à ce que soit ordonné, d'une part, au Premier ministre de fournir, dans un délai de 48 heures à compter du prononcé de l'ordonnance, du gel hydroalcoolique et des masques pour l'ensemble des personnels médicaux et paramédicaux exerçant sur le

territoire français, éventuellement sous astreinte et, d'autre part, toute mesure pour permettre un dépistage massif de la population française. Il soutient qu'il a intérêt à intervenir, que la condition d'urgence est remplie et qu'il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie, au droit de mener une vie privée et familiale normale et au droit à la santé.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 22 mars 2020, le Conseil national de l'Ordre des médecins conclut à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête. Il soutient qu'il a intérêt à intervenir et que les moyens de la requête sont fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le syndicat Jeunes Médecins, l'ISNI et le Conseil national de l'ordre des médecins, d'autre part, le Premier ministre et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 22 mars 2020 à 11 heures :

- Me Coudray, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du syndicat Jeunes Médecins ;
- les représentants du syndicat Jeunes Médecins ;
- Me Poupot, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du Conseil national de l'Ordre des médecins ;

- les représentants de l'InterSyndicale nationale des internes ;
 - les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;
- et à l'issue de laquelle l'instruction a été close.

Considérant ce qui suit :

Sur les interventions

1. L'InterSyndicale Nationale des Internes (ISNI) et le Conseil National de l'Ordre des médecins (CNOM) justifient d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la requête du syndicat des jeunes médecins (SJM). Leur intervention est, par suite, recevable. Il en va de même de l'intervention de M. Le Mailloux.

Sur le cadre juridique du litige :

2. D'une part, le Premier ministre peut, en vertu de ses pouvoirs propres, édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire, en particulier en cas de circonstances exceptionnelles, telle une épidémie avérée, comme celle de covid-19 que connaît actuellement la France. En outre, aux termes de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique : « En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population./Le ministre peut habilitier le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures d'application de ces dispositions, y compris des mesures individuelles. (...) » Sur ces fondements ont été pris, le 16 mars 2020 un décret portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19 et à partir du 4 mars plusieurs arrêtés du ministre de la santé. Enfin, le représentant de l'État dans le département et le maire disposent, dans les conditions et selon les modalités fixées en particulier par le code général des collectivités territoriales, du pouvoir d'adopter, dans le ressort du département ou de la commune, des mesures plus contraignantes permettant d'assurer la sûreté, la sécurité

et la salubrité publiques, notamment en cas d'épidémie et compte tenu du contexte local. Par ailleurs, le Parlement a été saisi d'un projet de loi pour faire face à l'épidémie de covid-19 permettant l'instauration d'un état d'urgence sanitaire.

3. Dans cette situation, il appartient à ces différentes autorités de prendre, en vue de sauvegarder la santé de la population, toutes dispositions de nature à prévenir ou à limiter les effets de l'épidémie. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux, comme la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion ou encore la liberté d'exercice d'une profession doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent.

4. D'autre part, aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

5. Le droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par cet article, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser le danger résultant de cette action ou de cette carence. Toutefois, ce juge ne peut, au titre de cette procédure particulière, qu'ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a, dans ce cadre, déjà prises.

Sur les conclusions à fin d'injonction

6. Le syndicat des jeunes médecins soutient que les mesures de confinement ordonnées par le Premier ministre et le ministre de la santé afin de prévenir la propagation du covid-19 sont insuffisantes, en raison en particulier des exceptions qu'elles prévoient, font l'objet d'interprétations contradictoires et sont inégalement appliquées. La carence des autorités constitue ainsi, selon le requérant et les intervenants, une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie et à la santé de la population, en particulier de l'ensemble des personnels soignants particulièrement exposés aux contaminations. Pour faire cesser cette atteinte, les intéressés demandent qu'il soit enjoint au Premier ministre et au ministre de la santé de décider l'interdiction totale de sortir de son lieu de confinement, sauf autorisation délivrée par un médecin pour motif médical, l'arrêt des transports en commun, l'arrêt des activités professionnelles non vitales et la mise en place d'un ravitaillement à domicile de la population dans des conditions sanitaires visant à assurer la sécurité des personnels chargés de ce ravitaillement. Il demande, en outre, que soient prises les mesures propres à assurer la production massive de tests de dépistage et permettre le dépistage de tous les professionnels de santé.

En ce qui concerne les mesures de confinement total

7. Il résulte de l'instruction et des échanges qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le ministre de la santé a, par plusieurs arrêtés successifs, notamment interdit les rassemblements de plus de cent personnes, décidé la fermeture, sauf exceptions, des établissements recevant du public ainsi que des établissements d'accueil des enfants et des établissements d'enseignement scolaire et supérieur. Le Premier ministre a, par le décret en date du 16 mars 2020, interdit jusqu'au 31 mars 2020 le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitatives, tenant à diverses nécessités, ainsi que tout regroupement avec la possibilité, pour le représentant de l'État dans le département d'adopter des mesures plus strictes si des circonstances locales l'exigent. Ce dispositif, régulièrement modifié, est susceptible d'être à nouveau adapté en fonction des circonstances, notamment, ainsi qu'il résulte des déclarations faites à l'audience, en fonction de l'avis que le conseil scientifique mis en place par le Gouvernement doit rendre lundi 23 mars sur la durée et l'étendue du confinement et pour la mise en œuvre des dispositions législatives issues du projet de loi mentionné au point 2.

8. Si un confinement total de la population dans certaines zones peut être envisagé, les mesures demandées au plan national ne peuvent, s'agissant en premier lieu du

ravitaillement à domicile de la population, être adoptées, et organisées sur l'ensemble du territoire national, compte tenu des moyens dont l'administration dispose, sauf à risquer de graves ruptures d'approvisionnement qui seraient elles-mêmes dangereuses pour la protection de la vie et à retarder l'acheminement des matériels indispensables à cette protection. En outre, l'activité indispensable des personnels de santé ou aidants, des services de sécurité de l'exploitation des réseaux, ou encore des personnes participant à la production et à la distribution de l'alimentation rend nécessaire le maintien en fonctionnement, avec des cadences adaptées, des transports en commun, dont l'utilisation est restreinte aux occurrences énumérées par le décret du 16 mars 2020. Par ailleurs, la poursuite de ces diverses activités vitales dans des conditions de fonctionnement optimales est elle-même tributaire de l'activité d'autres secteurs ou professionnels qui directement ou indirectement leur sont indispensables, qu'il n'apparaît ainsi pas possible d'interrompre totalement. Par suite, il n'apparaît pas que le Premier ministre ait fait preuve d'une carence grave et manifestement illégale en ne décidant pas un confinement total de la population sur l'ensemble du territoire selon les modalités demandées par le syndicat requérant.

En ce qui concerne le renforcement des mesures actuelles

9. En l'état actuel de l'épidémie, si l'économie générale des arrêtés ministériels et du décret du 16 mars 2020 ne révèle pas une telle carence, celle-ci est toutefois susceptible d'être caractérisée si leurs dispositions sont inexactement interprétées et leur non-respect inégalement ou insuffisamment sanctionné.

10. En premier lieu, les échanges ayant eu lieu au cours de l'audience font apparaître l'ambiguïté de la portée de certaines dispositions, au regard en particulier de la teneur des messages d'alerte diffusés à la population.

11. Il en va ainsi tout d'abord du 3° de l'article 1er du décret du 16 mars 2020 qui autorise, sans autre précision quant à leur degré d'urgence, les « déplacements pour motif de santé ».

12. La portée du 5° du même article qui permet les « déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective, et aux besoins des animaux de compagnie » apparaît trop large, notamment en rendant possibles des pratiques sportives individuelles, telles le « jogging ».

13. Enfin, il en va de même du fonctionnement des marchés ouverts, sans autre limitation que l'interdiction des rassemblements de plus de cent personnes dont le maintien paraît autoriser dans certains cas des déplacements et des comportements contraires à la consigne générale.

14. En deuxième lieu si le non-respect par la population des « gestes barrière » imposés par les autorités sanitaires et des interdictions de déplacement, alors qu'il appartient à chaque personne de contribuer ainsi à la non propagation du virus, ne saurait constituer une carence manifeste des pouvoirs publics, il appartient néanmoins à ces derniers de mettre en place les mesures d'organisation et de déploiement des forces de sécurité de nature à permettre de sanctionner sur l'ensemble du territoire les contrevenants aux arrêtés ministériels et au décret du 16 mars 2020. Il résulte, en outre, des déclarations faites à l'audience que des dispositions pénales plus sévères, pouvant aller jusqu'à des peines délictuelles, sont en cours d'adoption. Il appartient également à ces mêmes autorités de s'assurer, dans les lieux recevant du public où continuent de s'exercer une activité, du respect des « gestes barrière » et de la prise des mesures d'organisation indispensables.

15. En troisième lieu, dans le cadre du pouvoir qui leur a été reconnu par ce décret ou en vertu de leur pouvoir de police les représentants de l'Etat dans les départements comme les maires en vertu de leur pouvoir de police générale ont l'obligation d'adopter, lorsque de telles mesures seraient nécessaires des interdictions plus sévères lorsque les circonstances locales le justifient.

16. Enfin, une information précise et claire du public sur les mesures prises et les sanctions encourues doit être régulièrement réitérée par l'ensemble des moyens à la disposition des autorités nationales et locales.

17. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'enjoindre au Premier ministre et au ministre de la santé, de prendre dans les quarante-huit heures les mesures suivantes :

- préciser la portée de la dérogation au confinement pour raison de santé ;
- réexaminer le maintien de la dérogation pour « déplacements brefs à proximité du domicile » compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement ;
- évaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation.

En ce qui concerne le dépistage

18. Il résulte des déclarations du ministre de la santé et de celles faites à l'audience d'une part que les autorités ont pris les dispositions avec l'ensemble des industriels en France et à l'étranger pour augmenter les capacités de tests dans les meilleurs délais, d'autre part que la limitation, à ce jour, des tests aux seuls personnels de santé présentant des symptômes du virus résulte, à ce jour, d'une insuffisante disponibilité des matériels. Les conclusions de la demande ne peuvent, par suite, sur ce point, eu égard aux pouvoirs que le juge des référés tient des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qu'être rejetées.

ORDONNE :

Article 1er : Les interventions de l'InterSyndicale Nationale des Internes, du Conseil National de l'Ordre des médecins et de M. Le Mailloux sont admises.

Article 2 : Il est enjoint au Premier ministre et au ministre de la santé, de prendre dans les quarante-huit heures les mesures suivantes :

- préciser la portée de la dérogation au confinement pour raison de santé ;
- réexaminer le maintien de la dérogation pour « déplacements brefs, à proximité du domicile » compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement ;
- évaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée au syndicat Jeunes Médecins, à l'InterSyndicale nationale des internes, au Conseil national de l'ordre des médecins, à M. Renaud Le Mailloux, au ministre des solidarités et de la santé et au Premier ministre.

Délibéré à l'issue de la séance du 22 mars 2020 où siégeaient : M. Jean-Denis Combrexelle, président de la section du contentieux, président ; M. Nicolas Boulouis et M. Christophe Chantepy, conseillers d'Etat, juges des référés.

Fait à Paris, le 22 mars 2020

Jean-Denis Combrexelle

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Ecoutez



Décision 27 mars 2020

Demande de fermeture temporaire des centres de rétention administrative (CRA)

CONSEIL D'ETAT

statuant

au contentieux

N° 439720

GISTI et autres

Ordonnance du 27 mars 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire de production en réplique, enregistrés les 23 et 25 mars 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), l'association « Avocats pour la Défense des Droits des Etrangers » (ADDE), le Syndicat des avocats de France, l'association La Cimade et le Conseil national des barreaux demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre provisoirement l'application de l'arrêté du ministre de l'intérieur, du ministre de la justice et du ministre chargé des affaires sociales du 30 mars 2011

modifié, pris en application de l'article R. 553-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre, au ministre des solidarités et de la santé et au ministre de l'intérieur d'adopter l'ensemble des mesures relevant de leur compétence propres à assurer la fermeture temporaire, jusqu'à la levée des mesures de confinement décidées pour lutter contre l'épidémie de covid-19, de l'ensemble des centres de rétention administrative visés par l'arrêté du 30 mars 2011 pris en application de l'article R. 553-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Ils soutiennent que :

- ils justifient d'un intérêt à agir ;
- la juridiction administrative est compétente pour se prononcer sur les modalités de fonctionnement et l'organisation des centres de rétention administrative ;
- le Conseil d'Etat est compétent pour statuer en premier ressort sur leur requête, dès lors que la mesure demandée est une mesure générale à caractère réglementaire qui relève de l'exercice des prérogatives de puissance publique des autorités exerçant le pouvoir exécutif, notamment du ministre de l'intérieur, et qu'il en va, en tout état de cause, de l'intérêt d'une bonne administration de la justice ;
- la condition d'urgence est remplie à raison, d'une part, du caractère préoccupant de la situation sanitaire sur le territoire français, de l'augmentation exponentielle du nombre de patients infectés par le covid-19 et du risque, à court terme, de saturation du système de santé français, d'autre part, des conditions de retenue dégradées dans les centres de rétention administrative, du risque réel et imminent d'une contamination généralisée des personnes retenues qui participerait au risque d'engorgement des hôpitaux et, enfin, de la suppression des droits élémentaires des personnes retenues liée aux mesures de confinement édictées ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants rappelé notamment par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la santé ;
- l'ouverture des centres de rétention administrative n'est pas indispensable à la vie de

la Nation, dans un contexte qui rend impossible la mise en œuvre de l'éloignement des retenus ;

- l'ouverture des centres de rétention administrative participe au risque réel et imminent de propagation du covid-19, dès lors qu'ils donnent lieu à un hébergement collectif dans la promiscuité, sans possibilité de confinement individuel, avec maintien de la restauration collective et sans aucune protection, pour ce qui concerne tant les personnes retenues que les fonctionnaires de police, le personnel de santé et les salariés d'associations ;
- l'intervention du juge des libertés et de la détention pour statuer sur des demandes individuelles n'est pas suffisante pour endiguer le risque réel et imminent de contamination généralisée ;
- les personnes placées en rétention peuvent être assignées à résidence ou, si elles sont sans domicile fixe, être intégrées au dispositif de prise en charge des personnes sans domicile fixe, qui offre la possibilité d'un hébergement respectueux des règles de confinement.

Le Défenseur des droits a présenté des observations, en application de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011, enregistrées le 25 mars 2020.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 mars 2020, le ministre de l'intérieur conclut au rejet de la requête. Il soutient que la condition d'urgence n'est pas remplie et que ne peut être retenue aucune carence de l'autorité publique de nature à constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, dès lors que les mesures de rétention actuellement en cours sont nécessaires et proportionnées, que des mesures de prévention ont été prises et que l'accès aux soins en rétention est garanti.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé qui n'ont pas produit de mémoire.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le GISTI, l'association ADDE, le Syndicat des avocats de France, l'association La Cimade et le Conseil national des barreaux et, d'autre part, le Premier ministre, le ministre de l'intérieur et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 26 mars 2020 à 11 heures :

- Me Mathonnet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du GISTI, de l'association ADDE, du Syndicat des avocats de France, de l'association La Cimade et du Conseil national des barreaux ;

- le représentant de l'association ADDE ;

- la représentante du ministre de l'intérieur ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au 26 mars 2020 à 17 heures ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 26 mars 2020, présenté par le ministre de l'intérieur, qui conclut au rejet de la requête ;

Vu les nouveaux mémoires, enregistrés le 26 mars 2020, présentés par le GISTI et autres, qui tendent aux mêmes fins que la requête ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 27 mars 2020, après la clôture de l'instruction, présentée par le GISTI et autres ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- le code de la santé publique ;

- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;

- le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 ;

- le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;

- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative : « Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais. » Aux termes de l'article L. 521-2 du même code : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge

des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »

Sur l'office du juge des référés :

2. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai. Ces mesures doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Sur le fondement de l'article L. 521-2, le juge des référés peut ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, des mesures d'organisation des services placés sous son autorité, dès lors qu'il s'agit de mesures d'urgence qui lui apparaissent nécessaires pour sauvegarder, à très bref délai, la liberté fondamentale à laquelle il est gravement, et de façon manifestement illégale, porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

3. Pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le droit au respect de la vie, le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants ainsi que le droit de recevoir les traitements et les soins appropriés à son état de santé constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article, de même que la liberté d'aller et venir et le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui.

Sur les circonstances :

4. L'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19), de caractère pathogène et particulièrement contagieux, a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus à l'échelle mondiale a été très rapide et très large puisqu'à cette dernière date les cas de contamination signalés à l'OMS concernaient 118 pays et territoires, le nombre des cas constatés hors de Chine ayant été multiplié par 13 au cours des quinze jours précédents et le nombre de pays touchés ayant triplé dans le même temps.

5. La propagation du virus sur le territoire français a conduit le ministre des solidarités et de la santé à prendre, par plusieurs arrêtés à compter du 4 mars 2020, des mesures de lutte contre la propagation du virus covid-19, sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique. En particulier, par un arrêté du 14 mars 2020, un grand nombre d'établissements recevant du public ont été fermés au public, les rassemblements de plus de 100 personnes ont été interdits et l'accueil des enfants dans les établissements les recevant et les établissements scolaires et universitaires a été suspendu. Puis, par un décret du 16 mars 2020 motivé par les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19, modifié par décret du 19 mars, le Premier ministre a interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12h, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être ordonnées par le représentant de l'Etat dans le département. Le ministre des solidarités et de la santé a pris des mesures complémentaires par des arrêtés des 17, 19, 20, 21 mars 2020.

6. Par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a été déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national. Par un nouveau décret du 23 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, le Premier ministre, après avoir imparté l'observation de mesures d'hygiène et de distanciation sociale, a réitéré les mesures qu'il avait précédemment ordonnées tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires.

7. La propagation du virus dans les autres pays a conduit l'Union européenne à permettre aux Etats membres appartenant à l'espace Schengen de décider des restrictions de déplacement concernant les déplacements non essentiels en provenance de pays tiers et à destination de l'Union européenne, le 17 mars 2020 pour une durée

de trente jours. Des Etats membres de l'Union européenne ont aussi réintroduit des contrôles temporaires aux frontières intérieures. Par ailleurs, de nombreux pays dans le monde ont adopté des mesures de contrôle et de restrictions d'entrée sur leur territoire, notamment en interdisant l'entrée sur leur territoire de personnes venant de France sauf en ce qui concerne leurs propres ressortissants.

Sur les dispositions applicables au placement et au maintien en rétention :

8. Le I de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile énumère les cas dans lesquels l'autorité administrative peut prendre une décision d'assignation à résidence à l'égard d'un étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français mais dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable. Il peut en aller ainsi lorsque l'étranger : « 1° Doit être remis aux autorités compétentes d'un Etat membre de l'Union européenne en application des articles L. 531-1 ou L. 531-2 ; / 1° bis Fait l'objet d'une décision de transfert en application de l'article L. 742-3 ou d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride ; / 2° Fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ; / 3° Doit être reconduit à la frontière en exécution d'une interdiction judiciaire du territoire prise en application du deuxième alinéa de l'article 131-30 du code pénal ; / 4° Fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission ou d'une décision d'éloignement exécutoire prise en application de l'article L. 531-3 du présent code ; / 5° Fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français prise moins d'un an auparavant et pour laquelle le délai pour quitter le territoire est expiré ou n'a pas été accordé ; / 6° Doit être reconduit d'office à la frontière en exécution d'une interdiction de retour sur le territoire français, d'une interdiction de circulation sur le territoire français ou d'une interdiction administrative du territoire ; / 7° Ayant fait l'objet d'une décision d'assignation à résidence en application des 1° à 6° du présent article ou de placement en rétention administrative en application de l'article L. 551-1, n'a pas déféré à la mesure d'éloignement dont il fait l'objet ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette mesure est toujours exécutoire ».

9. En vertu de l'article L. 551-1 du même code, dans les cas prévus aux 1° à 7° du I de l'article L. 561-2, « l'étranger qui ne présente pas de garanties de représentation

effectives propres à prévenir le risque mentionné au 3° du II de l'article L. 511-1 peut être placé en rétention par l'autorité administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée de quarante-huit heures, en prenant en compte son état de vulnérabilité et tout handicap ». Au-delà de cette durée, le juge des libertés et de la détention statue sur la prolongation de la rétention dans les conditions et pour les délais prévus par les articles L. 552-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

10. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 554-1 du même code : « Un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit exercer toute diligence à cet effet ».

11. En vertu de l'article R. 551-2 du même code : « Les étrangers retenus, en application du présent titre, dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire sont placés, sous réserve des dispositions de l'article R. 551-3, dans des établissements dénommés " centres de rétention administrative ", régis par les articles R. 553-1 à R. 553-4-1. / Les centres de rétention administrative, qui ont une vocation nationale, reçoivent, dans la limite de leur capacité d'accueil et sans considération de la compétence géographique du préfet ayant pris l'arrêté de placement en rétention, les étrangers mentionnés à l'alinéa précédent quel que soit le lieu de leur résidence ou de leur interpellation. Le préfet ayant procédé au placement en rétention de l'étranger exerce les compétences relatives à la mesure d'éloignement qu'il met à exécution jusqu'au terme de la procédure engagée quel que soit le lieu où l'étranger en cause est maintenu en rétention ». En vertu de l'article R. 553-1 du même code, les centres de rétention administrative sont créés, sur proposition du ministre chargé de l'immigration, par arrêté conjoint du ministre chargé des affaires sociales, du ministre chargé de l'immigration, du ministre de l'intérieur et du ministre de la justice. La liste en est établie par l'arrêté du 30 mars 2011 modifié. La capacité d'accueil des centres, fixée à 140 places au maximum, et les normes applicables aux équipements de type hôtelier et aux prestations de restauration collective qu'ils assurent sont déterminées par les dispositions de l'article R. 553-3 du même code.

Sur la demande en référé :

12. Par leur requête, les organisations requérantes demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner, dans le contexte de l'épidémie causée par la propagation

du virus covid-19, la fermeture temporaire de l'ensemble des centres de rétention administrative figurant sur la liste établie par l'arrêté du 30 mars 2011 modifié, jusqu'à la levée des mesures de confinement décidées pour lutter contre cette épidémie.

13. Il résulte de l'instruction que le nombre de personnes retenues dans les centres de rétention administrative a diminué dans des proportions très importantes depuis que l'épidémie de covid-19 a atteint la France. Le nombre des personnes nouvellement placées en rétention s'est, de même, très substantiellement réduit et devrait être marginal dans la période à venir. Alors que les 26 centres de rétention ont une capacité d'accueil totale d'un peu plus de 1 800 places, ils ne comptaient ainsi que de l'ordre de 350 personnes retenues à la fin de la semaine du 16 mars 2020 et seulement 152 personnes à la date du 26 mars 2020. A cette dernière date, 9 centres de rétention ne comptaient aucun étranger retenu, 5 centres comptaient moins de 5 étrangers retenus et 5 centres comptaient entre 6 et 16 étrangers retenus. Seuls deux centres dépassaient ce dernier effectif, avec 37 personnes retenues au Mesnil-Amelot, pour une capacité de 120 places si elles sont regroupées dans un seul des deux centres situés dans cette localité, et 53 personnes retenues à Vincennes, pour une capacité de 237 places.

14. En premier lieu, il ne résulte ni des éléments versés au dossier de l'instruction contradictoire ni de ceux indiqués à l'audience de référé que les conditions de fonctionnement des centres de rétention administrative seraient, dans les circonstances particulières du temps présent, susceptibles de porter par elles-mêmes atteinte, pour les personnes retenues comme pour les personnels appelés à servir dans les centres, au droit au respect de la vie ou au droit de recevoir les soins que requiert son état de santé. En particulier, il ne résulte d'aucun élément du dossier le constat de carences dans l'accès aux soins des personnes retenues, non plus que dans la mise à disposition de produits d'hygiène propres à permettre le respect des consignes générales qui ont été données dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de covid-19. Le 17 mars 2020, ont été diffusées dans les centres de rétention des instructions relatives à la prévention du covid-19, insistant sur l'évaluation sanitaire des personnes entrant en rétention et interdisant l'entrée de personnes présentant des symptômes susceptibles de résulter de la maladie, préconisant la conduite à tenir en cas d'apparition des symptômes et précisant la prise en charge médicale des personnes concernées, interdisant l'éloignement des personnes présentant ces symptômes, prescrivant l'observation des mesures d'hygiène et une répartition spatiale de l'occupation à l'intérieur des centres qui limite les contacts entre les personnes, mobilisant les chefs de centre et les unités médicales. Au vu de ces éléments, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, de

carence susceptible de porter atteinte, de façon grave et manifestement illégale, au droit au respect de la vie ou au droit de recevoir les soins que requiert son état de santé. Il appartient, en tout état de cause, à l'autorité administrative, en particulier aux chefs des centres de rétention administrative responsables de l'ordre et de la sécurité dans les centres, de s'assurer, à l'intérieur du centre, du respect des consignes données pour lutter contre la propagation du virus et de prendre toute mesure propre à garantir le respect des libertés fondamentales en cause. Par ailleurs, il n'apparaît pas que le maintien de l'ouverture des centres, dans leurs conditions actuelles d'occupation et de fonctionnement, constituerait en soi, dans les circonstances que connaît la France, un facteur d'évolution de l'épidémie susceptible de traduire une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales.

15. En second lieu, il résulte des dispositions citées aux points 8 à 10 que si les étrangers susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'assignation à résidence en vertu du I de l'article L. 562-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et pour lesquels en conséquence l'éloignement du territoire français demeure une perspective raisonnable, peuvent être placés en rétention, c'est à la seule fin de permettre l'exécution, dans les délais les plus brefs possibles, de la mesure d'éloignement du territoire dont ils font l'objet. Il résulte ainsi de l'article L. 554-1 qu'ils ne peuvent être placés ou maintenus en rétention que pour le temps strictement nécessaire à leur départ.

16. Il s'ensuit que le placement ou le maintien en rétention d'étrangers faisant l'objet d'une mesure ordonnant leur éloignement du territoire français ne saurait, sans méconnaître l'objet assigné par la loi à la mise en rétention, être décidé par l'autorité administrative lorsque les perspectives d'éloignement effectif du territoire à brève échéance sont inexistantes. A cet égard, il résulte des éléments versés dans le cadre de l'instruction de la présente demande en référé, que l'autorité administrative a pu procéder, dans la période récente, à des éloignements du territoire, en dépit des restrictions mises par de nombreux Etats à l'entrée sur leur territoire de ressortissants de pays tiers et de la très forte diminution des transports aériens. Dans ces conditions, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction et à la date de la présente ordonnance, que devrait être ordonnée, au motif d'une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir, la fermeture temporaire de l'ensemble des centres de rétention administrative par la mesure de portée générale que demandent les organisations requérantes, alors que la loi donne au juge des libertés et de la détention compétence pour mettre fin à la rétention lorsqu'elle ne se justifie plus pour quelque motif que ce

soit.

17. En l'absence, en l'état de l'instruction, d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, la demande présentée au juge des référés, à qui il n'appartient pas de se prononcer sur l'opportunité des décisions de l'autorité administrative ni de juger de la cohérence de ces décisions avec d'autres actions menées par les pouvoirs publics, ne peut être accueillie.

18. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, la requête du GISTI et autres doit être rejetée.

ORDONNE :

Article 1er : La requête du GISTI et autres est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée au GISTI, premier requérant dénommé, et au ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé.

Fait à Paris, le 27 mars 2020

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N^{os} 439877, 439887, 439890, 439898

UNION DES JEUNES AVOCATS DE
PARIS

ASSOCIATION DES AVOCATS
PENALISTES

CONSEIL NATIONAL DES
BARREAUX ET AUTRES

Ordonnance du 3 avril 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu les procédures suivantes :

1^o Sous le n^o 439877, par une requête, enregistrée le 31 mars 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Union des jeunes avocats de Paris (UJA de Paris) demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1^o) d'ordonner la suspension de l'exécution de la circulaire du 26 mars 2020 de la garde des sceaux, ministre de la justice, de présentation des dispositions de l'ordonnance n^o 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n^o 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, en ce qu'elle concerne les prolongations de la durée de la détention provisoire prévues par l'article 16 de l'ordonnance ;

2^o) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable dès lors que la circulaire contestée contient des dispositions réglementaires et impératives précisant les dispositions de l'article 16 de l'ordonnance n^o 2020-303 du 25 mars 2020 ;

- elle a intérêt à agir contre cette circulaire ;

- la condition d'urgence est remplie, dès lors que, d'une part, l'urgence doit être présumée en présence d'une mesure d'allongement de plein droit des délais de détention provisoire au cours de l'instruction, compte tenu de ses effets sur la liberté d'aller et venir, sur la possibilité d'assurer sa défense de manière effective devant un juge et sur la présomption d'innocence et, d'autre part et en tout état de cause, toute personne actuellement en détention provisoire en raison d'un mandat de dépôt sera automatiquement maintenue en détention, par prolongation de la détention provisoire sans débat judiciaire, au risque que la prolongation soit illégale et que la personne soit maintenue en détention provisoire sans titre régulier ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la sûreté et au droit à un procès équitable, garantis par les articles 5 et 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que les dispositions litigieuses de la circulaire du 26 mars 2020, en ce qu'elles prévoient la prolongation de plein droit des détentions provisoires, sans débat judiciaire, est contraire à l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 et au 2°, d), de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, qui autorisent la prolongation des détentions provisoires sous réserve de l'intervention d'un juge.

2° Sous le n° 439887, par une requête, enregistrée le 31 mars 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Association des avocats pénalistes (ADAP) demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution des dispositions de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale, en ce qu'elles prolongent automatiquement les délais maximums de détention provisoire sans débat contradictoire ni décision juridictionnelle, et de la circulaire du 26 mars 2020 de la garde des sceaux, ministre de la justice, en ce qu'elle concerne les prolongations de la durée de la détention provisoire ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre ainsi qu'à la garde des sceaux, ministre de la justice, de modifier l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 ainsi que la circulaire du 26 mars 2020 afin qu'il soit expressément garanti que les audiences initialement prévues pour examiner la prolongation des détentions provisoires, dont la durée légale arrive à échéance au cours de l'état d'urgence sanitaire, soient maintenues et qu'elles puissent se dérouler en recourant à la visioconférence ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a intérêt à agir contre les dispositions litigieuses de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 et contre la circulaire du 26 mars 2020 ;

- la condition d'urgence est remplie eu égard, d'une part, à la situation mondiale actuelle, liée à l'épidémie de covid-19, et, d'autre part, à l'application immédiate des dispositions litigieuses qui font obstacle à la tenue devant le juge des libertés et de la détention des débats contradictoires portant sur la prolongation des titres de détention ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la liberté et à la sûreté, à la possibilité d'assurer de manière effective sa défense devant le juge et au droit de tout détenu de voir sa situation traitée dans le respect des règles de compétence et de procédure fixées par le code de procédure pénale, dès lors que les dispositions litigieuses et leur mise en œuvre, en ce qu'elles prolongent automatiquement les délais de détention provisoire sans débat contradictoire ni décision juridictionnelle, sont disproportionnées ;

- la suppression du contrôle juridictionnel ne saurait être compensée par la circonstance que des demandes de mise en libertés peuvent être formulées.

Par une intervention, enregistrée le 1^{er} avril 2020, la Ligue des droits de l'homme et la section française de l'Observatoire international des prisons demandent que le juge des référés fasse droit aux conclusions de la requête. Ils soutiennent que leur intervention est recevable et reprennent les moyens de la requête.

3° Sous le n° 439890, par une requête, enregistrée le 1^{er} avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Conseil national des barreaux, l'association Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer et l'ordre des avocats au barreau de Paris demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, d'ordonner la suspension de l'application des dispositions des articles 15, 16 et 17 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, en ce qu'elles prolongent de plein droit les effets des titres de détention provisoire délivrés avant le 26 mars 2020 et d'enjoindre au Gouvernement d'abroger ces dispositions ;

2°) à titre subsidiaire, d'ordonner la suspension de l'application des points 1.4.1 et 1.4.2 de la circulaire du 26 mars 2020 de présentation, en ce qu'elles concernent la prolongation de plein droit des effets des titres de détention provisoire délivrés avant le 26 mars 2020 et d'enjoindre à la garde des sceaux, ministre de la justice, d'abroger les points 1.4.1 et 1.4.2 de cette circulaire ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- ils ont intérêt à agir contre ces dispositions ;
- la condition d'urgence est remplie, dès lors que, par application des dispositions litigieuses de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 et de la circulaire du 26 mars 2020, des personnes qui n'ont pas été condamnées font aujourd'hui l'objet de détentions arbitraires, leur incarcération n'étant fondée sur aucun titre délivré par le juge judiciaire ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la sûreté et à la liberté d'aller et venir ;
- les dispositions litigieuses de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 et de la circulaire du 26 mars 2020 méconnaissent le champ de l'habilitation législative, d'une part en ce qu'elles ordonnent la prolongation de plein droit des titres de détention provisoire délivrés antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance, d'autre part en ce qu'elles prolongent, de manière indifférenciée, générale et absolue, les effets des titres de détention délivrés antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance, pour une durée qui excède l'échéance aujourd'hui fixée par le Parlement pour l'état d'urgence sanitaire et, enfin, en ce qu'elles ordonnent la prolongation de plein droit des effets des titres de détention déjà délivrés, sans que cela soit justifié par l'objectif de limitation de la propagation de l'épidémie de covid-19 ;
- l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, telle qu'interprétée par la circulaire du 26 mars 2020, dépasse le juge judiciaire des pouvoirs qui lui sont attribués par l'article 66 de la Constitution en maintenant des personnes en détention provisoire, de façon automatique, au-delà du terme que l'autorité judiciaire a expressément fixé dans le mandat de dépôt ou l'ordonnance de prolongation ;
- à titre subsidiaire, la circulaire de présentation du 26 mars 2020 est manifestement illégale en ce qu'elle enjoint de maintenir incarcérées des personnes dont le titre de détention a expiré et prescrit, par là même, leur détention provisoire, en méconnaissance des dispositions de l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020.

4° Sous le 439898, par une requête, enregistrée le 1^{er} avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Union des jeunes avocats de Paris (UJA de Paris) demande

au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête relève de la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort ;

- elle a intérêt à agir contre l'ordonnance contestée ;

- la condition d'urgence est remplie, dès lors que, d'une part, l'urgence doit être présumée en présence d'une mesure d'allongement de plein droit des délais de détention provisoire au cours de l'instruction, sans débat judiciaire, compte tenu de ses effets sur la liberté d'aller et venir, la possibilité d'assurer sa défense de manière effective devant un juge et la présomption d'innocence et, d'autre part et en tout état de cause, toute personne actuellement en détention provisoire en raison d'un mandat de dépôt sera automatiquement maintenue en détention, par prolongation de la détention provisoire sans débat judiciaire, au risque que la prolongation soit illégale et que la personne soit maintenue en détention provisoire sans titre régulier ;

- s'il est interprété comme ayant, par lui-même, pour effet de prolonger les détentions provisoires sans débat judiciaire, l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la sûreté et au droit à un procès équitable, garantis par les articles 5 et 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'aucun texte n'autorisait le pouvoir exécutif à prolonger de plein droit, par ordonnance, la détention provisoire de dizaines de milliers de détenus.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- le code de procédure pénale ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes de l'Union des jeunes avocats de Paris, de l'association des avocats pénalistes et du Conseil national des barreaux et autres soulèvent des questions communes. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance.

2. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ». En vertu de l'article L. 522-3 du même code, le juge des référés peut rejeter une requête par une ordonnance motivée, sans instruction contradictoire ni audience publique, lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée.

Sur l'intervention :

3. La Ligue des droits de l'homme et la section française de l'Observatoire international des prisons justifient, eu égard à la nature et l'objet du litige, d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la requête présentée par l'association des avocats pénalistes. Leur intervention est, par suite, recevable.

Sur les circonstances :

4. L'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19), de caractère pathogène et particulièrement contagieux, et sa propagation sur le territoire français ont conduit le ministre des solidarités et de la santé à prendre, par plusieurs arrêtés à compter du 4 mars 2020, des mesures sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique. En particulier, par un arrêté du 14 mars 2020, un grand nombre d'établissements recevant du public ont été fermés au public, les rassemblements de plus de 100 personnes ont été interdits et l'accueil des enfants dans les établissements les recevant et les établissements scolaires et universitaires a été suspendu. Puis, par un décret du 16 mars 2020 motivé par les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19, modifié par décret du 19 mars, le Premier ministre a interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12h, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être ordonnées par le représentant de l'Etat dans le département. Le ministre des solidarités et de la santé a pris des mesures complémentaires par des arrêtés des 17, 19, 20, 21 mars 2020.

5. Par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a été déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national. Par un nouveau décret du 23 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, le Premier ministre a réitéré les mesures qu'il avait précédemment ordonnées tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires. Leurs effets ont été prolongés par décret du 27 mars 2020.

6. L'article 11 de la même loi du 23 mars 2020 a habilité le Gouvernement, pendant trois mois, à prendre par ordonnances, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, toute mesure relevant du domaine de la loi afin de faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de covid-19, que ce soit en matière économique, financière et sociale, en matière administrative ou juridictionnelle, pour ce qui concerne le financement des établissements de santé, pour la garde des jeunes enfants des parents dont l'activité professionnelle est maintenue sur leur lieu de travail, pour assurer la continuité de l'accompagnement et la protection des personnes en situation de handicap et des personnes âgées, pour assurer la continuité des droits des assurés sociaux et leur accès aux soins et aux

droits, pour assurer la continuité de l'indemnisation des victimes et pour assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice de leurs compétences.

Sur les demandes en référé :

7. En particulier, le Gouvernement a été autorisé, en vertu du d) du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020, « *afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation* » à prendre « *toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi (...) d) adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à ces procédures, (...) les règles relatives au déroulement et à la durée des détentions provisoires et des assignations à résidence sous surveillance électronique, pour permettre l'allongement des délais au cours de l'instruction et en matière d'audience, pour une durée proportionnée à celle de droit commun et ne pouvant excéder trois mois en matière délictuelle et six mois en appel ou en matière criminelle, et la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat* ».

8. Sur le fondement de cette habilitation, l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a adapté les règles de la procédure pénale afin, comme l'indique son article 1^{er}, « de permettre la continuité de l'activité des juridictions pénales essentielle au maintien de l'ordre public », en édictant des règles dérogatoires applicables, ainsi que le détermine son article 2, « sur l'ensemble du territoire de la République jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 ».

9. S'agissant, ainsi que l'indique l'article 15 de l'ordonnance, des détentions provisoires en cours ou débutant entre la date de publication de l'ordonnance et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré et, le cas échéant, prorogé sur le fondement des articles L. 3131-12 à L. 3131-14 du code de la santé publique, l'article 16 de l'ordonnance a décidé la prolongation de plein droit des délais maximums de détention provisoire ou d'assignation à résidence sous surveillance électronique, prévus par les dispositions du code de procédure pénale, qu'il s'agisse des détentions au cours de l'instruction ou des détentions pour l'audience devant les juridictions de jugement des affaires concernant des personnes renvoyées à l'issue de l'instruction. En matière correctionnelle, ces délais sont prolongés de plein droit de deux mois lorsque la peine d'emprisonnement encourue est inférieure ou égale à cinq ans et de trois mois dans les autres cas ; en matière criminelle et en matière correctionnelle pour l'audience des affaires devant la cour d'appel, la prolongation est de six mois. Ainsi que le précise l'article 16 de l'ordonnance, ces prolongations ne s'appliquent qu'une seule fois au cours de chaque procédure et s'entendent sans préjudice de la possibilité pour la juridiction compétente d'ordonner à tout moment, d'office, sur demande du ministère public ou sur demande de l'intéressé, la mainlevée de la mesure, le cas échéant avec assignation à résidence sous surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire lorsqu'il est mis fin à une détention provisoire. Conformément au second alinéa de l'article 15 de l'ordonnance, les prolongations de détention provisoire qui découlent de ces dispositions continuent de s'appliquer après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré et, le cas échéant, prorogé sur le fondement des articles L. 3131-12 à L. 3131-14 du code de la santé publique.

10. L'article 17 de l'ordonnance, pour sa part, allonge les délais prévus, pour le cas de la comparution immédiate, par le troisième alinéa de l'article 396 du code de procédure

pénale, par les deux premiers alinéas de l'article 397-1 du même code, par les troisième et dernier alinéas de l'article 397-3, par le deuxième alinéa de l'article 397-4, et, pour le cas de la comparution à délai différé, par le troisième alinéa de l'article 397-1-1.

11. Par ailleurs, l'article 19 de l'ordonnance a prévu que, par dérogation aux dispositions des articles 145-1 et 145-2 du code de procédure pénale, « les décisions du juge des libertés et de la détention statuant sur la prolongation de la détention provisoire interviennent au vu des réquisitions écrites du procureur de la République et des observations écrites de la personne et de son avocat, lorsque le recours à l'utilisation du moyen de télécommunication audiovisuelle prévu par l'article 706-71 de ce code n'est matériellement pas possible. / S'il en fait la demande, l'avocat de la personne peut toutefois présenter des observations orales devant le juge des libertés et de la détention, le cas échéant par un moyen de télécommunication audiovisuelle. / Dans les cas prévus au présent article, le juge organise et conduit la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats ».

12. Les requérants, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, demandent au juge des référés du Conseil d'Etat de suspendre l'exécution des dispositions des articles 15, 16 et 17 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, de suspendre l'exécution de la circulaire de la garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 26 mars 2020 en ce qu'elle présente ces dispositions de l'ordonnance et d'enjoindre aux autorités compétentes de modifier ou d'abroger ces textes, en faisant essentiellement valoir que les dispositions contestées de l'ordonnance outrepassent l'habilitation qui a été donnée au Gouvernement et excèdent, par la généralité des prolongations de plein droit, sans intervention d'un juge, qu'elles décident, ce qui est nécessaire pour faire face aux conséquences de l'épidémie.

13. Toutefois, il résulte des dispositions du d) du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 que le législateur a, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, spécialement habilité le Gouvernement agissant par voie d'ordonnance, d'une part, à allonger les délais des détentions provisoires, quels qu'ils soient, pour une durée proportionnée à celle de droit commun dans la limite de trois mois en matière délictuelle et de six mois en appel ou en matière criminelle, et, d'autre part, à permettre la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat.

14. En allongeant de façon générale les délais maximums de détention provisoire fixés par la loi, pour les détentions provisoires en cours comme celles débutant entre la date de publication de l'ordonnance et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, l'ordonnance contestée a mis en œuvre l'habilitation donnée par la loi du 23 mars 2020, dans le respect des conditions qu'elle y a mises. Elle s'est bornée à allonger ces délais, sans apporter d'autre modification aux règles du code de procédure pénale qui régissent le placement et le maintien en détention provisoire. Elle a précisé que ces prolongations ne s'appliquent qu'une seule fois au cours de chaque procédure et a rappelé qu'elles s'entendent sans préjudice de la possibilité pour la juridiction compétente d'ordonner à tout moment, d'office, sur demande du ministère public ou sur demande de l'intéressé, la mainlevée de la mesure. En adoptant de telles mesures et en retenant des allongements de deux, trois ou six mois, dans les limites imparties par la loi d'habilitation, l'ordonnance contestée ne peut être regardée, eu égard à l'évolution de l'épidémie, à la situation sanitaire et aux conséquences des mesures prises pour lutter contre la propagation du covid-19 sur le fonctionnement des juridictions, sur l'action des auxiliaires de justice et sur l'activité des administrations, en particulier des services de police et de l'administration pénitentiaire, comme d'ailleurs sur l'ensemble de la société française, comme

portant une atteinte manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par les requérants.

15. Pour sa part, la circulaire contestée du 26 mars 2020 présente les dispositions adoptées par l'ordonnance du 25 mars 2020, en explicite la portée et expose les conséquences qui découlent nécessairement de la prolongation exceptionnelle des délais de détention provisoire telle que voulue par l'ordonnance dans le contexte très particulier des circonstances liées à l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour lutter contre la propagation de cette maladie. Eu égard à son contenu et à sa portée, elle ne peut être regardée comme portant une atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale.

16. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, qu'il est manifeste que les demandes en référé ne sont pas fondées. Il y a lieu, dès lors, de rejeter les conclusions des requêtes par application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, y compris les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'intervention de la Ligue des droits de l'homme et de la section française de l'Observatoire international des prisons est admise.

Article 2 : Les requêtes de l'Union des jeunes avocats de Paris, de l'Association des avocats pénalistes et du Conseil national des barreaux et autres sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à l'Union des jeunes avocats de Paris, à l'Association des avocats pénalistes, à la Ligue des droits de l'homme, premier intervenant dénommé, et au Conseil national des barreaux, premier requérant dénommé de la requête n° 439890.

Copie en sera adressée à la garde des sceaux, ministre de la justice et au Premier ministre.

Fait à Paris, le 3 avril 2020

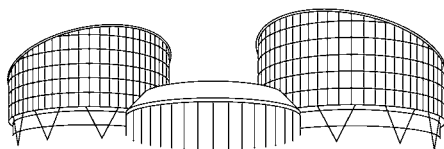
Signé : Jacques-Henri Stahl

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

Agnès Micalowa

§ 3 - Instances européenne et internationales.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme

Dérogation en cas d'état d'urgence

Mis à jour au 31 décembre 2019

Les éditeurs ou organisations souhaitant traduire et/ou reproduire tout ou partie de ce rapport, sous forme de publication imprimée ou électronique (web), sont priés de s'adresser à publishing@echr.coe.int pour connaître les modalités d'autorisation.

Pour toute information sur les traductions en cours des Guides sur la jurisprudence, veuillez consulter le document « *Traductions en cours* ».

Le présent guide a été préparé sous l'autorité du juriconsulte et ne lie pas la Cour. Il peut subir des retouches de forme.

Le texte original de ce Guide est en français. Il est mis à jour sur une base régulière. La présente mise à jour a été arrêtée au 31 décembre 2019.

Les guides sur la jurisprudence peuvent être téléchargés à l'adresse www.echr.coe.int (Jurisprudence – Analyse jurisprudentielle – Guides sur la jurisprudence). Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le compte Twitter de la Cour : <https://twitter.com/echrpublication>.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2020

Table des matières

Avis au lecteur	4
I. Les principes généraux	5
II. Article 15 § 1 : cas dans lesquels un État peut valablement déroger à la Convention.....	6
A. « (...) guerre ou (...) autre danger public menaçant la vie de la nation (...) ».....	6
B. « (...) dans la stricte mesure où la situation l'exige ... »	8
C. « (...) à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations [de la Haute Partie contractante] découlant du droit international »	9
III. Article 15 § 2 : droits auxquels il ne peut être dérogé	10
IV. Article 15 § 3 : l'obligation de notification	11
Liste des affaires citées	13

Avis au lecteur

Le présent guide fait partie de la série des Guides sur la jurisprudence publiée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour », « la Cour européenne » ou « la Cour de Strasbourg ») dans le but d'informer les praticiens du droit sur les arrêts et décisions fondamentaux rendus par celle-ci. Le présent guide analyse et résume la jurisprudence relative à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « la Convention » ou « la Convention européenne »). Le lecteur y trouvera les principes-clés élaborés en la matière ainsi que les précédents pertinents.

La jurisprudence citée a été choisie parmi les arrêts et décisions de principe, importants, et/ou récents*.

Les arrêts et décisions de la Cour servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais aussi, plus largement, à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect par les États des engagements qu'ils ont pris en leur qualité de Parties contractantes (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 154, série A n° 25, et, récemment, *Jeronovičs c. Lettonie* [GC], n° 44898/10, § 109, CEDH 2016).

Le système mis en place par la Convention a ainsi pour finalité de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en élargissant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention (*Konstantin Markin c. Russie* [GC], n° 30078/06, § 89, CEDH 2012). En effet, la Cour a souligné le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, § 156, CEDH 2005-VI).

Ce guide comporte la référence des mots-clés pour chaque article cité de la Convention ou de ses Protocoles additionnels. Les questions juridiques traitées dans chaque affaire sont synthétisées dans une *Liste de mots-clés*, provenant d'un thésaurus qui contient des termes directement extraits (pour la plupart) du texte de la Convention et de ses Protocoles.

La *base de données HUDOC* de la jurisprudence de la Cour permet de rechercher par mots-clés. Ainsi la recherche avec ces mots-clés vous permettra de trouver un groupe de documents avec un contenu juridique similaire (le raisonnement et les conclusions de la Cour de chaque affaire sont résumés par des mots-clés). Les mots-clés pour chaque affaire sont disponibles dans la Fiche détaillée du document. Vous trouverez toutes les explications nécessaires dans le *manuel d'utilisation HUDOC*.

* La jurisprudence citée peut être dans l'une et/ou l'autre des deux langues officielles (français et anglais) de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme. Sauf mention particulière indiquée après le nom de l'affaire, la référence citée est celle d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. La mention « (déc.) » renvoie à une décision de la Cour et la mention « [GC] » signifie que l'affaire a été examinée par la Grande Chambre. Les arrêts de chambre non définitifs à la date de la présente mise à jour sont signalés par un astérisque (*).

I. Les principes généraux

Article 15 de la Convention – Dérogation en cas d'état d'urgence

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. »

Mots-clés HUDOC

Guerre (15-1) – Danger public (15-1) – Menace pour la vie de la nation (15-1) – Dérogation (15-1) – Stricte mesure où la situation l'exige (15-1) – Obligations internationales (15-1) – Notification d'une dérogation (15-3)

1. L'article 15 est une clause dérogatoire. Il ménage aux États contractants la possibilité, en cas de circonstances exceptionnelles, de déroger, de manière limitée et supervisée, à leur obligation de garantir certains droits et libertés protégés par la Convention.
2. Le libellé de l'article 15 reprend celui du projet d'article 4 du Projet de pacte des Nations unies relatif aux droits de l'homme, qui est devenu par la suite l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹.
3. L'article 15 comprend trois parties. Le paragraphe 1 définit les circonstances dans lesquelles les États contractants peuvent valablement déroger aux obligations que leur impose la Convention, et limite les mesures qu'ils peuvent prendre dans le cadre de cette démarche. Le paragraphe 2 protège certains droits fondamentaux contre toute dérogation. Le paragraphe 3 énonce les obligations procédurales que doit respecter tout État souhaitant déroger à la Convention.
4. Il n'est pas nécessaire que la dérogation prenne la forme d'une déclaration d'incapacité de l'État à garantir les droits énoncés dans la Convention. En pratique, lorsque les États contractants communiquent une déclaration de dérogation, ils indiquent que les mesures qu'ils prennent « sont susceptibles » d'impliquer une dérogation à la Convention. En conséquence, si un requérant se plaint d'avoir subi pendant une période de dérogation une violation des droits protégés par la Convention, la Cour commence par vérifier si les mesures prises peuvent se justifier au regard des dispositions matérielles de la Convention, et ce n'est que si tel n'est pas le cas qu'elle procède à la vérification de la validité de la déclaration de dérogation (par exemple, *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], 2009, § 161 ; *Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1961, § 15).
5. Dans un cas où il avait été dérogé à la Convention, la Cour a renoncé à examiner le point de savoir si la situation dénoncée relevait d'une dérogation valable car les parties à l'affaire n'avaient pas soulevé ce point (*Khlebik c. Ukraine*, 2017, § 82).

1. Voir la page 10 et l'annexe I aux travaux préparatoires sur l'article 15 (*document DH (56) 4* disponible sur le site web de la Bibliothèque de la Cour : www.echr.coe.int/Library). La Convention américaine relative aux droits de l'homme renferme aussi une clause dérogatoire (l'article 27). En revanche, il n'y en a pas dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

II. Article 15 § 1 : cas dans lesquels un État peut valablement déroger à la Convention

Article 15 de la Convention – Dérogation en cas d'état d'urgence

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. »

Mots-clés HUDOC

Guerre (15-1) – Danger public (15-1) – Menace pour la vie de la nation (15-1) – Dérogation (15-1) – Stricte mesure où la situation l'exige (15-1) – Obligations internationales (15-1)

6. L'article 15 § 1 pose trois conditions à la validité de la dérogation :

- il doit y avoir une guerre ou un autre danger public menaçant la vie de la nation ;
- les mesures prises pour répondre à cette guerre ou à ce danger public ne doivent pas aller au-delà de la stricte mesure où la situation l'exige ; et
- ces mesures ne doivent pas être en contradiction avec les autres obligations de l'État découlant du droit international.

A. « (...) guerre ou (...) autre danger public menaçant la vie de la nation (...) »

7. La Cour n'a jamais été appelée à interpréter le sens du mot « guerre » aux fins de l'article 15 § 1. En toute hypothèse, une situation de troubles ou de violences graves ne constituant pas un état de guerre est susceptible de représenter un « autre danger public menaçant la vie de la nation » au sens du second volet de l'article 15 § 1.

8. Le sens normal et habituel des mots « danger public menaçant la vie de la nation » est clair : ils désignent « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État » (*Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1961, § 28).

9. Le danger doit être éprouvé ou imminent. Une crise qui ne concerne qu'une région de l'État peut constituer un danger public menaçant « la vie de la nation » (voir, par exemple, les dérogations relatives à l'Irlande du Nord dans *Irlande c. Royaume-Uni*, 1978, § 205, et au sud-est de la Turquie dans *Aksoy c. Turquie*, 1996, § 70). Il faut que la crise ou le danger soient exceptionnels, c'est-à-dire que les mesures ou restrictions normales permises par la Convention aux fins de la protection de la sûreté et de l'ordre publics et de la santé soient manifestement insuffisantes (*Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (l'« Affaire grecque »), rapport de la Commission, 1996, § 153).

10. À ce jour, la Cour n'a jamais exigé expressément que le danger soit temporaire. Les affaires démontrent d'ailleurs qu'il est possible qu'une situation de « danger public » au sens de l'article 15 perdure pendant plusieurs années (voir la situation en matière de sûreté en Irlande du Nord dans les affaires *Irlande c. Royaume-Uni*, 1978 ; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993 ; *Marshall c. Royaume-Uni* (déc.), 2001, et la situation en matière de sûreté après les attentats d'al-Qaïda aux États-Unis dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], 2009, § 178).

11. De manière générale, les organes de la Convention ont respecté l'appréciation faite par les autorités nationales quant au point de savoir si l'on se trouvait en présence d'une telle situation exceptionnelle. Ainsi, dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 1978, § 207, la Cour a dit : « Il incombe d'abord à chaque État contractant, responsable de « la vie de (sa) nation », de déterminer si un « danger public » la menace ». En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger, comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Par conséquent, en la matière, la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales est large. Néanmoins, la Cour a souligné que les États ne jouissent pas d'un pouvoir illimité en ce domaine. La marge nationale d'appréciation s'accompagne d'un contrôle européen (*Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 2018, § 91 ; *Şahin Alpay c. Turquie*, 2018, § 75 ; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, § 43).

12. La Cour a jugé que le terrorisme en Irlande du Nord représentait un danger public, car, depuis plusieurs années, il créait « un danger d'une ampleur et d'une acuité particulières pour l'intégrité du territoire du Royaume-Uni, les institutions des six comtés [d'Irlande du Nord] et la vie des habitants de la province » (*Irlande c. Royaume-Uni*, 1978, §§ 205 et 212 ; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, § 48 ; *Marshall c. Royaume-Uni* (déc.), 2001). Elle a exprimé les mêmes conclusions à l'égard de l'activité terroriste du PKK dans le Sud-Est de la Turquie (*Aksoy c. Turquie*, 1996, § 70), de la menace imminente de graves attentats terroristes au Royaume-Uni après le 11 septembre 2001 (*A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], 2009, § 181) et de la tentative de coup d'état militaire en Turquie en 2016 (*Kavala c. Turquie**, 2019, § 88 ; *Alparslan Altan c. Turquie*, 2019, §§ 73-74 ; *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 2018, §§ 91-93 ; *Şahin Alpay c. Turquie*, 2018, §§ 75-77). Elle a précisé par ailleurs que l'exigence d'imminence ne devait pas recevoir une interprétation étroite au point d'obliger les États à attendre qu'un désastre survienne pour prendre des mesures propres à le conjurer (*A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], 2009, § 177).

13. Cependant, cette démarche générale de respect de l'appréciation faite par les autorités nationales n'est pas illimitée : par exemple, dans l'« *Affaire grecque* » (rapport de la Commission, §§ 159-165 et 207), qui avait été introduite contre la Grèce en réponse au coup d'État « des colonels » en 1967, la Commission a jugé, au vu des éléments dont elle était saisie, qu'il n'y avait pas de danger public justifiant la dérogation communiquée. Il est à noter par ailleurs que l'existence d'une situation de « danger public » n'était pas contestée dans les affaires susmentionnées concernant la situation en Irlande du Nord et dans le sud-est de la Turquie, alors qu'elle l'était très clairement, arguments à l'appui, dans l'« *Affaire grecque* », où la junte grecque avait émis une déclaration de dérogation.

14. L'article 15 ayant pour objet de permettre aux États de prendre des mesures dérogatoires pour protéger leur population contre des dangers à venir, la réalité de la menace dirigée contre la vie de la nation doit s'apprécier principalement au regard des faits connus à l'époque de la dérogation. Cependant, rien n'empêche la Cour de tenir compte d'éléments apparus ultérieurement (*A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], 2009, § 177).

15. Toutefois, s'il est pris des mesures hors du territoire concerné par la dérogation, celle-ci ne s'appliquera pas et le Gouvernement ne pourra pas l'invoquer pour justifier les mesures en question (*Sakik et autres c. Turquie*, 1997, § 39 ; *Sadak c. Turquie*, 2004, § 56 ; *Yurttas c. Turquie*, 2004, § 58 ; *Abdülşamet Yaman c. Turquie*, 2004, § 69).

16. Même s'il est arrivé plusieurs fois que des États contractants déploient leurs forces militaires hors de leur territoire après avoir ratifié la Convention, jusqu'à présent aucun d'eux n'a jamais émis de dérogation au titre de l'article 15 quant à ces activités (*Hassan c. Royaume-Uni* [GC], 2014, § 101).

B. « (...) dans la stricte mesure où la situation l'exige (...) »

17. La Cour a dit que les limites de son pouvoir de contrôle se manifestaient « avec une clarté particulière » dans le domaine de l'article 15 (*Irlande c. Royaume-Uni*, 1978, § 207) :

« Il incombe d'abord à chaque État contractant, responsable de « la vie de (sa) nation », de déterminer si un « danger public » la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue de dérogations nécessaires pour le conjurer. L'article 15 § 1 leur laisse en la matière une large marge d'appréciation. »

18. Néanmoins, les États ne jouissent pas d'un pouvoir illimité dans ce domaine : la Cour a compétence pour décider s'ils ont excédé la « stricte mesure des exigences » de la crise (*ibidem*). Pour déterminer si les mesures prises l'ont été « dans la stricte mesure que la situation exigeait et en conformité avec les autres obligations découlant du droit international », la Cour examine le fond des griefs dont elle est saisie (*Kavala c. Turquie**, 2019, § 88 ; *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 2018, § 94 ; *Şahin Alpay c. Turquie*, 2018, § 78).

19. Comme la Cour l'a expliqué, l'existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation » ne doit pas être un prétexte pour limiter le libre jeu du débat politique. Même en cas d'état d'urgence, les États contractants doivent garder à l'esprit que les mesures à prendre doivent viser la défense de l'ordre démocratique menacé et ils doivent tout faire pour protéger les valeurs d'une société démocratique, comme le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture (*Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 2018, § 210 ; *Şahin Alpay c. Turquie*, 2018, § 180 ;).

20. Quand elle est appelée à déterminer si l'État a excédé la « stricte mesure des exigences » de la crise, la Cour doit attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé (*Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, § 43 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], 2009, § 173).

21. Cela implique qu'elle recherche :

- si les lois ordinaires auraient été suffisantes pour faire face à la situation de danger public (*Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1961, § 36 ; *Irlande c. Royaume-Uni*, 1978, § 212) ;
- si les mesures prises constituent une véritable réponse à une situation de danger public (*Alparslan Altan c. Turquie*, 2019, § 118 ; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, § 51) ;
- si ces mesures ont été utilisées pour le but aux fins duquel elles ont été adoptées (*Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1961, § 38) ;
- si la dérogation est de portée limitée et par quels motifs elle est étayée (*Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, § 66) ;
- si la nécessité d'appliquer la dérogation a été constamment contrôlée (*ibidem*, § 54) ;
- si les mesures imposées ont été atténuées (*Irlande c. Royaume-Uni*, 1978, § 220) ;
- si elles étaient assorties de garanties (*ibidem*, §§ 216-219 ; *Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1961, § 37 ; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, §§ 61-65 ; *Aksoy c. Turquie*, 1996, §§ 79-84) ;
- quels sont l'importance du droit en jeu et le but plus général du contrôle juridictionnel des ingérences portées dans ce droit (*ibidem*, § 76) ;
- s'il était possible en pratique d'opérer un contrôle juridictionnel de ces mesures (*ibidem*, § 78² ; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, § 59) ;

2. Voir aussi les affaires postérieures à *Aksoy* : *Demir et autres c. Turquie*, §§ 49-58 ; *Nuray Şen c. Turquie*, §§ 25-29 ; *Elçi et autres c. Turquie*, § 684 ; *Bilen c. Turquie*, §§ 44-50.

- si les mesures étaient proportionnées au but visé et si elles opéraient une discrimination injustifiée (*A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], 2009, § 190) ;
- si elles étaient « régulières » et si elles ont été appliquées « selon les voies légales » (*Alparslan Altan c. Turquie*, 2019, §§ 117-119 ; *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 2018, §§ 140 et 213 ; *Şahin Alpay c. Turquie*, 2018, §§ 119 et 183) ;
- si les conditions minimales exigées par l'article 5 § 1 c) de la Convention en matière de « plausibilité » des soupçons motivant la mise en détention d'un individu sont remplies (*Kavala c. Turquie**, 2019, §§ 125-160 ; *Alparslan Altan c. Turquie*, 2019, §§ 147-149) ;
- si le tribunal (en l'occurrence la Cour constitutionnelle turque) a statué à « bref délai » sur la légalité de la détention au sens de l'article 5 § 4 de la Convention (*Kavala c. Turquie**, 2019, §§ 176-196), et
- quel était, le cas échéant, l'avis des juridictions nationales qui ont examiné la question (*Alparslan Altan c. Turquie*, 2019, § 146 ; *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 2018, §§ 93 et 140 ; *Şahin Alpay c. Turquie*, 2018, §§ 77 et 119) : si la plus haute juridiction de l'État contractant a conclu que les mesures en cause n'étaient pas strictement nécessaires, la Cour estime ne pouvoir parvenir à une solution contraire sans avoir la certitude que les juges nationaux ont commis une erreur d'application ou d'interprétation de l'article 15 ou de sa jurisprudence relative à cet article ou que leurs conclusions sont manifestement déraisonnables (*A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], 2009, § 174).

22. Ces éléments s'apprécient normalement à la lumière non d'un examen purement rétrospectif, mais des « conditions et circonstances dans lesquelles [les mesures] ont été prises à l'origine et appliquées par la suite » (*Irlande c. Royaume-Uni*, 1978, § 214). Cependant, de même que pour l'appréciation de la réalité du danger public, rien n'empêche la Cour de tenir compte d'éléments apparus ultérieurement (*A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], 2009, § 177, où la Cour a tenu compte des attentats et tentatives d'attentat à l'explosif commis à Londres en juillet 2005, soit plusieurs années après la notification de dérogation, communiquée en 2001).

C. « (...) à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations [de la Haute Partie contractante] découlant du droit international »

23. La Cour n'examine ce volet de l'article 15 § 1 *proprio motu* qu'en cas de nécessité (*Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1961, § 40), même si ce n'est que pour constater qu'elle n'a pas relevé de contradiction entre la dérogation et les autres obligations de l'État découlant du droit international.

24. Dans *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, les requérants arguaient qu'une dérogation devait être officiellement proclamée pour être valable en vertu de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³ et que, le Royaume-Uni n'ayant pas procédé à cette proclamation, sa dérogation était en contradiction avec ses obligations découlant du droit international. La Cour a rejeté cette thèse. Elle a estimé qu'il n'entraînait pas dans ses attributions d'essayer de définir, par voie d'autorité, le sens des mots « proclamé par un acte officiel » figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais que néanmoins, elle devait rechercher si l'argumentation des requérants s'appuyait sur une base plausible. Elle a jugé que la déclaration sur la dérogation faite devant la Chambre des communes par le ministre de l'Intérieur « cadrerait bien avec la notion de proclamation officielle » (§§ 67-73)⁴.

3. En sa partie pertinente, l'article 4 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est ainsi libellé : « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel (...) ».

4. Voir la conclusion de la Commission dans l'affaire *Chypre c. Turquie* (rapport de la Commission du 10 juillet 1976, § 527) : « l'article 15 exige un acte formel et public de dérogation, comme une déclaration d'état de siège ou d'état

25. Dans *Marshall c. Royaume-Uni* (déc.), 2001, le requérant s'appuyait sur une observation dans laquelle le Comité des droits de l'homme des Nations unies avait estimé que les dispositions d'urgence prises en Irlande du Nord étaient « excessives » et qu'il aurait été bon d'envisager le retrait de la dérogation communiquée en vertu de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Cour a dit qu'elle ne voyait dans les références citées par le requérant rien qui laissât à penser qu'il y avait lieu de considérer qu'en maintenant sa dérogation après 1995, le Gouvernement avait méconnu les obligations que lui imposait le Pacte. Dès lors, le requérant n'était pas fondé à soutenir que le maintien en vigueur de la dérogation était incompatible avec les obligations de droit international des autorités.

26. Dans *Hassan c. Royaume-Uni* [GC], 2014, la Cour était appelée à déterminer si, en l'absence de dérogation dans un contexte de conflit international, elle pouvait réinterpréter une disposition de la Convention conformément aux principes du droit international (humanitaire). Elle a estimé que tel était le cas. Elle a considéré que, même si l'internement ne faisait pas partie des motifs autorisés de privation de liberté énoncés à l'article 5, la Partie contractante n'avait pas besoin de déroger aux obligations lui incombant en vertu de cette disposition pour permettre l'internement des prisonniers de guerre et des civils constituant une menace pour la sécurité dans un contexte de conflit, cet article pouvant être interprété et appliqué conformément aux principes du droit international humanitaire, à savoir les troisième et quatrième Conventions de Genève.

III. Article 15 § 2 : droits auxquels il ne peut être dérogé

Article 15 § 2 de la Convention

« 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7. »

27. L'article 15 § 2 protège certains droits contre l'application d'une dérogation. Selon le libellé de cette disposition, il s'agit des droits garantis par : l'article 2 (droit à la vie), sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre ; l'article 3 (interdiction de la torture et des mauvais traitements) ; l'article 4 § 1 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé) ; et l'article 7 (pas de peine sans loi).

28. Trois des protocoles additionnels à la Convention renferment aussi des clauses qui interdisent la dérogation à certains des droits qu'ils protègent. Il s'agit des Protocoles n^{os} 6 (abolition de la peine de mort en temps de paix et limitation de la peine de mort en temps de guerre), 7 (seulement pour ce qui est du principe *ne bis in idem* énoncé à l'article 4 de ce protocole) et 13 (abolition complète de la peine de mort)⁵.

29. L'effet de l'article 15 § 2 (et des clauses de non-dérogation correspondantes dans les Protocoles n^{os} 6, 7 et 13) est que les droits auxquels il ne peut être dérogé continuent de s'appliquer à tout moment en temps de guerre ou de situation de danger public, même si l'État contractant a notifié une dérogation.

30. Les exceptions figurant déjà aux articles 2 et 7 de la Convention continuent aussi de s'appliquer.

31. Ainsi, une atteinte à la vie n'emportera pas violation de l'article 2 si elle résulte d'un recours à la force rendu absolument nécessaire par des circonstances relevant des cas visés aux alinéas a) à c) du

d'exception, et que lorsque la Haute Partie Contractante en cause n'a pas proclamé cet acte, bien qu'elle n'eût pas été empêchée de le faire dans les circonstances particulières, l'article 15 ne peut pas s'appliquer. »

5. Article 3 du Protocole n^o 6, article 4 § 3 du Protocole n^o 7 et article 2 du Protocole n^o 13.

paragraphe 2 de cet article (assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; effectuer une arrestation régulière ou empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection). L'article 15 § 2 ajoute à ces circonstances une autre exception : en vertu de cette disposition, il n'y a pas violation du droit à la vie si le décès résulte d'un acte licite de guerre.

32. De même, le paragraphe 2 de l'article 7 qualifie le principe de légalité des peines, en énonçant que cet article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

IV. Article 15 § 3 : l'obligation de notification

Article 15 § 3 de la Convention

« 3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. »

Mots-clés HUDOC

Notification d'une dérogation (15-3)

33. Le but premier de l'obligation d'informer le Secrétaire général est la publicité de la dérogation. Un autre but a trait au fait que la Convention s'inscrit dans un système de mise en œuvre collective – c'est le Secrétaire général qui informe les autres États contractants de la dérogation : en vertu de la résolution 56(16) du Comité des Ministres, toute information donnée au Secrétaire Général par une partie contractante en vertu du paragraphe 3 de l'article 15 de la Convention devra être communiquée par lui dans le plus bref délai aux autres parties contractantes (*Grèce c. Royaume-Uni*, 1958, rapport de la Commission, § 158)

34. En l'absence de notification officielle et publique de dérogation, l'article 15 ne s'applique pas aux mesures prises par l'État défendeur (*Chypre c. Turquie*, rapport de la Commission du 4 octobre 1983, §§ 66-68).

35. L'obligation d'informer le Secrétaire général des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées est généralement satisfaite par l'envoi d'une lettre auxquelles sont jointes des copies des textes en vertu desquels les mesures d'urgence seront prises, ainsi qu'une explication du but de ces mesures (*Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1961, § 47). S'il n'est pas communiqué de copie de toutes les mesures pertinentes, l'obligation n'est pas respectée (« *Affaire grecque* », rapport de la Commission, § 81(1) et (2)).

36. Dans son rapport sur l'affaire *Grèce c. Royaume-Uni*, 1958, la Commission a estimé qu'il ressortait clairement du libellé de l'article 15 § 3 qu'il n'était pas nécessaire que la notification soit faite avant la prise de la mesure en question, mais aussi que cette disposition n'indiquait ni le délai dans lequel la notification devait être faite ni l'ampleur des informations à fournir au Secrétaire général. Elle a considéré qu'il appartenait à l'État concerné de notifier les mesures en question sans délai évitable et d'y joindre suffisamment d'informations pour permettre aux autres Hautes Parties contractantes de mesurer la nature et la portée de la dérogation impliquée par ces mesures. Dans cette affaire, la Commission a considéré que le délai de trois mois qui s'était écoulé entre la prise de la mesure dérogatoire et sa notification était trop long et qu'il ne pouvait se justifier par des délais

administratifs résultant du danger allégué. Elle a adopté la même conclusion quant à la notification de certaines mesures quatre mois après leur adoption dans l'« *Affaire grecque* » (rapport de la Commission, § 81(3)). Au contraire, la Cour a jugé qu'une notification effectuée douze jours après l'entrée en vigueur des mesures était suffisamment prompte (*Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1961, § 47).

37. La Cour examine *proprio motu* la question de savoir si la notification de l'État répond aux obligations formelles prévues par l'article 15 § 3 même si cette question n'a été soulevée par aucune des parties (*Aksoy c. Turquie*, 1996, §§ 85-86).

38. La condition formelle posée à l'article 15 § 3 oblige les États contractants à tenir le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises par dérogation à la Convention et des raisons les justifiant (*Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 2018, § 89 ; *Şahin Alpay c. Turquie*, 2018, § 73).

39. La Cour a aussi jugé que l'article 15 § 3 implique une obligation de contrôle constant de la nécessité des mesures d'urgence (*Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 1993, § 54).

40. Enfin, lorsque la dérogation est retirée (en vertu de la dernière phrase de l'article 15 § 3), la Cour aborde les affaires concernant des mesures prises après le retrait en partant de l'idée que les articles invoqués par les requérants à l'appui de leurs griefs jouent intégralement. Cela ne l'empêche pas, toutefois, de prendre dûment en compte le cadre général de l'affaire. Il lui appartient de préciser l'importance à y attribuer et de vérifier si, en l'occurrence, l'équilibre réalisé a respecté les clauses pertinentes de l'article, interprétées à la lumière des termes de chacune d'elles ainsi que de son objet et de son but globaux (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 1988, § 48, sur le terrain de l'article 5).

Liste des affaires citées

La jurisprudence citée dans le présent guide renvoie à des arrêts et décisions rendus par la Cour, ainsi qu'à des décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme (« la Commission »).

Sauf mention particulière indiquée après le nom de l'affaire, la référence citée est celle d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. La mention « (déc.) » renvoie à une décision de la Cour et la mention « [GC] » signifie que l'affaire a été examinée par la Grande Chambre.

Les arrêts de chambre non « définitifs », au sens de l'article 44 de la Convention, à la date de la présente mise à jour sont signalés dans la liste ci-après par un astérisque (*). L'article 44 § 2 de la Convention est ainsi libellé : « L'arrêt d'une chambre devient définitif a) lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre ; ou b) trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé ; ou c) lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi formulée en application de l'article 43. ». Si le collège de la Grande Chambre accepte la demande de renvoi, l'arrêt de chambre devient alors caduc et la Grande Chambre rendra ultérieurement un arrêt définitif.

Les hyperliens des affaires citées dans la version électronique du guide renvoient vers la base de données HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) qui donne accès à la jurisprudence de la Cour (arrêts et décisions de Grande Chambre, de chambre et de comité, affaires communiquées, avis consultatifs et résumés juridiques extraits de la Note d'information sur la jurisprudence), ainsi qu'à celle de la Commission (décisions et rapports) et aux résolutions du Comité des Ministres. Certaines décisions de la Commission ne figurent pas dans la base de données HUDOC et ne sont disponibles qu'en version imprimée dans le volume pertinent de l'Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour rend ses arrêts et décisions en anglais et/ou en français, ses deux langues officielles. La base de données HUDOC donne également accès à des traductions de certaines des principales affaires de la Cour dans plus de trente langues non officielles. En outre, elle comporte des liens vers une centaine de recueils de jurisprudence en ligne produits par des tiers.

—A—

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 3455/05, CEDH 2009
Abdülsamet Yaman c. Turquie, n° 32446/96, 2 novembre 2004
Aksoy c. Turquie, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
Alparslan Altan c. Turquie, n° 12778/17, 16 avril 2019

—B—

Bilen c. Turquie, n° 34482/97, 21 février 2006
Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, 26 mai 1993, série A n° 258-B
Brogan et autres c. Royaume-Uni, 29 novembre 1988, série A n° 145-B

—C—

Chypre c. Turquie, n°s 6780/74 et 6950/75, rapport de la Commission du 10 juillet 1976

Chypre c. Turquie, n^{os} 8007/77, rapport de la Commission du 4 octobre 1983, Décisions et rapports 72

—D—

Demir et autres c. Turquie, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI
Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce (l'« Affaire grecque »), n^{os} 3321/67 et 3 autres, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12

—E—

Elçi et autres c. Turquie, n^{os} 23145/93 et 25091/94, 13 novembre 2003

—G—

Grèce c. Royaume-Uni, n^o 176/56, rapport de la Commission du 26 septembre 1958

—H—

Hassan c. Royaume-Uni [GC], n^o 29750/09, CEDH 2014

—I—

Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, Série A n^o 25

—K—

*Kavala c. Turquie**, n^o 28749/18, 10 décembre 2019
Khlebig c. Ukraine, n^o 2945/16, 25 juillet 2017

—L—

Lawless c. Irlande (n^o 3), 1^{er} juillet 1961, série A n^o 3

—M—

Marshall c. Royaume-Uni (déc.), n^o 41571/98, 10 juillet 2001
Mehmet Hasan Altan c. Turquie, n^o 13237/17, 20 mars 2018

—N—

Nuray Şen c. Turquie, n^o 41478/98, 17 juin 2003

—S—

Sadak c. Turquie, n^{os} 25142/94 et 27099/95, 8 avril 2004

Şahin Alpay c. Turquie, n^o 16538/17, 20 mars 2018

Sakik et autres c. Turquie, 26 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

—Y—

Yurttas c. Turquie, n^{os} 25143/94 et 27098/95, 27 mai 2004

D - RAPPORTS, AVIS ET DÉCLARATIONS INSTITUTIONNELS.

§ 1- Instances françaises.

Avis du Conseil scientifique COVID-19 12 mars 2020

Palais de l'Élysée

Membres du Conseil scientifique :

Jean-François Delfraissy, Président
Laëtitia Atlani-Duault, Anthropologue
Daniel Benamouzig, Sociologue
Lila Bouadma, Réanimatrice
Simon Cauchemez, Modélisateur
Pierre Louis Druais, Médecine de Ville
Arnaud Fontanet, Epidémiologiste
Bruno Lina, Virologue (excusé)
Denis Malvy, Infectiologue
Didier Raoult, Infectiologue (excusé)
Yazdan Yazdanapanah, Infectiologue

Geneviève Chêne, Santé publique France, a participé aux débats.

Le Conseil scientifique s'est réuni à l'Élysée le 12 mars 2020 à la demande du Président de la République. Il s'est réuni en présence du Président de la République, du ministre de la Santé et du Directeur Général de la Santé et a ensuite travaillé collégialement et de manière séparée. Le Conseil scientifique a ensuite eu l'occasion de présenter ses avis au Premier ministre et au Ministre de la Santé.

Le Conseil scientifique a mobilisé les connaissances et compétences scientifiques de ses membres présents, en privilégiant un principe de collégialité et d'interdisciplinarité. Dans un contexte épidémique inédit, incertain et fortement évolutif, il s'est efforcé, en grande humilité, de proposer des options claires en veillant à laisser aux pouvoirs publics la responsabilité des décisions à prendre.

De manière plus précise, le Conseil scientifique a en particulier pris en compte les éléments suivants :

- Une crise sanitaire rapidement évolutive et sans précédent en Italie, atteignant le 11 mars 2020 827 décès de Covid19 pour 12462 cas enregistrés, alors que l'Italie dispose de services de réanimation performants.
- Un doublement tous les 4-5 jours du nombre de cas confirmés sur le territoire national, indiquant une dynamique épidémique similaire à ce qui a été observé en Chine et en Italie, accompagné d'une augmentation rapide du nombre de cas hospitalisés en services de réanimation des hôpitaux des ESR de Paris, Alsace et Nord de la France avec l'arrivée de sujets jeunes (moins de 60 ans) au cours de la semaine précédent et le tableau clinique sévère des patients en réanimation en France.
- Un risque de saturation rapide des services de réanimation dû i) à la dynamique épidémique exponentielle et ii) aux durées de séjours prolongées prévisibles en

réanimation pour une infection grave COVID-019. Pour des pathologies similaires (SDRA) la durée de séjour en réanimation est de l'ordre de 3 semaines dont 2 semaines de ventilation mécanique.

- La déclaration de l'état de pandémie par l'OMS le 11 mars 2020, et la demande aux pays touchés de prendre des mesures fortes en réponse à la crise sanitaire (World Health Organization. WHO Director General Press briefing, 11 March 2020).
- Les résultats des modèles mathématiques qui, avec toutes les limites et incertitudes déjà évoquées, ne sauraient en aucun cas être la base unique d'une décision de Santé Publique. Ils doivent être pris comme un élément parmi d'autres pour informer le décideur. Le décideur doit prendre en compte les très nombreuses incertitudes et la situation évolutive. Notre rationnel scientifique est le suivant :
 - Impact : Si on laisse le virus se propager dans la population, étant donné sa forte transmissibilité, on s'attend à ce qu'au moins 50% de la population soit infectée après une ou plusieurs vagues épidémiques (Anderson et al, 2020). Pour un niveau de mortalité qui est actuellement estimé à 0.5-1%, cela correspond à des centaines de milliers de morts en France avec une surmortalité importante due à la saturation des services de réanimation (Anderson et al., 2020).
 - Mesures de contrôle de premier niveau : En l'absence de vaccin, outre les mesures barrières, la seule option est de diminuer les contacts que nous avons les uns avec les autres, pour réduire la transmission. Les mesures de contrôle de premier niveau sont traditionnellement durant les épidémies la fermeture des écoles, l'isolement des malades, l'interdiction des rassemblements de masse, et le télétravail. Une littérature scientifique importante évalue l'impact de ces interventions sur les épidémies (Cauchemez et al, 2008 ; Cauchemez et al, 2009 ; Ferguson et al, 2006 ; Luca et al, BMC Infect Dis, 2018). Si on ferme les écoles pendant une épidémie de grippe, on ne va pas complètement stopper la transmission mais elle va être ralentie; si bien que le nombre de malades au pic épidémique sera plus faible (Ferguson et al, 2006). Cela est important pour réduire le risque de saturation des systèmes de santé. Cet effet est encore plus important quand les différentes mesures sont combinées. Mais dans le scénario de COVID19, étant donné la haute transmissibilité, le taux de passage en réanimation élevé et les longues durées de séjour en réanimation, on ne s'attend pas à ce que la réduction de la taille du pic épidémique soit suffisante pour éviter une saturation du système de santé. Par ailleurs, l'impact de ce type d'approches sur le nombre total de cas reste élevé. Cette intuition a été illustrée à travers la réalisation d'un modèle COVID19 particulier (Neil Ferguson, communication personnelle). Ce modèle est adapté d'un modèle précédemment utilisé pour évaluer l'impact des stratégies de contrôle de premier niveau dans une pandémie de grippe (Ferguson et al, 2006 ; Luca et al, 2018 ; Ferguson et al, 2005). Ce modèle reste une référence pour la planification des pandémies. Cette réalisation de modèle a été présentée pour illustrer le raisonnement scientifique détaillé ci-dessus et aider les décideurs à comprendre les différents scénarios. Elle confirme les observations faites à l'étranger.
 - Mesures d'endiguement: Si l'on veut éviter la saturation des services de réanimation et la mortalité, il faut réduire encore davantage les contacts avec des mesures plus contraignantes pour que l'épidémie s'éteigne. Pour un virus comme COVID19, il faut réduire d'au moins 60% les contacts (Anderson et al, 2020). Les mesures très contraignantes implémentées en Chine ont permis de contenir l'épidémie. Il est possible que des mesures moins contraignantes soient suffisantes dans une population

qui adhérerait fortement aux recommandations de distanciation. Tout dépendra de l'adhésion de la population aux mesures de contrôle, ce qui est impossible à anticiper. Un arbitrage politique doit donc être fait entre l'intensité des mesures de contrôle d'une part, et leur impact sur les populations d'autre part.

- Adhérence de la population aux mesures de contrôle : L'adhérence de la population est essentielle à l'efficacité de l'intervention. Il est donc primordial que l'intervention remporte d'emblée l'adhésion de la population. Une stratégie trop rapide d'endiguement dans un contexte où il n'y a pas de risque perçu et où la perception d'une instrumentation politique de la situation risquerait de diminuer l'impact de l'intervention sur le long terme. Le conseil scientifique a bien conscience de la difficulté de ces arbitrages pour le politique.
- Risque de seconde vague : La réussite de l'endiguement n'est pas en soi la fin de l'épidémie. Du fait d'une immunité insuffisante, il y a un risque de reprise épidémique dès lors que les mesures seront levées. Une deuxième vague pourrait survenir durant l'épidémie hivernale de grippe, quand les hôpitaux sont déjà en flux tendu. Il convient de définir dès aujourd'hui les stratégies pour éviter un tel scénario.

Ces éléments ont conduit le Conseil scientifique à alerter les pouvoirs publics sur l'aggravation en cours de la situation. D'un point de vue épidémiologique, il a considéré les limites des modèles mathématiques, qui dans le passé ont souvent fait des prédictions exagérées sur le taux d'attaque et le nombre de décès associés à une épidémie. Sans même se placer dans des scénarios extrêmes, ni dans les scénarios « les pires probables » au sens des modèles mathématiques, des hypothèses intermédiaires faisaient déjà apparaître avec un degré de plausibilité élevé, un écart important entre le nombre de cas sévères nécessitant une réanimation avec les capacités hospitalières françaises, même augmentées par des mesures appropriées. La situation des hôpitaux français dans les zones touchées par l'épidémie et l'exemple de l'Italie ont été considérés comme un début de réalisation des hypothèses épidémiologiques prises en compte. Il est dès lors apparu indispensable au Conseil scientifique de prendre en compte comme objectif collectif principal et immédiat la réduction maximale de l'afflux prévisible de cas graves en réanimation.

Principes Généraux

Pour formuler ses avis, le Conseil scientifique a pris en compte plusieurs principes généraux :

- La continuité de la vie de la nation sur le plan économique et social
- Le haut niveau de solidarité et de liberté caractérisant le système de santé français
- Un appel au sens civique, citoyen, solidaire et responsable de la population, visant à mobiliser l'ensemble des capacités et des énergies, en particulier sanitaires
- Le risque accentué pour les populations les plus fragiles et les plus vulnérables, en particulier pour les personnes âgées.

- Le haut degré d'inquiétude d'une partie de la population, et la mise en œuvre cependant partielle des mesures barrière.
- La hiérarchisation des objectifs collectifs ne pouvant incomber au conseil scientifique, elle nécessite une hiérarchisation de la part des autorités politiques des priorités à poursuivre, qui sont non seulement sanitaires, mais aussi économiques, sociales et démocratiques, notamment dans un contexte pré-électoral.

Champs sanitaires

Pour formuler ses avis, le Conseil scientifique a plus spécifiquement pris en compte des aspects sanitaires :

- Covid-19 est une affection bénigne dans 80% des formes symptomatiques, auxquelles se rajoutent 15% de formes sévères et 5% de formes critiques nécessitant un passage en réanimation (Wu et al, 2020). La létalité des formes symptomatiques est estimée autour de 2 à 5% selon la distribution par âge des patients, leurs co-morbidités, et la saturation des systèmes de santé. La létalité des patients avec des formes critiques a été estimée à 61% dans une série de patients hospitalisés à Wuhan (Yang et al, 2020). Parmi les patients décédés, 20% ont moins de 60 ans (Wu et al, 2020). Ces éléments ont un retentissement majeur sur le système de santé.
- Les données de surveillance épidémiologique fournies par Santé Publique France montrent un décollage de l'épidémie (2281 cas et 48 décès pour la France au 11 mars 2020). Elles accèdent les travaux de modélisation, et sont corroborées par l'état actuel des services de réanimation dans les zones les plus touchées, ainsi que par l'exemple de l'Italie (Remuzzi et al, 2020 ; Grasselli et al, 2020).
- L'importance de protéger les populations les plus vulnérables vis-à-vis des formes graves de Covid-19.
- Et la volonté de limiter l'impact de Covid-19 sur le fonctionnement des structures sanitaires, et notamment l'accès aux lits de réanimation pour les autres patients souffrant de pathologies sévères et qui doivent bénéficier comme habituellement des soins de réanimation.

Dans le cadre de ses échanges avec le Conseil scientifique, le Président de la République a formulé plusieurs questions. Le Conseil scientifique s'est efforcé d'y apporter des réponses en s'appuyant lorsqu'ils existaient sur des arguments scientifiques (Wilder-Smith, The Lancet, 2020 ; ECDC Social distancing, 11 Marc 2020 ; ECDC Rapid Risk Assessment, 12 March 2020). Ces réponses ont fait l'objet d'un accord entre les membres présents du Conseil scientifique. Les mesures préconisées interviennent en complément de mesures existantes, qui ne sont pas reprises ici par souci de clarté. Le Conseil scientifique demande à ce que ces mesures soient appliquées de manière combinée. Aucune mesure ne semble permettre à elle seule de se rapprocher des effets espérés (Ferguson, communication personnelle).

Renforcement de la prise en charge hospitalière et communautaire

- Activation du plan blanc.
- Augmentation maximale des capacités de réanimation.
- Distribution maximale et sans délai de matériel de protection approprié aux personnels médical et paramédical hospitalier et non hospitalier, public et privé sur tout le territoire.

Mesures de protection à l'échelle individuelle

- Renforcement des mesures barrières pour se protéger soi-même et protéger les autres, en s'assurant de la disponibilité des moyens type gels hydro-alcooliques et masques chirurgicaux pour les populations
- Isolement à domicile des personnes symptomatiques et des contacts intra-domiciliaires
- Confinement des personnes de plus de 70 ans, et des personnes médicalement fragiles : réduire les contacts, sortie pour faire les courses une fois par jour.

Mesures de portée nationale ou régionale :

- Mobilités : recommandations de limiter l'utilisation des transports en commun et de limiter les voyages à l'étranger aux voyages essentiels
- Education : La question de la fermeture des crèches, des écoles, des collèges, des lycées et des universités, a été longuement débattue. Il existe en effet des incertitudes quant au rôle des enfants dans la transmission du Sars-Cov-2, les enfants faisant des formes bénignes de la maladie (Cao et al, 2020), et les données de charge virale dans les sécrétions respiratoires chez les enfants étant encore très parcellaires. Néanmoins, compte tenu des premières données montrant des taux d'attaque intra-domiciliaires (Bi et al, 2020) et des concentrations virales identiques chez les enfants comparés aux adultes (Xu et al, 2020), de l'augmentation de la proportion d'enfants infectés avec la progression de l'épidémie en Chine (Liu et al, 2020), du rôle important de la fermeture des lieux d'enseignement dans le contrôle des épidémies liées à des virus respiratoires comme la grippe (Cauchemez, et al, 2008 ; Livinova et al, 2020), et de la gravité de la situation épidémiologique, il a été décidé de proposer la fermeture de tous les établissements sus-cités. Cette fermeture ne peut être que nationale, et non simplement régionale, du fait du risque de propagation rapide de l'épidémie à l'ensemble du territoire. Cette fermeture doit être accompagnée de la mise en place de modes de garde des enfants des personnes dont les activités sont essentielles, en particulier des enfants de personnels soignants.
- Activités des entreprises et des administrations : poursuite de l'activité, application de plans de continuité des activités (PCA), mise en place du télétravail, étalement des horaires pour éviter une surcharge des transports en commun.
- Réduction des activités sociales et de loisirs non essentiels. Il appartient au gouvernement de faire les arbitrages nécessaires concernant les différentes mesures envisageables : fermeture des gymnases et arrêt des activités de groupe, fermeture des bars et des restaurants, discothèques, fermetures des centres d'attraction, etc.
- Frontières : le conseil scientifique n'identifie pas d'argument scientifique en faveur d'un impact de la fermeture des frontières sur l'évolution de l'épidémie. Dans un contexte d'épidémie généralisée en France, la fermeture des frontières n'aura pas

d'impact notable sur les chaînes de transmission, qui sont locales. Il y a un consensus scientifique pour dire que, lorsqu'une épidémie croît rapidement dans un pays voisin, la fermeture des frontières ne fait que légèrement retarder le démarrage de l'épidémie locale (Hollingsworth et al, 2006 ; Scalia Tomba et al, 2008).

- Elections : Le conseil scientifique a été questionné sur un éventuel report des élections. Il a souligné que cette décision, éminemment politique, ne pouvait lui incomber. Il a considéré que si les élections se tenaient elles devaient être organisées dans des conditions sanitaires appropriées (notamment respect des distances entre votants, désinfection des surfaces, mise à disposition de gels hydro-alcooliques, étalement des votes sur la journée, absence de meeting post-électoraux, etc. ...). Dans ces conditions, il n'identifiait pas d'argument scientifique indiquant que l'exposition des personnes serait plus importante que celle liée aux activités essentielles (faire ses courses). Le conseil scientifique a alerté le gouvernement sur le fait que d'un point de vue de santé publique, il était important pour la crédibilité de l'ensemble des mesures proposées qu'elles apparaissent dénuées de tout calcul politique.

L'ensemble de ces avis sont susceptibles d'être adaptés et complétés dans le temps, selon l'évolution de l'épidémie. Les premiers effets des mesures adoptées sur la base de ces avis ne peuvent apparaître qu'après deux à trois semaines.

Conscient de la gravité des questions qui lui étaient posées et des décisions à prendre, le Conseil scientifique s'est efforcé d'y répondre de la manière la plus satisfaisante possible au regard des arguments scientifiques connus, dans des conditions incertaines, inhabituelles et particulièrement difficiles. Il souligne finalement l'importance d'un haut degré de transparence dans l'information pour préserver la confiance de la population et recommande que cet avis soit rendu public.

Références

Anderson R. How will country-based mitigation measures influence the course of the COVID-19 epidemic? *The Lancet* 2020.

Bi et al, Epidemiology and transmission of Covid-19 in Shenzhen China: analysis of 391 cases and 1,286 of their close contacts, medXriv, 2020

Cao et al. SARS-CoV-2 infection in children: Transmission dynamics and clinical characteristics, *Journal of the Formosan Medical Association*, 2020

Cauchemez et al. Estimating the impact of school closure on influenza transmission from Sentinel data, *Nature*, 2008

Cauchemez S et al. Closure of schools during an influenza pandemic. *Lancet Infect Dis* 2009.

China CDC weekly The Epidemiological Characteristics of an Outbreak of 2019 Novel Coronavirus Diseases COVID19—China 2020

ECDC Considerations relating to social distancing measures in response to the COVID-19 epidemic 11 March 2020

ECDC Rapid Risk Assessment. Novel coronavirus disease 2019 (Covid-19) pandemic: increased transmission in the EU/EEA – sixth update. 12 March 2020.

Ferguson NM et al. Strategies for containing an emerging influenza pandemic in Southeast Asia. *Nature* 2005

Ferguson NM et al. Strategies for mitigating an influenza pandemic. *Nature* 2006

Grasselli G et al. Critical Care Utilization for the COVID-19 Outbreak in Lombardy, Italy: Early Experience and Forecast . During an Emergency Response. *JAMA*. 2020

Hollingsworth et al. Will travel restrictions control the international spread of pandemic influenza?. *Nature Medicine*, 2006

Liu et al, Community transmission of severe acute respiratory syndrome coronavirus 2, Shenzhen, China, *Emerging Infectious Diseases*, 2020

Livinova et al, Reactive school closure weakens the network of social interactions and reduces the spread of influenza, *PNAS*, 2019

Luca G et al. The impact of regular school closure on seasonal influenza epidemics: a data-driven spatial transmission model for Belgium. *BMC Infect Dis* 2018.

Remuzzi et al. Covid-19 and Italy: what next? *The Lancet*, 2020

Scalia-Tomba et al. A simple explanation for the low impact of border control as a countermeasure to the spread of an infectious disease. *Mathematical Biosciences*, 2008.

Wilder-Smith et al. Can we contain the Covid-19 outbreak with the same measures as for SARS, *Lancet Infectious Diseases*, 2020

World Health Organization. WHO Director General Press briefing. 11 March 2020
<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

Wu et al., Characteristics of and Important Lessons From the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreak in China. Summary of a Report of 72 314 Cases From the Chinese Center for Disease Control and Prevention, *Jama*, 2020

Xu et al, Characteristics of pediatric Sars-Cov-2 infection and potential evidence for persistent fecal viral shedding, *Nature Medicine*, 2020

Yang et al. Clinical course and outcomes of critically ill patients with SARS-CoV-2 pneumonia in Wuhan, China: a single-centered, retrospective, observational study. *Lancet Respiratory Medicine* 2020



13 mars 2020

COVID-19

CONTRIBUTION DU COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE : Enjeux éthiques face à une pandémie

Réponse à la saisine du ministre en charge de la santé et de la solidarité

Cette contribution du CCNE n'échappe pas aux contraintes de temps liées à son objet même : il fallait à la fois répondre à l'urgence et en tenir compte sans y céder, tout en permettant le temps de la démarche éthique. Compte tenu du délai très court pour la rédaction de ce texte, le CCNE a mis rapidement en place un groupe de travail composé de Sophie Crozier, Jean-François Delfraissy, Pierre Delmas-Goyon, Pierre-Henri Duée, Claire Hédon et Frédéric Worms, ainsi que de Jean-Claude Desenclos, directeur scientifique de Santé publique France et Marie-Christine Simon, directrice de la communication du CCNE. Le projet de texte qu'il a produit a été discuté au sein de la section technique du CCNE, réunie le 12 mars 2020, et transmis à l'ensemble des membres du Comité. Par ailleurs, le groupe de travail a procédé à 4 auditions les 6 et 7 mars 2020 : Mélanie Heard (Docteur en sciences politiques), Emmanuel Hirsch (Professeur d'éthique médicale, Université Paris-Saclay), Grégory Emery (conseiller du ministre des solidarités et de la santé) et Christian Vigouroux (conseiller d'État).

UN CONTEXTE INÉDIT ET TRÈS RAPIDEMENT ÉVOLUTIF

L'Organisation mondiale de la santé (OMS) a déclaré que l'émergence d'un nouveau coronavirus (SARS-CoV-2) en Chine, au début de l'année 2020, constituait **une urgence de santé publique de portée internationale en raison de la contagiosité de ce virus**. Le nombre de cas observés en Chine, où s'est déclarée l'épidémie, connaît, après une période d'augmentation continue, une diminution notable suite à plusieurs mesures du gouvernement chinois, notamment en matière de confinement. L'épidémie s'est en outre largement propagée en-dehors du territoire chinois sur l'ensemble des continents, l'OMS parlant depuis le 11 mars de « pandémie » pour désigner cette situation tout à fait inédite et en constante évolution.

À la fin du mois de janvier 2020, le premier cas de contamination était enregistré en France, puis le premier décès le 14 février 2020. Depuis, les données publiées par Santé publique France montrent une augmentation, régulière d'abord, puis exponentielle, des cas de contamination identifiés, localisés dans un premier temps dans quelques foyers, puis dans la plupart des départements français, indiquant la diffusion rapide de l'infection et l'imminence du passage à une épidémie généralisée. Depuis début mars, c'est également le cas à l'échelle internationale et européenne, en particulier en Italie.

Le gouvernement a mobilisé le système de santé afin de **faire face à cette épidémie**, avec trois phases : assurer la détection et la prise en charge des patients « cas possibles » et « cas confirmés » et ainsi, limiter l'introduction du virus (phase 1) ; freiner sa propagation sur le territoire, dès que celle-ci s'installe, par une stratégie d'endiguement adaptée¹ (phase 2).

Au stade épidémique (phase 3, circulation active du virus), la stratégie sanitaire est différente : elle passe **d'une logique de détection et de prise en charge individuelle à une logique d'action collective** et impose la pleine mobilisation du système de santé dans toutes ses composantes, avec l'hôpital pour la prise en charge des formes sévères et graves et la médecine de ville pour les formes les plus bénignes, représentant plus de 90% des personnes touchées, de même qu'avec les établissements médico-sociaux et les officines de pharmacie. La situation rencontrée par les nombreux pays touchés, et en particulier la Chine, impose donc de **se préparer pour faire face** à un scénario d'accroissement du nombre de cas graves, y compris dans ses aspects éthiques, même s'il est difficile de pouvoir déterminer les caractéristiques précises d'une éventuelle épidémie due à ce nouveau virus dont la sévérité (taux de létalité et proportion de formes cliniques nécessitant un séjour en réanimation)² notamment, ainsi que la dynamique et la durée de la phase épidémique³, ne sont à ce stade pas connues.

Dans cette optique, **le ministre des solidarités et de la santé a sollicité le Comité consultatif national d'éthique (CCNE)**, à la fin du mois de février 2020, pour recueillir son avis « concernant **les enjeux éthiques liés à la prise en charge des patients atteints de COVID-19**

¹ Par l'isolement et la prise en charge des patients confirmés dans des établissements de santé habilités pour le COVID-19, la recherche active de leurs contacts et leur isolement à domicile pendant 14 jours.

² À titre de comparaison, la grippe saisonnière touche, selon Santé publique France, plusieurs millions de personnes en France entraînant une mortalité de quelques milliers de personnes (0,1 %), alors qu'un vaccin est disponible chaque année. Dans le cas de COVID-19, en revanche, aucun vaccin ni traitement n'ont été mis au point à ce jour et la létalité du virus est, selon les premières données, supérieure à celle du virus de la grippe saisonnière (autour de 1 %).

³ La seule modélisation possible est celle basée sur les dynamiques épidémiques en Chine. Ce modèle tend à indiquer une durée de 2 à 3 mois, même si cette donnée est à analyser avec précaution au vu des différents facteurs l'influençant (population, système de soins, prise en charge des malades, mesures gouvernementales, évolution des connaissances scientifiques ...).

et aux mesures de santé publique contraignantes qui pourraient être prises dans le cadre de la lutte contre l'épidémie. »

L'un des enjeux éthiques majeurs dans cette situation, avec le passage à la dimension épidémique et collective, est d'engager **la société toute entière dans une véritable démarche de responsabilité et de solidarité**, parce que la lutte contre une épidémie doit être l'affaire de tous et pas seulement l'affaire des experts et des professionnels de santé. **Le CCNE avait publié, en 2009, un avis** sur les « questions éthiques soulevées par une possible pandémie grippale » (Avis 106 du CCNE) et y avait rappelé les principes éthiques mis en œuvre, non pour « proposer un habillage éthique aux choix nécessaires que les pouvoirs publics seront amenés à faire, mais pour alimenter la réflexion », sachant qu'il est inévitable que certains de ces choix soient cause d'incompréhension, d'insatisfaction ou de contestation.

Le CCNE fait le constat qu'en dépit de la mobilisation de la société dans une démarche de solidarité et de responsabilité, attendue en mars 2020 pour faire face au risque épidémique, on ne peut ignorer **une certaine attitude de défiance** à l'égard de l'expertise, des décideurs politiques comme, parfois, des professionnels de santé, qui s'est installée dans une partie importante de la population française. Par ailleurs, les États généraux de la bioéthique organisés par le CCNE en 2018, en partenariat avec les espaces de réflexion éthique régionaux (ERER) avaient noté la faiblesse actuelle dans la prise en charge des personnes vulnérables ou fragilisées par l'âge, la maladie, ainsi que de celles en situation de grande dépendance⁴. Un juste équilibre doit être trouvé entre **la nécessité d'une solidarité collective**, en particulier à l'égard des personnes vulnérables et **l'affirmation de l'autonomie**, de même qu'entre toutes les dimensions du soin : traitement médical, accompagnement individualisé et justice, suggérant que **la notion d'intérêt général est partagée** au sein de la société.

Le moment est donc déterminant car, si les institutions sanitaires, éthiques, démocratiques franchissent cette épreuve, **ce n'est pas seulement la défiance aggravant le mal qui sera évitée, mais la confiance au-delà de cette épreuve qui sera renforcée**. Dans cette perspective, la question du temps est essentielle et le poids de l'urgence doit être contrebalancé par la structuration d'un plan d'actions, la gestion des étapes et des seuils, la mise en place de relais, la prévision d'ores et déjà de la suite.

Dans le contexte de l'épidémie de COVID-19, **le CCNE propose** aujourd'hui quelques pistes de réflexion éthique à l'adresse de l'ensemble des parties, en s'appuyant sur les préconisations formulées en 2009 (Avis 106) et en rappelant différents textes publiés récemment à l'échelle nationale ou internationale.

Documents-clefs d'analyse des aspects éthiques liés aux maladies contagieuses

World Health Organization (2016). [Guidance for Managing Ethical Issues in Infectious Disease Outbreaks.](#)

Nuffield Council on Bioethics (2020). [Research in Global Health Emergencies: Ethical Issues.](#)

REACTing (2020). [CHARTRE ETHIQUE – Conduite de la recherche en situation d'épidémie de maladie infectieuse émergente.](#)

World Health Organization (2020). [Ethical standards for research during public health emergencies: Distilling existing guidance to support COVID-19 R&D](#)

Avis 106 du CCNE (2009). [Questions éthiques soulevées par une possible pandémie grippale.](#)

⁴ https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/eg_ethique_rapportbd.pdf

QUELQUES PRINCIPES ÉTHIQUES À PRENDRE EN COMPTE (AVIS 106 du CCNE)

L'avis du CCNE, publié en février 2009, ouvrait sur une question essentielle qui était celle de « savoir si l'état d'urgence induit par une épidémie grippale comporte l'éventualité d'une mise à l'arrière-plan de certains principes éthiques fondamentaux », en notant que **les « pouvoirs publics sont confrontés aux difficultés de la prise de décision en situation d'incertitude »**, incertitude sur le nombre de cas concernés, sur la durée de l'épidémie, sur la sévérité de la maladie ou sur l'efficacité et donc l'impact en pratique des différentes mesures sur la dynamique de l'épidémie, sur le nombre d'hospitalisations et la mortalité. Néanmoins, les décisions qui seront prises, « quelle qu'en soit la nature, doivent répondre à l'exigence fondamentale du **respect de la dignité humaine** », c'est-à-dire que la valeur individuelle de chaque personne doit être reconnue comme absolue.

Ainsi, rappelait cet avis, un plan de lutte contre une épidémie « ne doit pas aggraver les situations d'injustice déjà existantes », principe de justice que l'on peut décliner sous son acception égalitaire (agir pour que chaque personne soit reconnue dans sa dignité), mais aussi au sens de l'équité.

Le respect du principe d'équité étant une condition essentielle d'action en contexte de pénurie de ressources, le CCNE recommandait que l'exigence de justice, au sens d'égalitarisme soit pondérée par la nécessité de priorisation des ressources. En situation de restriction des ressources, sélectionner les personnes à protéger en priorité en fonction de leur seule valeur « économique » immédiate ou future, c'est-à-dire de leur « utilité » sociale n'est pas acceptable : **la dignité d'une personne n'est pas tributaire de son utilité**. Ainsi, dans une situation de pénurie de ressources, les choix médicaux, toujours difficiles, seront guidés par une réflexion éthique qui prendra en compte le respect de la dignité des personnes et le principe d'équité.

Le CCNE rappelait aussi que le questionnement éthique « amène souvent à **confronter principe d'autonomie et exigence de solidarité** », deux concepts qui ne sont pas exclusifs comme cela a été identifié en 2018 lors des États généraux de la bioéthique : « être autonome, c'est être libre avec les autres et non pas contre eux ; inversement, la solidarité consiste à permettre au plus grand nombre de personnes d'exercer leur autonomie. » Dans une épidémie de cette nature, « une autonomie mal comprise qui se traduirait par un refus de soin [de la part du patient], dont l'effet serait de favoriser la propagation de la maladie, serait difficilement acceptable par la société. Elle devrait s'effacer au nom de la solidarité. »⁵

Dans le cas d'une épidémie grave et intervenant brutalement, les pouvoirs publics, rappelait le CCNE, pourraient prendre « **des mesures contraignantes**, telles que la réquisition ou le confinement de certaines catégories de citoyens, ou des restrictions à la circulation. »

Selon le droit, les restrictions générales ou particulières aux libertés individuelles doivent être décidées et appliquées conformément à la loi, être conformes à un objectif légitime d'intérêt général, être proportionnées et strictement nécessaires pour atteindre cet objectif, sans comporter de mesure déraisonnable ou discriminatoire, et être définies compte tenu des données acquises de la science, en particulier sur leur efficacité. **Le CCNE rappelait à ce sujet le danger qu'il y aurait à étendre ces mesures contraignantes au-delà de ce qui serait**

⁵ Il faut aussi ajouter, en cas d'épidémie et de décisions collectives impliquant des ruptures de vie sociale, relationnelle et professionnelle, des mesures d'accompagnement et de suivi pour lesquelles des moyens innovants peuvent être proposés.

nécessaire à la lutte contre l'épidémie ou à cause d'une conception inadaptée du principe de précaution ou encore à des fins d'affichage démagogique. De même, rappelait-il, tous les droits et libertés qui n'auront pas été spécifiquement écartés devront continuer à être appliqués.

Le contexte, quel qu'il soit, ne peut modifier les principes éthiques, même si une situation inédite comme celle provoquée par la lutte contre l'épidémie peut contraindre seulement à les hiérarchiser provisoirement, mais de manière argumentée en toute transparence. À la lumière de ces principes et dans le contexte rapidement évolutif de l'épidémie de COVID-19 en Europe, **le CCNE propose 10 points d'attention et 4 recommandations** de nature à éclairer le cadre d'intervention des responsables et de l'ensemble de la société :

DIX POINTS D'ATTENTION PROPOSÉS PAR LE CCNE

1. Le CCNE appelle à la nécessaire responsabilité citoyenne

Les concepts de liberté individuelle et d'intérêt général, de même que leur conflit potentiel, constituent l'un des enjeux éthiques d'un plan de lutte contre le développement d'une pandémie. Les données scientifiques⁶, notamment après le 11 septembre 2001 (attentats aux USA), indiquent que les citoyens opèrent des arbitrages entre la part de liberté qu'ils sont prêts à sacrifier et la sécurité qu'ils pourraient gagner « en échange ». Cette capacité d'arbitrage s'avère cependant assujettie à leur degré de confiance envers les pouvoirs publics. Le CCNE considère, à la suite des États généraux de la bioéthique, que ce sens des responsabilités des citoyens est réel, même si des comportements égoïstes se révèlent régulièrement. Il convient, en effet, d'en appeler à la responsabilité individuelle et d'expliquer que le choix de perdre une certaine liberté peut permettre de gagner une certaine sécurité.

Le CCNE considère aussi qu'il est essentiel de mobiliser les corps intermédiaires (syndicats ; associations ; partis politiques ; entreprises...) et les relais au plus près des citoyens pour expliquer les mesures prises.

Le droit de retrait est prévu aux articles L. 4131-1 et suivants du Code du travail. Le travailleur est autorisé à ne pas prendre son poste ou à le quitter s'il est face à une « situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection ». Sa qualification légale montre que ce principe est appelé à jouer dans certains cas. Chacun a donc une responsabilité personnelle à faire jouer son droit de retrait. Ceci nécessite cependant une évaluation la plus objective possible du danger réel dans ce contexte particulier où l'intérêt général prévaut.

2. Le processus de décision politique s'appuyant sur l'expertise⁷ et la contribution de la société civile

L'action collective organisée pour protéger la santé publique est confiée à l'État au titre de ses missions régaliennes. Le CCNE estime que **la méthode délibérative** est garante, non seulement de la pertinence de la décision politique à laquelle elle aura contribué (en s'appuyant sur l'expertise scientifique), mais aussi de la confiance qu'elle suscitera de la part de la société civile. Il s'agira de prendre la décision la mieux argumentée possible, sur la base des connaissances disponibles. En outre, cette décision qui concerne toute la société et potentiellement ses valeurs fondamentales devrait, en amont, être éclairée par l'expression

⁶ Darren Davis et Brian Silver (2004). *Civil liberties vs. security: public opinion in the context of the terrorist attacks on America*. *American of Political Science*, 48 : 28 <https://doi.org/10.2307/1519895>

⁷ En référence à la charte de l'expertise sanitaire.

de l'opinion citoyenne. Le CCNE pense que **la mise en place d'une instance mixte auprès du ministre chargé de la santé, composé d'experts scientifiques** de différentes disciplines, incluant les sciences humaines et sociales, **conjointement avec des membres de la société civile, notamment issus des milieux associatifs**, en capacité de prendre en compte l'avis des différentes catégories de la population vivant en France, notamment les plus précaires, constituerait une démarche inédite dans notre démocratie et contribuerait à favoriser la confiance et l'appropriation de l'action des pouvoirs publics par l'ensemble de la société. La cohérence des décisions prises paraît essentielle à une bonne compréhension et acceptation d'éventuelles mesures contraignantes ou de choix difficiles en matière de politique de santé dans cette situation de crise.

3. Les mesures contraignantes reposant sur un cadre juridique et éthique solide et une pédagogie de la décision

Le CCNE avait largement développé la question de la restriction des droits dans l'avis 106 : les arguments qui y sont développés restent pertinents. Si, dans le contexte actuel, les pouvoirs publics étaient amenés à revoir **l'équilibre entre libertés fondamentales et maintien de l'ordre public**, et même si l'opinion publique pourrait sembler favorable à ces considérations sécuritaires, le CCNE souhaite souligner que la France dispose d'un dispositif juridique large et suffisant lui permettant de **restreindre temporairement** les droits des citoyens tout en conservant l'État de droit : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Règlement sanitaire international, le Code de la santé publique, ainsi que le Code général des collectivités territoriales et enfin le dispositif de l'état d'urgence⁸. Par ailleurs, le CCNE attire l'attention sur l'importance de communiquer et d'explicitier clairement et lisiblement les raisons qui conduisent, un moment donné, à les proposer, ainsi que la proportionnalité et le caractère approprié et limité dans le temps de chaque mesure attentatoire aux libertés des citoyens.

Le CCNE souligne aussi l'importance pour les décideurs de **garder en permanence à l'esprit le devoir fondamental d'expliquer et de rendre intelligibles** les décisions contraignantes d'urgence en santé publique, dans la mesure où cela conditionnera **leur acceptabilité**. Il serait, par exemple, nécessaire de justifier, selon les risques, une restriction de la liberté de circuler différente d'une région à l'autre. Il est essentiel de rappeler qu'une décision affectant une restriction individuelle de liberté a pour objectif premier de protéger l'ensemble de la population dans une démarche de solidarité.

4. Une attention particulière aux populations précaires

Le CCNE insiste particulièrement sur **la question des inégalités sociales face aux risques liés au développement de l'épidémie**. Les conditions de vie et d'emploi, les conditions sanitaires, les conditions de travail (les contrats à durée déterminée moins favorables que les contrats à durée indéterminée), le chômage, l'état de santé et la fragilité des personnes pauvres (14 % de la population vit sous le seuil de pauvreté)⁹ entraînent des risques spécifiques et accrus dans ce contexte où les mesures de précaution ne peuvent être matériellement appliquées¹⁰. Les personnes sans logis, vivant en milieu précaire, à la rue, sont dans des conditions extrêmes de risque. Les personnes sans papiers se trouvent aussi dans des conditions difficiles, compte tenu de leur accès particulièrement restreint au système de santé.

⁸ Bien qu'il semble que la crise sanitaire ne constitue pas un « *péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public [ou des] événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* ».

⁹ <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2408282>

¹⁰ Le coût d'un flacon de gel hydro-alcoolique rend impossible leur acquisition par des personnes vivant sous le seuil de pauvreté.

Il existe donc de fait une inégalité sociale face au risque d'être contaminé et à la prise en charge. Il existe également des risques réels de stigmatisation de certains groupes sociaux. **Le CCNE recommande fortement aux pouvoirs publics d'intégrer la question des inégalités sociales face aux risques liés au développement de l'épidémie**, de façon complète et appropriée dans la stratégie mise en place, ces situations de crise risquant d'exacerber les difficultés rencontrées par ces populations.

5. Une communication transparente et responsable s'appuyant davantage sur le corps social

La communication repose aujourd'hui sur un socle mixte comprenant d'une part des messages des pouvoirs publics de prophylaxie adressés au « grand public » ; une communication politique incarnée par les responsables de la santé et au plus haut niveau de l'État, une communication par les Agences sanitaires complétée par celle des experts (scientifiques et médecins) invités régulièrement à informer sur la maladie. On peut aujourd'hui faire le constat que la communication est précise (ne taisant pas les incertitudes) et prudente, malgré un contexte en évolution constante. Par ailleurs, l'épidémie actuelle est probablement la première à être vécue à l'échelle mondiale en temps réel à l'ère des chaînes d'information continue, des médias sociaux et des diffusions en direct. Ces moyens¹¹ jouent indéniablement un rôle important dans l'information du public et dans le partage des données « établies » sur le virus, mais ils offrent également la possibilité d'identifier des personnes infectées par le COVID-19 ou présumées l'être, de participer à des mouvements de discrimination de certaines communautés, de relayer des fausses informations. On doit cependant se demander si, dans un contexte probablement durable d'incertitudes, les modes de communication actuels seront à terme toujours adaptés. Dans une période où les contraintes pesant sur les personnes seront nécessaires d'un point de vue sanitaire, il est essentiel de ne pas amplifier la crise sanitaire par une crise de défiance de la part de la société.

Les stratégies de communication actuelles, provenant majoritairement du pouvoir politique ou des experts, devraient s'appuyer sur le corps social pour être comprises, critiquées, intégrées intellectuellement et ensuite relayées. L'appropriation par la société de notions complexes, tout autant que la communication sur la mise en place de mesures contraignantes, mais aussi la compréhension des difficultés rencontrées par les décideurs, de leurs dilemmes, est possible et peut donner sens aux mesures prises et à leur acceptabilité par les citoyens. **L'information adressée, individualisée, dans des cadres sociaux, locaux et professionnels, autant que personnels et familiaux, est un relais majeur de la confiance.**

Le CCNE estime que la mobilisation sociale contre l'épidémie devrait s'organiser sur la base d'une intelligence collective. **Le CCNE recommande** de dépasser le cadre d'une communication générale pour une communication ciblée, en particulier vers les groupes les plus précaires et les plus fragiles (personnes en situation de grande pauvreté, SDF, personnes en situation de handicap ou souffrant de maladies psychiatriques, migrants, prisonniers ...). Par ailleurs, il apparaît prudent pour les scientifiques et les médecins de ne pas faire d'annonce prématurée auprès des médias ou sur les réseaux sociaux lorsqu'ils sont amenés à parler de travaux scientifiques (vaccin, traitement).

¹¹ Ils sont aussi susceptibles d'encourager, sans fondement réel, des climats anxiogènes. On note à ce propos que l'utilisation de certains mots comme « patient zéro », « traçage » des contacts, « cas suspects », entretiennent un climat propice à la discrimination, sans apporter d'éléments utiles à l'efficacité de la réponse.

6. Une exigence à respecter : la confidentialité des données de santé

Des personnes à l'étranger et plus récemment en France ont choisi de révéler publiquement leur état de santé. De telles situations entraînent des élans de solidarité, d'empathie visibles sur les réseaux sociaux. Elles peuvent participer à dédramatiser certaines expériences de confinement à domicile, dans une sorte « d'éducation par le vécu ». Ces décisions doivent en tous les cas être prises en toute connaissance de cause (des propos malveillants peuvent aussi être tenus), sans pression sociale. Cependant, **le CCNE recommande qu'il soit rappelé impérativement à tous les acteurs, particuliers, soignants, acteurs publics et médias qu'il existe des textes de loi concernant le respect de la confidentialité des données médicales et l'identité des personnes atteintes et qu'elles doivent prévaloir en situation d'épidémie et de menace pour la santé.**

7. Un contexte international à prendre en compte

La France s'inscrit dans des relations d'interdépendances économique et sociale permanentes avec les autres pays (voisins ou non). Ces relations, dans un cadre mondialisé, sont mises à mal dans le contexte de pandémie, où les mesures gouvernementales tendent vers une « fermeture » du pays et la protection des nationaux. Le CCNE rappelle dans ce contexte les devoirs d'assistance et de justice : en situation de crise sanitaire, l'action d'un pays pour favoriser la fin de crise sur son territoire peut entraîner des conséquences sanitaires défavorables dans un autre territoire, ce qui entre en conflit avec l'objectif de solidarité internationale. Ainsi, **l'échelle européenne doit être un levier de collaboration pour l'élaboration d'une politique commune de gestion de crise sanitaire**, intégrant les difficultés nationales, mais permettant des solutions collectives. Enfin, concernant la solidarité vis-à-vis des pays à ressources limitées, en particulier l'Afrique sub-saharienne francophone, le CCNE soulignait déjà en 2009 qu'il était « à craindre que nous ne puissions être à la hauteur des devoirs de justice et d'assistance aux pays les plus démunis au moment du déclenchement de la pandémie, si nous ne nous y préparons pas longtemps à l'avance ». Aujourd'hui, le CCNE réaffirme que la solidarité envers les pays les plus pauvres est une nécessité dans la lutte même contre la propagation de la maladie, en ajoutant que l'échelle européenne pourrait être, là aussi, un levier d'action collective particulièrement puissant.

8. L'effort de recherche dans un cadre international

La mobilisation des équipes de recherche, notamment à l'initiative de l'OMS ou dans le cadre de *Reacting* et de l'alliance Aviesan en France doit être soulignée et accompagnée de financements supplémentaires. **Le CCNE rappelle** aussi que, même en situation d'urgence, **les pratiques de la recherche impliquant l'être humain doivent respecter le cadre éthique et déontologique**, notamment à l'égard des patients qui sont inclus dans les protocoles de recherche clinique. Des recherches en sciences humaines et sociales sont également nécessaires, notamment dans la perspective d'intégrer les besoins de la société civile. La dimension internationale de ces recherches doit consolider la veille mise en place depuis plusieurs années sur l'émergence des pathologies respiratoires virales et permettre leur meilleure anticipation et leur traitement adapté. Là aussi, cette dimension internationale devra prendre en compte la situation des pays à ressources limitées.

9. La responsabilité de l'industrie pharmaceutique

L'industrie pharmaceutique européenne et singulièrement française doit participer aux efforts de recherche académiques en mettant à disposition des équipes d'éventuels candidats médicaments ou candidats vaccins. **Le CCNE recommande** aussi que les

compagnies pharmaceutiques intègrent dans leurs pratiques une vision collective, attendue, dans ce contexte de pandémie, de toutes les parties prenantes concernées, en dépassant les considérations strictement économiques.

10. Une réflexion éthique nécessaire pour l'accès aux soins de tous les patients en milieu hospitalier et en ville

L'émergence de l'épidémie COVID-19 se déroule aujourd'hui dans des conditions de tension dans les structures hospitalières publiques qu'il ne faut pas sous-estimer, liées à des restrictions budgétaires, des fermetures de lits et une insuffisance du nombre de personnels soignants, conduisant à des pratiques qualifiées parfois de « dégradées ». Des moyens pérennes supplémentaires sont désormais une absolue nécessité, plus particulièrement pour faire face à la crise sanitaire en cours (par ailleurs, des traitements adaptés pour lutter contre le virus ne sont pas encore disponibles). **Pour les formes graves**, il faut envisager l'éventualité que certains moyens techniques et humains deviennent limitants si la crise épidémique s'accroît de façon majeure. Les ressources telles que les lits de réanimation et leur équipement lourd sont déjà des ressources rares qui risquent de s'avérer insuffisantes si le nombre de formes graves est élevé. Ainsi, lorsque des biens de santé ne peuvent être mis à la disposition de tous du fait de leur rareté, l'équité qui réclame une conduite ajustée aux besoins du sujet se trouve concurrencée par la justice au sens social qui exige l'établissement des priorités, parfois dans de mauvaises conditions et avec des critères toujours contestables : la nécessité d'un « tri » des patients pose alors un questionnement éthique majeur de justice distributive, en l'occurrence pouvant se traduire par un traitement différencié des patients infectés par le COVID-19 et ceux porteurs d'autres pathologies. Ces choix devront toujours être expliqués et respecter les principes de dignité de la personne et d'équité. Il conviendra aussi d'être vigilant à la continuité de la prise en charge des autres patients.

Le **CCNE rappelle que le but est de protéger toute la population**, y compris dans un contexte d'accroissement du nombre de patients atteints par le coronavirus, ce qui nécessitera non seulement le respect des consignes de protection pour les professionnels de santé, mais aussi des mesures concernant l'organisation même des services. On notera à cet égard que les messages de prévention et de précaution concernant les visites dans le cadre des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes visent à protéger des personnes particulièrement vulnérables, mais ne dispensent pas de trouver des solutions innovantes permettant d'éviter la rupture du lien intergénérationnel sur de trop longues périodes.

Il conviendra d'être particulièrement vigilant aux difficultés rencontrées par **les acteurs de soins en ville**, notamment pour répondre aux fortes demandes de conseil, de soins liées au COVID-19 qui pourraient se faire au détriment des autres prises en charge.

La question de l'articulation des soins en ville avec le milieu hospitalier devrait faire l'objet d'une réflexion éthique commune pour mieux préciser le rôle de chacun et l'éventuelle priorisation de certains patients.

Une **réflexion éthique de soutien** auprès des équipes soignantes paraît essentielle au CCNE. Elle pourrait prendre la forme d'une « cellule de soutien éthique » et bénéficier de l'appui des Agences régionales de santé (ARS) et de l'expérience des ERER, en s'appuyant sur les groupes d'éthique clinique des CHU.

QUATRE RECOMMANDATIONS PROPOSÉES PAR LE CCNE

La réflexion du CCNE dans le cadre de cette saisine s'est appuyée largement sur l'un des avis précédemment publiés par le Comité et qui concernait les questions éthiques soulevées par une *possible* pandémie grippale (Avis 106). L'éventualité de l'épidémie COVID-19 est, à ce jour, du domaine du réel, il n'en demeure pas moins vrai que **les principes éthiques identifiés en 2009 dans l'avis 106 restent d'actualité**. Le CCNE est convaincu que l'un des enjeux éthiques majeurs dans cette situation d'émergence épidémique est d'engager **toute la société dans une démarche de responsabilité et de solidarité**. Au-delà d'une information transparente à consolider, quatre recommandations pourront faciliter l'appropriation par l'ensemble des citoyens des mesures qui seront prises dans le cadre de la lutte contre l'épidémie :

- **la mise en place d'une instance mixte d'experts scientifiques** de différentes disciplines, incluant les sciences humaines et sociales, **conjointement avec des membres de la société civile**, en capacité de prendre en compte l'avis des différentes catégories de la population française, notamment les plus précaires, constituerait une démarche inédite dans notre démocratie ;
- **la place d'une réflexion éthique dans la prise en charge de patients graves, dans les choix de réorganisation des services de santé devant faire face à la gestion de ressources rares (lits de réanimation, ventilation mécanique) conduit le CCNE à proposer la mise en place d'une « cellule éthique de soutien »** permettant d'accompagner les professionnels de santé au plus près de la définition de leurs priorités en matière de soins ;
- **l'encouragement à l'innovation** dans les solutions à trouver dans différents domaines, avec l'obligation de toujours se référer à un cadre éthique partagé (politique d'accueil des personnes ; mutualisation dans l'organisation des services ; utilisation des outils informatiques ; cohérence des décisions prises ; consolidation d'une intelligence collective) ;
- **la préparation rapide d'un retour d'expérience et d'évaluation indépendant** associant non seulement l'ensemble des acteurs dans le processus de lutte contre l'épidémie (politiques ; professionnels de santé ; scientifiques ; citoyens ...), en s'intéressant à la situation des populations les plus précaires. La répétition des crises sanitaires mettant en exergue l'enjeu d'une préparation entre les crises, englobant les aspects sanitaires, organisationnels, sociaux et éthiques, les informations recueillies lors d'un retour d'expérience s'avèreront de ce fait indispensables.

L'application de ces recommandations rendra possible une autre dimension éthique qui est essentielle en temps de crise et qui vient des citoyens eux-mêmes : ce pacte social qui peut se renforcer dans un cadre médical et politique, fiable et juste, et qui suppose le respect des règles, mais aussi le respect mutuel, le souci de soi, mais aussi de l'autre.

Avis du Conseil scientifique COVID-19 14 mars 2020

Réunion téléphonique

Membres du conseil scientifiques :

Jean-François Delfraissy, Président
Laetitia Atlani Duault, Anthropologue
Daniel Benamouzig, Sociologue
Lila Bouadma, Réanimatrice
Simon Cauchemez, Modélisateur
Pierre Louis Druais, Médecine de Ville
Arnaud Fontanet, Epidémiologiste
Bruno Lina, Virologue (excusé)
Denis Malvy, Infectiologue
Didier Raoult, Infectiologue (excusé)
Yazdan Yazdanapanah, Infectiologue

Le Conseil scientifique s'est réuni le 14 mars 2020. Le Président du Conseil scientifique a d'abord fait part de deux questions posées par le ministre de la Santé, portant sur une accentuation des mesures de restriction de la vie sociale, d'une part, et sur les conditions de tenue du premier tour des élections municipales d'autre part. Ces questions ont ensuite été abordées de manière consécutive, dans un délai réduit en raison de l'urgence des décisions éventuelles à prendre. Après délibération, les positions formulées par le Conseil scientifique ont reçu l'assentiment des membres présents.

1. Restriction des activités sociales

Le Conseil scientifique a pris acte, comme beaucoup de Français, d'un respect très relatif des recommandations formulées à l'occasion de l'allocution du Président de la République le 12 mars. Jugeant qu'elles avaient permis de partager l'ampleur de la situation et des risques associés, le Conseil scientifique a estimé, d'une part, que les comportements de nombreux français continuaient de présenter des risques élevés de contamination au regard de la vitesse de propagation de l'épidémie, et d'autre part, que de nouvelles mesures de restriction, susceptibles d'être mieux comprises et mieux mises en œuvre pouvaient permettre de réduire le pic épidémique, et par conséquent l'afflux de cas sévères en réanimation. Le Conseil scientifique a estimé que ces chances ne pouvaient être perdues et que des mesures de restriction devaient être prises sans délai pour avoir un éventuel effet le plus important possible.

Le conseil scientifique s'est efforcé d'examiner plusieurs mesures, considérant que seules des stratégies combinées pouvaient réduire le pic épidémique. Ces mesures ont été examinées au regard de modélisations épidémiologiques connues, de situations observées dans d'autres pays et de leurs effets possibles. Plusieurs avis ont été formulés afin de restreindre davantage la vie sociale tout en préservant la vie économique et les activités essentielles du pays :

- la fermeture de lieux de loisir, notamment les restaurants, les bars, les cafés, les commerces autres qu'alimentaires ou sanitaires (pharmacies), les gymnases, les piscines, les musées, les théâtres, les cinémas et les boîtes de nuit ;
- la non-fermeture des bureaux de tabac ;
- la suspension des offices religieux tout en appelant les acteurs de la vie religieuse à envisager la possibilité de funérailles en période épidémique ;
- la limitation des déplacements non essentiels, notamment interurbains ;
- le maintien des réseaux de transport urbains dans des conditions sanitaires renforcées, afin de rendre possible les activités essentielles, notamment sanitaires. Dans le même esprit, les pompes à essence ont vocation à rester ouvertes.

Ces avis, tout comme les précédents, laissent au gouvernement et aux autorités publiques la responsabilité de décider, d'adapter ou de préciser ces orientations, selon leurs responsabilités respectives.

2. Tenue du premier tour des élections municipales le 15 mars 2020

Questionné par le Ministre de la santé à propos de la tenue du premier tour des élections municipales, le Conseil scientifique a réexaminé l'avis qu'il avait formulé à ce dernier et au Premier ministre après un échange avec le Président de la République le jeudi 12 mars.

D'un point de vue de santé publique, il avait considéré que si les pouvoirs publics décidaient de maintenir le premier tour des élections, elles devraient être organisées dans des conditions d'hygiène renforcées (notamment respect des distances entre votants, désinfection des surfaces, mise à disposition de gels hydro-alcooliques, étalement des votes sur la journée, absence de meeting post-électoraux, etc...). Dans ces conditions, il n'identifiait pas d'argument scientifique permettant d'associer une annulation du premier tour des élections à la réduction de la progression prévisible de l'épidémie, ni à une réduction du risque infectieux auquel sont exposées les personnes, notamment par comparaison avec, d'une part, les activités quotidiennes essentielles auxquelles elles participent, comme faire ses courses, et d'autre part les conséquences sanitaires déléteres de possibles débordements, imprévisibles après une annulation impromptue du processus électoral, potentiellement mal comprise par une partie de la population. Le conseil scientifique avait néanmoins informé les autorités publiques que son avis était susceptible d'être différent face à la progression prévisible de l'épidémie avant le second tour.

Samedi 14 mars, le conseil scientifique a de nouveau alerté le Ministre de la santé sur le fait que d'un point de vue de santé publique, il était important pour la crédibilité des mesures proposées qu'elles apparaissent dénuées de calcul politique. Il a considéré qu'au-delà de l'urgence, qui est absolue, les mesures de protection envisagées étaient non seulement susceptibles d'être mises en œuvre de manière immédiate mais aussi de rester nécessaires pour une durée indéterminée, ou d'être de nouveau recommandées en fonction de l'évolution de l'épidémie.

Dans ces conditions sanitaires exceptionnelles, et dans l'urgence, le conseil scientifique a formulé son avis en son âme et conscience, avec humilité et gravité, et dans les limites de ses

responsabilités scientifiques de conseil, qui n'ont pas vocation à se substituer aux avis et décisions des institutions publiques compétentes en matière de libertés fondamentales. Il a considéré que l'exercice de la démocratie, garanti par la sécurité sanitaire du vote, gagnait à être préservé afin que la population conserve dans la durée une confiance indispensable au respect de mesures extrêmement contraignantes qui lui seraient exigées par les autorités démocratiques du pays pour garantir sa protection sanitaire.

Conscient de la gravité des questions qui lui étaient posées et des décisions à prendre, le Conseil scientifique s'est efforcé d'y répondre de la manière la plus satisfaisante possible au regard des arguments scientifiques connus, dans des conditions incertaines, inhabituelles et particulièrement difficiles. Il souligne de nouveau l'importance d'un haut degré de transparence dans l'information pour préserver la confiance de la population et recommande que cet avis soit rendu public.

A Paris, le 16 mars 2020, 17h

Avis du Conseil scientifique COVID-19 16 mars 2020

Membres du Conseil scientifique :

Jean-François Delfraissy, Président
Laëtitia Atlani-Duault, Anthropologue
Daniel Benamouzig, Sociologue
Lila Bouadma, Réanimatrice
Simon Cauchemez, Modélisateur
Pierre Louis Druais, Médecine de Ville
Arnaud Fontanet, Epidémiologiste
Bruno Lina, Virologue (excusé)
Denis Malvy, Infectiologue
Yazdan Yazdanapanah, Infectiologue

Personnalité extérieure : Franck Chauvin, président du Haut Conseil de la santé publique

En tant qu'avant-propos, le Conseil scientifique tient à rappeler que dans une crise sanitaire de cette ampleur, le succès des mesures qui sont prises dépend essentiellement de l'application des consignes par chacun des citoyens. C'est une responsabilité civique individuelle majeure pour chacun d'entre nous tout au long de cette crise. Il souhaite rappeler qu'en dehors des mesures barrières qui visent à protéger les individus, il existe trois autres types de mesures pour contrôler une épidémie :

- Des mesures de distanciation sociale visant à diminuer le nombre de contacts qu'ont des individus dans une population.
- Des mesures d'exclusion visant à isoler une zone limitée pour éviter tout contact avec le virus. Ces mesures s'appliquent essentiellement pour protéger les personnes les plus fragiles.
- Des mesures de confinement. Ces mesures peuvent être individuelles visant à isoler les individus malades ou sains pour éviter la transmission du virus à la population. Le confinement peut aussi être collectif sur la base d'une zone géographique qui peut être nationale, permettant d'éviter la diffusion du virus à l'extérieur de la zone de circulation.

Devant l'échec manifeste des recommandations de distanciation sociale, le Conseil scientifique est amené à faire de nouvelles recommandations.

La situation de l'épidémie COVID-19 en France ce lundi matin 16 mars 2020 est grave et non contrôlée comme en témoigne le doublement du nombre de cas dans les dernières 72 heures. L'épidémie est généralisée avec une augmentation importante du nombre de cas touchant l'ensemble du territoire, bien que certaines régions (PACA et Sud-Ouest) paraissent moins affectées. De plus, le nombre de formes graves justifiant une prise en charge en réanimation a augmenté de façon très significatif au cours des derniers jours. Environ 450 patients sont hospitalisés en réanimation avec des zones de tension notamment dans le Grand-Est et en région parisienne.

Enfin, le comportement d'une partie des citoyens français après les deux annonces politiques faites (président de la République le 12 mars et le Premier ministre le 14 mars) sur les mesures de distanciation sociale comprenant la fermeture des bars et des lieux de vie sociale ne s'est pas suffisamment modifié. Les messages et les recommandations politiques se sont globalement accélérés mais n'ont pas assez été pris en compte dans la réalité du quotidien. Des rassemblements

de foule et autres activités sociales se sont poursuivis ce week-end à Paris et dans les grandes villes de France.

Le Conseil scientifique COVID-19 constate cet état de fait qui témoigne de la non-perception d'une partie de la population de la gravité de la situation.

Dans ce contexte, il émet les éclairages scientifiques suivants afin d'alimenter les réflexions des décideurs politiques :

1. Pour la population métropolitaine dans son ensemble, la mise en œuvre d'un confinement généralisé strict sur le modèle de l'Italie, mis en place au niveau national sur l'ensemble de la population française, avec éventuellement des mesures plus strictes dans les zones les plus touchées.

- Cette décision à l'échelle nationale a notamment pour objectif de limiter les mouvements de population.
- Cette mise en œuvre doit être prise le plus vite possible.
- Cette mesure de confinement généralisé a pour objectif de limiter de façon significative le nombre de contact de chaque individu. Une réduction d'au moins 60% des contacts est nécessaire pour endiguer la dynamique de l'épidémie comme le montrent certaines études de modélisation (1).

2. Pour les personnes les plus fragiles, le Haut conseil de la santé publique a émis samedi 14 mars 2020, des recommandations permettant d'assurer une protection maximum pour ces personnes (2). Le Conseil scientifique rappelle l'importance de ces recommandations qui doivent être d'appliquées strictement.

Ces recommandations comportent :

- des mesures d'exclusion concernant tous les établissements hébergeant des personnes à risque de forme grave de COVID-19 (hébergement de personnes âgées dépendantes, hébergement de personnes handicapées, hébergement de personnes précaires) de façon à empêcher l'intrusion du virus dans ces établissements. Le respect des consignes doit être total pour ses établissements.
- Pour les personnes fragiles non hébergées dans des établissements spécialisés, elles doivent appliquer un confinement total à domicile et notamment limiter au maximum les contacts avec des structures sanitaires ou des professionnels de santé à leur cabinet. Un contact avec les soignants doit être assuré par télé-médecine ou tout autre moyen de communication permettant un contact visuel de façon à limiter les conséquences psychologiques. Une prise en charge doit être réalisée sur la base de la solidarité de proximité ou tout autre modèle adéquat, en s'assurant de la protection sanitaire des intéressés via les mesures barrières appropriées.
- Pour les personnes précaires, le Conseil scientifique propose que des mesures spécifiques soit mises en œuvre de façon à limiter la propagation du virus et à limiter les formes graves (3).

3. Le Conseil rappelle le rôle essentiel des soignants pour la prise en charge des patients Covid-19 ainsi que ceux atteints d'autres pathologies. Tout le matériel nécessaire pour leur exercice professionnel et leur protection doit être mis à leur disposition ainsi que toutes les mesures facilitatrices pour l'exercice de leur fonction.

4. Concernant les activités professionnelles, seules doivent persister les activités strictement nécessaires à la vie de la Nation, en s'appuyant sur les plans déjà existants type PCA, entrant dans le contexte d'une crise sanitaire majeure. Toutes les autres activités doivent être réorganisées notamment sous la forme de télétravail, quand cela est possible. Il appartient à l'Etat de mettre en place les dispositions nécessaires.

5. **Un point d'attention concerne les conséquences psychiques de l'isolement que peut entraîner le confinement généralisé sur les citoyens les plus âgés, isolés et/ou en situation d'handicap (4).** Un accompagnement doit être mis en place, en s'appuyant sur le modèle du plan canicule mis en œuvre dans les mairies.
6. **Concernant la communication durant cette période de crise sanitaire, le conseil scientifique propose que les professionnels de santé se coordonnent pour identifier les messages-clefs et leurs recommandations de pratique, afin d'éviter des messages contradictoires et anxiogènes pour la population.** Le Conseil scientifique propose que les différentes sociétés savantes émettent de façon coordonnée des recommandations à visée professionnelle sur la prise en charge des patients. Il revient aux autorités sanitaires d'émettre des recommandations claires et univoques.
7. **Concernant les départements, régions et collectivités d'Outre-Mer,** des mesures spécifiques devront être prises en fonction de l'évolution de l'épidémie. Il convient de restreindre au maximum les déplacements en provenance de la métropole vers ces territoires, afin de limiter la propagation du virus au sein de ces territoires.
8. **Dans ces conditions, il semble inopportun de maintenir le second tour des élections municipales.**

Références

- (1) Anderson et al, How will country-based mitigation measures influence the course of the COVID-19 epidemic ?, The Lancet, 2020.
- (2) Haut Conseil de la Santé Publique, Avis provisoire, Recommandations relatives à la prévention et à la prise en charge du COVID-19 chez les patients à risque de formes sévères, 14 mars 2020.
- (3) Comité national consultatif d'éthique, La contribution du CCNE à la lutte contre le COVID-19 : Enjeux éthiques face à une pandémie, 13 mars 2020.
- (4) Brook et al, The psychological impact of quarantine, The Lancet, 2020. Yang et al, Mental Health service for other adults in COVID-19, The Lancet, 2020.

91 rue de Charenton – 75012 Paris
contact@syndicat-magistrature.org

Nos observations sur l'état d'urgence sanitaire

Le Syndicat de la magistrature a effectué cette première analyse de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, cette note ne traitant pas des aspects économiques ni des dispositions relevant du droit du travail.

Cadre légal : le nouveau régime juridique d'exception de l'état d'urgence sanitaire

Les mesures d'urgence sanitaire prises par le Gouvernement avant la promulgation de la loi du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19* ont été prescrites sur le fondement de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, qui autorise le ministre chargé de la santé, « *en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace épidémique* », à prescrire toute mesure nécessaire pour prévenir et limiter les conséquences sur la santé de la population. Il n'est pas anecdotique de rappeler que cet article n'a pas, à ce jour, été soumis au Conseil constitutionnel.

Si les mesures arrêtées, jusqu'à la promulgation de la loi, par le ministre de la santé entraient bien dans le champ de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, tel n'était pas le cas du décret n°2020-260 du 16 mars 2020 *portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19*, qui a été pris par le Premier ministre. Selon l'avis du Conseil d'Etat, suffisait à fonder cet acte réglementaire la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles selon laquelle les restrictions à certaines libertés publiques peuvent être motivées par des « *circonstances de temps et de lieu* » et limitées selon « *la catégorie des individus visés et la nature des périls qu'il importe de prévenir* ».

Aussi, ce nouveau régime d'exception confère au Premier ministre des compétences qui ne relevaient pas jusqu'alors de son domaine, et qui - l'on verra plus loin - sont étendues et auront des conséquences très importantes sur les libertés d'aller et venir, de réunion et d'entreprendre. Fortement inspirées de la loi n°55-383 du 3 avril 1955 *relative à l'état d'urgence*, ces dispositions confèrent à l'autorité administrative des prérogatives exorbitantes de droit commun dans ce cadre de la « *catastrophe sanitaire* », qui se distinguerait par sa gravité des « *menaces sanitaires* », lesquelles demeurerait régies par les actuels pouvoirs du ministre de la santé.

Un choix différent aurait pu être fait, l'étude d'impact accompagnant le projet de loi ayant notamment envisagé d'autres options :

« **Option 1.** Il aurait pu être envisagé de ne pas modifier le cadre législatif en continuant de s'appuyer sur les dispositions existantes des articles L. 3131-1 du Code de la santé publique (et d'autres dispositions plus spécifiques du même Code en matière de réquisition ou encore de lutte contre la propagation internationale des maladies) ainsi que sur le pouvoir de police générale

appartenant respectivement :

- au Premier ministre au niveau national (jurisprudence dite Labonne – arrêt rendu le 8 août 1919 par lequel le Conseil d'Etat reconnaît un pouvoir réglementaire autonome au président de la République, dévolu au Premier ministre sous la Vème République) ;
- au maire et aux préfets au niveau communal et départemental en vertu des dispositions du code général des collectivités territoriales.

Option 2. Il aurait pu être envisagé de compléter les dispositions existantes pour les adapter aux situations extrêmes que nous connaissons aujourd'hui et en précisant les mesures qu'elles autorisent. Il se serait alors agi d'enrichir les dispositions de l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique.

Option 3. Une dernière option consistait à bâtir un régime d'urgence sanitaire exceptionnel spécifique, distinct du mécanisme de l'article L.3131-1 du Code de la santé publique et qui s'ajouterait à celui-ci. Il aurait vocation à être mis en œuvre dans les cas d'une ampleur très importante tandis que les dispositions de l'article L.3131-1 du code de la santé publique resteraient quant à elles applicables aux crises de moindre ampleur. **C'est cette dernière option qui a été retenue** afin d'apporter une réponse spécifique aux crises sanitaires de très grande ampleur qui soulèvent des questions distinctes des autres crises sanitaires ».

Le Gouvernement a donc fait le choix de créer un nouveau régime - d'exception - d'état d'urgence sanitaire. Le titre III du livre 1^{er} de la 3ème partie du code de la santé publique est ainsi modifié et intitulé « Menaces et crises sanitaires graves » et un nouveau chapitre 1^{er} bis est intégré « Etat d'urgence sanitaire ». Il aurait pu opter - et ne l'a fort heureusement pas fait - pour l'article 16 de la Constitution qui aurait octroyé des pouvoirs exceptionnels au Président de la République, lesquels au demeurant n'auraient pas - au-delà de leur disproportion - été adaptés à une telle situation spécifique, aussi désastreuse soit-elle.

Il est compréhensible, et même attendu, que dans une situation exceptionnelle, des mesures exceptionnelles soient édictées. Mais, il convient dans le même temps, et d'ores et déjà, d'appeler à une extrême vigilance face à la création d'un régime d'exception qui par nature bouscule les règles fondamentales d'un Etat de droit. Par définition en effet, un régime d'exception permet aux autorités d'exercer de manière discrétionnaire un large éventail de pouvoirs qui, en temps normal, nécessiteraient une autorisation judiciaire.

Certes, il y a urgence. Mais commande-t-elle de tomber dans le tropisme de l'exception ? Nous avons trop éprouvé cet « esprit de l'urgence » par le passé - pas si lointain - pour ne pas questionner sa légitimité à cette heure et pour ne pas questionner cette « légalité de crise », encore une fois actionnée. En définitive, de quelle crise parle-t-on ? Celle de la propagation d'un virus qui peut tuer en masse ou celle du système de santé français en péril qui ne peut faire face ? En quoi l'exceptionnalité serait la réponse à l'incurie assumée des politiques publiques de santé qui ont incontestablement aggravé la crise actuelle ?

L'effet de contamination dans le droit commun de règles dérogatoires censées n'être que temporaires, a tellement été à l'œuvre dans d'autres domaines, qu'il est indispensable aujourd'hui de vérifier si les gardes-fou sont solides, mais également de s'assurer que les exclus et les discriminés en temps ordinaire ne sont pas également les exclus du confinement, lequel s'avère déjà discriminatoire pour nombre de catégories de personnes : étrangers, sans domicile fixe, mal logés, détenus, malades mentaux, travailleurs précaires...

Dès le 6 mars, la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme déclarait que les atteintes portées à certaines libertés individuelles visant à contenir et à combattre la propagation du virus « *doivent toujours être menées en stricte conformité avec les normes relatives aux droits de l'homme et de manière nécessaire et proportionnée au risque déterminé* ».

Le Président de Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme a également exprimé que les limitations des droits et libertés devaient être « *strictement nécessaires, adéquates et proportionnées aux circonstances* » et présenter « *des garanties pour éviter l'arbitraire* ».

Déclenchement de l'état d'urgence sanitaire : une définition quelque peu floue

L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré, sur tout ou partie du territoire, par décret en conseil des ministres, pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, « *en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* » (article L. 3131-12 du code de la santé publique).

Il est d'emblée permis de constater que cette définition de l'état d'urgence sanitaire est floue et peut recouvrir des situations de bien moindre importance que l'actuelle pandémie. La notion de « catastrophe sanitaire » est imprécise. De la même manière la notion de « mise en péril » est imparfaite et ne fait notamment aucunement référence à une menace pour la vie ou à l'intégrité physique. Dans son avis du 19 mars 2020, le président de la CNCDH avait ainsi préconisé une définition plus restrictive : « *une situation sanitaire qui, par sa nature, sa gravité, son ampleur, et son caractère non maîtrisé par le système médical, met en péril la vie d'une partie de la population et le fonctionnement de la vie de la Nation* ».

S'agissant du débat sur un éventuel contrôle scientifique, il n'a pas été validé - alors que plusieurs amendements ont été déposés en ce sens - le fait de conditionner cette déclaration de l'état d'urgence sanitaire à l'avis d'une entité scientifique. Il est simplement prévu que « *les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques* » (article L. 3131-13 du code de la santé publique). Or, il aurait été attendu que la consultation de sachants soit obligatoire, surtout au regard de la définition floue de l'état d'urgence sanitaire. Les raisons pour lesquelles le Gouvernement, puis la majorité parlementaire, a refusé d'associer à la décision de déclaration de l'état d'urgence sanitaire un comité scientifique, même de manière consultative, est peu compréhensible puisque l'on imagine mal un Gouvernement déclencher un tel dispositif dérogatoire sans données scientifiques et alors même qu'il est en revanche prévu qu'un comité scientifique se réunisse sans délai à compter de la déclaration.

Il est ainsi regrettable que la décision de déclencher l'état d'urgence sanitaire ne soit soumise à aucun avis d'une instance extérieure et indépendante, surtout lorsque l'on sait que la confiance de la population est essentielle dans ce type de circonstances et qu'elle ne doit souffrir d'aucun doute quant aux risques d'arbitraire d'une telle décision.

Durée de l'état d'urgence sanitaire : un régime provisoire ou transitoire ?

Dès le début des débats parlementaires, des interrogations ont été soulevées sur le choix initial du

Gouvernement d'instaurer un régime pérenne d'état d'urgence sanitaire.

Dans son avis, le Conseil d'Etat a considéré qu'un tel dispositif devait être limité dans le temps, tout en proposant qu'un délai d'un mois soit substitué au délai de 12 jours prévu par la loi du 3 avril 1955 *relative à l'état d'urgence* pour sa prorogation.

Aussi, le texte prévoit que « *la prorogation de l'état d'urgence au delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi* » (articles L. 3131-13 et L. 3131-14 du code de la santé publique), étant indiqué que la loi autorisant la prorogation au delà d'un mois de l'état d'urgence sanitaire « *fixe sa durée* ». A titre de comparaison, il n'est pas inintéressant de se rappeler que dans le cadre de l'état d'urgence déclaré dans la nuit du 13 au 14 novembre 2015 à la suite des attentats terroristes survenus à Paris et à Saint-Denis, l'état d'urgence a été prorogé à six reprises, à chaque fois pour des durées supérieures à un mois (jusqu'à la loi SILT du 30 octobre 2017).

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, pour ce qui est de la pandémie covid-19, « *l'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi* ». Ce délai de deux mois a été justifié par le fait qu'au regard de la situation sanitaire et des mesures réglementaires d'ores et déjà prises par le Gouvernement pour gérer l'épidémie du covid-19, il aurait été « *inutilement complexe de revenir devant le Parlement avant le délai maximal d'un mois, alors même que les conditions de sa convocation sont difficiles dans un tel contexte* ».

La prorogation de l'état d'urgence sanitaire est autorisée après avis du comité scientifique (dont le président est nommé par décret du Président de la République et qui comprend deux personnalités qualifiées nommées par le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat ainsi que des personnalités qualifiées nommées par décret), étant indiqué que ce comité rendra « *périodiquement* » des avis rendus publics sur l'état de la catastrophe sanitaire.

Il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi prorogeant l'état d'urgence. Les mesures prises en application de ce nouveau chapitre cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence sanitaire.

Par ailleurs, une « *clause de revoyure* » a été adoptée par le Parlement, sur amendement du Sénat, au regard du fait que ce régime d'exception était créé dans un moment d'urgence et dans une forme de précipitation, nécessitant qu'un débat parlementaire plus approfondi ait lieu dans l'avenir. Il est ainsi prévu à l'article 7 de la loi que ce nouveau chapitre I bis est applicable jusqu'au 1er avril 2021. Si l'on peut être satisfait par l'introduction d'une telle clause, qui limite pour le moment dans le temps la création de ce nouveau régime d'exception, il n'en demeure pas moins que les mois à venir vont s'avérer cruciaux pour apprécier les réelles intentions du Gouvernement et s'assurer que ce régime d'exception ne sera pas voué à devenir au final pérenne. Sans être alarmistes, il ne peut être exclu que d'autres crises sanitaires de cette ampleur se produisent, surtout dans le contexte des dérèglements climatiques, d'où la nécessité de rester extrêmement vigilant à ne pas voir se multiplier de telles dispositions dérogatoires, portant atteinte par nature aux libertés individuelles et collectives. Il n'est pas du tout certain, de la même manière, que les parlementaires, dans le cadre de l'examen de cette clause de revoyure, dans un an et alors que le pays sera très certainement en prise avec une crise économique d'ampleur, n'avalisent pas ce nouveau régime d'exception pour le laisser dans notre ordonnancement juridique, et ce d'autant que les dispositifs d'évaluation apparaissent d'ores et déjà insuffisants. Le piège serait peut-être de mésestimer, à raison parce que cette pandémie est désastreuse et historique, les conséquences juridiques d'un tel dispositif. Paradoxalement, notre meilleure garantie reste que les gouverne-

ments successifs se sont montrés peu enclins à limiter la liberté d'entreprendre, et il faut espérer que cela constituera un garde-fou dissuasif à toute extension démesurée de l'état d'urgence.

Le contrôle parlementaire et l'évaluation de l'état d'urgence sanitaire : de grandes insuffisances

A l'issue de débats parlementaires plus nourris sur cet aspect mais non concluants, il est finalement prévu que l'Assemblée nationale et le Sénat sont « *informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire* » et « *peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures* ».

Ce contrôle parlementaire est tout à fait insuffisant et s'avère même en deçà de celui prévu par la loi du 3 avril 1955 *relative à l'état d'urgence* telle que modifiée par loi 21 juillet 2016 qui prévoit en son article 4-1 : « *L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Les autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures* ».

Pire encore, il s'avère moins protecteur des libertés fondamentales que celui prévu dans le cadre de la loi *renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (SILT)*. En effet, aux termes de l'article L. 22-10-1 inséré dans le code de la sécurité intérieure par la loi SILT : « *L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises ou mises en œuvre par les autorités administratives [...]. Ces autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de ces dispositions. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures. Le Gouvernement adresse chaque année au Parlement un rapport détaillé sur l'application de ces mesures* ».

Pour assurer un contrôle permanent de la mise en œuvre de l'état d'urgence, plusieurs outils du contrôle parlementaire ont ainsi été utilisés : contrôles sur place, déplacements, questionnaires, demandes de transmission de pièces, auditions. En outre, une veille statistique a été mise en place et a donné lieu à publication régulière sur une page spécifique du site internet de l'Assemblée, afin de mettre à la disposition de chacun un recensement des mesures exceptionnelles permises par l'état d'urgence (assignations à résidence, perquisitions, remises d'armes, interdictions de circuler ou fermetures d'établissement...). Si ce contrôle parlementaire est critiquable à plein d'égards et n'est pas toujours absolument respecté - le retard du gouvernement à remettre son rapport détaillé en 2019 sur l'application de ces mesures en est un exemple -, il a au moins le mérite essentiel d'exister - ce qui implique d'ailleurs qu'il peut être critiqué dans le cadre d'un débat démocratique -.

En réalité, aucune évaluation, hormis celle - limitée - de la commission des lois dans le cadre de la « clause de revoyure », ne sera exercée dans le cadre de cet état d'urgence sanitaire. Il aurait été pourtant indispensable, *a minima*, que le Parlement soit associé à la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire via une commission parlementaire *ad hoc*.

De surcroît, il convient de souligner que cette loi sur l'état d'urgence sanitaire n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel. Et du fait de la loi organique votée en même temps, qui suspend tous les délais pour déposer une question prioritaire de constitutionnalité jusqu'au 30 juin 2020, un contrôle de sa constitutionnalité pourrait être bloqué durant l'état d'urgence sanitaire.

Les pouvoirs de l'exécutif durant l'état d'urgence sanitaire : des pouvoirs exorbitants

Le projet de loi initial était particulièrement flou et surtout extrêmement large s'agissant des mesures susceptibles d'être prescrites par les autorités publiques. Elles autorisaient en effet le Premier ministre à prendre toutes « *mesures générales limitant la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et la liberté de réunion et permettant de procéder aux réquisitions de tout bien et services* » ainsi que le ministre de la santé à prendre « *toutes les autres mesures générales et les mesures individuelles visant à lutter contre la catastrophe sanitaire* », sans que ni la nature de ces mesures, ni les conditions de leur mise en œuvre ne soient précisées.

C'est le Sénat qui est venu circonscrire les pouvoirs exorbitants du Gouvernement en adoptant une liste exhaustive de mesures (article L.3131-15 du code de la santé publique), qui a d'ailleurs évolué au cours des débats parlementaires.

Au final - et c'est important d'en retranscrire la liste au vu des enjeux en termes de libertés publiques -, le Premier ministre peut, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, « *aux seules fins de garantir la santé publique* :

1° *Restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ;*

2° *Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;*

3° *Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ;*

4° *Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;*

5° *Ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité ;*

6° *Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ;*

7° *Ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens. L'indemnisation de ces réquisitions est régie par le code de la défense ;*

8° *Prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits rendues nécessaires pour prévenir ou corriger les tensions constatées sur le marché de certains produits ; le Conseil national de la consommation est informé des mesures prises en ce sens ;*

9° *En tant que de besoin, prendre toute mesure permettant la mise à disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;*

10° *En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 du présent code».*

Il est précisé que les mesures prescrites en application de ces dispositions (de 1° à 10°) sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu, et qu'il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

Le ministre chargé de la santé, quant à lui, peut prescrire, par arrêté motivé, toute mesure régle-

mentaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé ainsi que toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre en application de cet article L. 3131-15.

Le préfet peut être habilité par le Premier ministre ou le ministre de la santé à prendre d'une part, les mesures d'application, y compris individuelles, des mesures prescrites par ces deux autorités ; d'autre part, lorsque les mesures prévues ont vocation à concerner un territoire n'excédant pas le département, à décider lui-même de leur mise en œuvre, l'ensemble de ces mesures devant « *être strictement nécessaires et proportionnés aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* ».

Il est prévu - conformément aux exigences du juge constitutionnel - que les mesures prises dans le cadre de cet état d'urgence sanitaire pourront faire l'objet devant le juge administratif des procédures de référé-suspension et de référé-liberté.

Il est permis d'observer, que si le choix d'inventaire a finalement été opéré, cette exhaustivité ne masque pas toutefois l'ampleur des pouvoirs exorbitants de l'exécutif, lesquels restent très importants, outre que la finalité requise, à savoir « *aux seules fins de garantir la santé publique* », est - encore - définie de manière floue. Alors que nous avons déjà souligné l'insuffisance des gardes-fou parlementaire et scientifique tant lors du déclenchement de l'état d'urgence sanitaire que durant sa mise en œuvre, et pointé les risques de voir ce régime d'exception perdurer au-delà du 1^{er} avril 2021, il est également important de constater l'absence d'exigence suffisante en termes de respect des finalités à atteindre.

Ces mesures d'exception, générales et individuelles, auraient dû être conditionnées à l'obligation d'une motivation spéciale aux fins de s'assurer d'une part de leur caractère exceptionnel et d'autre part de leur visée sanitaire.

Ce qui pose davantage de difficultés du point de vue des libertés est la possibilité de prendre des mesures individuelles, sans les garanties reconnues en matière pénale (débat contradictoire préalable, échanges d'écrits préalables, contrôle juridictionnel...). Le seul avis prévu à l'article 3131-17 du code de la santé publique au Procureur de la République apparaît totalement insuffisant pour effectuer un contrôle effectif de la mesure.

Le Syndicat de la magistrature a par ailleurs été très surpris par les nouvelles infractions - dont nous doutons d'ailleurs de la régularité - prévues en cas de non respect des règles du confinement et, surtout, de la peine d'emprisonnement encourue (permettant des poursuites en comparution immédiate) alors que l'une des urgences est au contraire de ne pas fragiliser davantage les prisons, déjà sous extrême tension.

La violation des mesures et obligations est punie (article L. 3136-1 du code de la santé publique) :

- s'agissant des mesures de réquisitions, de 6 mois d'emprisonnement et de 10.000 euros d'amende ;
- s'agissant des autres mesures, d'une contravention de la 4^{ème} classe, soit un maximum de 700 euros (ou 135 euros pour l'amende forfaitaire) ; d'une contravention de la 5^{ème} classe (1500 euros d'amende) si cette violation est constatée à nouveau dans un délai de 15 jours ; et d'un délit puni de 6 mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende si les violations sont verbalisées à plus de 3 reprises dans un délai de 30 jours.

L'effet dissuasif argué, surtout vis-à-vis des personnes ou groupes de personnes que le Gouvernement croit viser - est vain (si l'augmentation de la répression avait une incidence directe sur la délinquance, cela se saurait depuis le temps). On peut comprendre que le Gouvernement mette en œuvre une communication en vue de faire respecter au mieux le confinement, mais cela ne peut pas passer par la création d'un nouveau délit aux sanctions disproportionnées, dont les effets sur le terrain ne seront pas à la hauteur des exigences actuelles. De surcroît, d'un point de vue probatoire, il va s'avérer très malaisé de s'assurer des conditions de verbalisation et de constatation des réitérations, étant ajouté que les gardés à vue vont être bien moins conseillés du fait de l'absence d'assistance physique d'un avocat. Au surplus, la liste des agents habilités pour procéder à ces verbalisations est extrêmement large et concerne, outre les agents de la police nationale et de la gendarmerie nationale : les policiers municipaux, les gardes champêtres, les agents de la ville de Paris chargés d'un service de police, les contrôleurs de la préfecture de police de Paris et les agents de surveillance de Paris.

L'habilitation à légiférer par ordonnances

L'article 11 de la loi prévoit que le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure : afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation, et notamment afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi ; et afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.

Parmi ces dernières mesures, touchant à l'activité des juridictions et aux droits de justiciables, figurent celles :

- « *Adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure, à l'exception des mesures privatives de liberté et des sanctions. Ces mesures sont rendues applicables à compter du 12 mars 2020 et ne peuvent excéder de plus de trois mois la fin des mesures de police administrative prises par le Gouvernement pour ralentir la propagation de l'épidémie de covid-19 ;*

- *Adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à la conduite et au déroulement des instances, les règles relatives à la compétence territoriale et aux formations de jugement des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que les règles relatives aux délais de procédure et de jugement, à la publicité des audiences et à leur tenue, au recours à la visioconférence devant ces juridictions et aux modalités de saisine de la juridiction et d'organisation du contradictoire devant les juridictions ;*

- *Adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à ces procédures, les règles relatives au déroulement des gardes à vue, pour permettre l'intervention à distance de l'avocat et la prolongation de ces mesures pour au plus la durée légalement prévue sans présentation de la personne devant le magistrat compétent, et les règles relatives au déroulement et à la durée des détentions provisoires et des assignations à ré-*

sidence sous surveillance électronique, pour permettre l'allongement des délais au cours de l'instruction et en matière d'audiencement, pour une durée proportionnée à celle de droit commun et ne pouvant excéder trois mois en matière délictuelle et six mois en appel ou en matière criminelle, et la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat ;

- Aménageant aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant ou impliquées dans ces procédures, d'une part, les règles relatives à l'exécution et l'application des peines privatives de liberté pour assouplir les modalités d'affectation des détenus dans les établissements pénitentiaires ainsi que les modalités d'exécution des fins de peine et, d'autre part, les règles relatives à l'exécution des mesures de placement et autres mesures éducatives prises en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ».

Ces ordonnances feront - le cas échéant - l'objet d'observations par le Syndicat de la magistrature une fois qu'elles seront publiées mais l'étendue du champ des entorses possibles au droit commun ne peut qu'inquiéter, outre le fait que rien dans la loi ne vient circonscrire l'application dans le temps de ces mesures.

Les prochains débats sur d'éventuelles atteintes aux libertés individuelles vont forcément nourrir nos actuelles interrogations concernant ce nouveau régime d'exception. Ils commencent déjà - et tant mieux -.

Y a-t-il lieu notamment de s'inquiéter de la saisine du Conseil d'État par une association de médecins demandant d'instaurer un confinement total de la population et de la décision - inédite - de la haute juridiction administrative de sommer le Gouvernement de restreindre les libertés sur le fondement de la protection à la vie ?

Le Syndicat de la magistrature est attaché à ce que les équilibres démocratiques soient respectés dans l'application de cette loi et que cet état d'urgence sanitaire ne soit que provisoire.

Jeudi 2 avril 2020, 18h

**Avis du Conseil scientifique COVID-19
2 avril 2020**

Etat des lieux du confinement et critères de sortie

Membres du Conseil scientifique :

Jean-François Delfraissy, Président
Daniel Benamouzig, Sociologue
Lila Bouadma, Réanimatrice
Jean-Laurent Casanova, Immunologie/Pédiatrie
Simon Cauchemez, Modélisateur
Franck Chauvin, Haut Conseil de la Santé Publique
Pierre Louis Druais, Médecine de Ville
Laetitia Atlani Duault, Anthropologue
Arnaud Fontanet, Epidémiologiste
Marie-Aleth Grard, Milieu associatif
Bruno Lina, Virologue
Denis Malvy, Infectiologue
Yazdan Yazdanapanah, Infectiologue

Correspondant Santé Publique France : Jean-Claude Desenclos

En présence de d'un membres en attente de nomination :
Aymeril Hoang, Spécialiste des nouvelles technologies

Cet avis a été transmis aux autorités nationales le jeudi 2 avril 2020 à 18H.

Comme les autres avis du Conseil scientifique, cet avis a vocation à être rendu public.

Le confinement de la population française est intervenu depuis un peu plus de deux semaines. Dans une première partie, le Conseil scientifique aborde les stratégies globales liées à cette période de confinement. Jusqu'à mi-avril au moins, la situation va être très difficile pour le système de soins. Le Conseil scientifique rappelle que les données épidémiologiques ne témoignent pas encore de l'effet de la mesure de confinement général (I). La prolongation du confinement a entraîné des effets sociaux importants à mesurer (II) et va être appuyée par l'arrivée de tests diagnostiques, dont les modalités d'usage sont précisées ici (III). Enfin, le Conseil scientifique propose dans cet avis les critères sur lesquels la sortie du confinement pourrait se baser (IV). Dans une deuxième partie, le Conseil scientifique souhaite souligner des points d'attention relatifs à la vie en confinement, notamment pour les populations à risque.

Jeudi 2 avril 2020, 18h

Partie I – Stratégies globales liées au confinement

I. Bilan épidémiologique au 31 mars 2020 : le mois d'avril sera très difficile pour le système de santé.

Le principal objectif de la mise en place du confinement le 17 mars 2020 était de soulager les services de réanimation des régions les plus touchées comme le Grand Est, les Hauts de France, la Corse, et l'Île de France. Il était aussi de réduire la morbidité globale. L'effet du confinement devrait prendre trois semaines avant de se matérialiser, le temps que les patients qui étaient en incubation au moment du confinement aient été admis en réanimation s'ils devaient évoluer vers une forme grave. L'examen des chiffres des nouvelles admissions en réanimation dans les régions les plus touchées à la date du 31 mars 2020 est stable (Grand Est) ou en augmentation (Île de France et Hauts de France).

En Italie, les mesures de confinement ont débuté le 8 mars au nord (16 millions de personnes), puis ont été étendues le 10 mars à l'ensemble du pays. Les données portées à notre connaissance sur les hospitalisations et les admissions en services de réanimation ne nous permettent pas de savoir à partir de quand l'impact du confinement s'est fait sentir, du fait d'une possible **saturation** des services de réanimation empêchant de nouvelles admissions mais aussi de **l'hétérogénéité des méthodologies dans les critères et la collecte des données entre les pays européens**.

Le 30 mars 2020, 1718 actes médicaux pour suspicion de Covid-19 ont été enregistrés par les associations SOS Médecins. Ces chiffres sont stables depuis le 21 mars, et représentent une augmentation de 75% par rapport à ceux de la semaine précédente. Le nombre de passages aux urgences pour suspicion de Covid-19 (données OSCOUR) a été de 4390 le 30 mars, dont 38% ont été hospitalisés et 2% sont passés en réanimation. Ces chiffres sont stables depuis le 23 mars, et deux fois supérieurs à ceux de la semaine précédente. Le nombre cumulé de malades hospitalisés pour Covid-19 était de 22757 au 31 mars, dont 1749 admis la journée précédente. Enfin, 4032 décès hospitaliers liés au Covid-19 ont été recensés depuis le 1^{er} mars, dont 5% chez les moins de 60 ans. A l'échelle régionale, l'excès de mortalité toutes causes confondues dépassait une augmentation de 50% par rapport à la mortalité attendue en semaine 12 (du 16 au 22 mars 2020) pour les régions suivantes : le Haut-Rhin (+181%), les Vosges (+84%), en Corse-du-Sud (+79%), dans les Alpes de Haute-Provence (+69%), et dans le Doubs (+66%).

La situation en France reste très hétérogène, ce qui permet le transfert des patients de réanimation des régions les plus touchées vers celles qui sont encore préservées comme la Nouvelle-Aquitaine, mais aussi l'échange de personnel. **La région Ile-de-France est maintenant sous extrême tension**, avec 2204 patients admis en réanimation pour Covid-19 depuis le début de la crise, et 227 dans la journée du 1^{er} avril. Les patients atteints de Covid-19 présentent des formes sévères associant des atteintes inflammatoires pulmonaires, cardiaques et neurologiques nécessitant des réanimations prolongées pouvant durer trois semaines (34% des patients en réanimation ont moins de 60 ans). Il faut donc s'attendre à ce que la situation dans les services de réanimation des régions les plus touchées ne s'améliore qu'avec retard, **la durée moyenne** d'hospitalisation en réanimation étant actuellement

Jeudi 2 avril 2020, 18h

estimée à 15 jours, en prenant en compte les décès. Afin d'interpréter au mieux l'évolution de la saturation des services de réanimation dans les jours qui viennent, il faudra disposer des indicateurs suivants à l'échelle départementale : i) Nombre d'admissions en hospitalisations par jour (existant) ; ii) Nombre d'admissions en réanimation par jour (existant) ; iii) Distribution par âge des patients en hospitalisation et en réanimation (existant) ; iv) Nombre de lits disponibles en réanimation, afin de s'assurer que la baisse des admissions en réanimation n'est pas simplement le reflet de la saturation des services de réanimation (à consolider). Le recueil de ces informations de façon fiable nécessite une mobilisation encore plus importante de personnels administratifs ou volontaires, les personnels médicaux n'étant plus en capacité de renseigner ces informations.

II. Evaluer les effets sociaux du confinement

La poursuite du confinement pendant une période de temps de plusieurs semaines a des effets importants sur l'activité, les comportements, le moral et la santé de nos concitoyens. Ces derniers se montrent très largement respectueux du confinement, alors que ses effets deviennent plus difficiles à supporter. Ils sont par exemple 92% à se déclarer favorables à la prolongation du confinement jusqu'au 15 avril (enquête OpinionWay, 28-29 mars). Les effets du confinement s'exercent cependant de manière différenciée, en révélant voire en creusant des inégalités sociales. Les modifications de comportements de nos concitoyens sont non seulement orientées vers la protection de soi mais aussi vers celle des proches et d'autrui en général. Malgré des infractions, le respect des mesures sanitaires a notablement progressé depuis leur instauration pour 59% de la population, dans un contexte de peur voire d'angoisse, aussi marqué par une importante défiance politique (enquête d'opinion IPSOS-CEVIPOF, 23-35 mars).

Un ensemble de critères peuvent être pris en compte pour éclairer les conditions de prolongement du confinement et de sa levée progressive. Ils peuvent être documentés à partir de nombreuses sources et données, y compris numériques, collectées par différents acteurs publics et privés, académiques ou non, à propos de l'évolution des activités et des comportements des Français. Ces éléments pourraient bénéficier des connaissances produites en sciences humaines et sociales à l'occasion du confinement. Trois ensembles de critères peuvent être envisagés.

Un premier ensemble de critères a trait à la manière dont la population comprend, accepte, respecte ou se situe par rapport au confinement, pour soi-même comme pour les autres, proches ou considérés d'un point de vue collectif. Des éléments de ce type peuvent être appréciés à partir de divers types de sources disponibles, telles que des enquêtes d'opinion (sondages), des enquêtes en population (recherches en sciences sociales), des données sur le respect des consignes, notamment en matière de déplacement (contraventions, données de transport urbain, données agrégées de géolocalisation).

Un deuxième ensemble de critères à prendre en compte se réfère aux effets induits par le confinement, dont beaucoup sont encore invisibles, qu'ils soient délétères ou plus favorables, qu'ils soient sanitaires ou plus largement sociaux, et qui doivent être mis en regard. Parmi les effets positifs induits par le confinement, outre le contrôle de l'épidémie et ses effets sanitaires, en termes de mortalité évitée en particulier, peuvent être mentionnés des effets

Jeudi 2 avril 2020, 18h

cliniques indirects favorables, par exemple la moindre fréquence des décompensations respiratoires graves d'ordinaire induits par les pics de pollution à pollution, par les viroses banales comme le rhume. Parmi les effets délétères peuvent être mentionnés des effets psychologiques et psychiques, qu'ils soient actuels (troubles anxieux, dépression par exemple...) ou différés (troubles post-traumatiques, décompensation par exemple...), des violences, aussi bien envers autrui (violences sexistes et sexuelles, violences sur enfants) qu'envers soi-même (suicides), ainsi que d'éléments relatifs à la morbidité induite, aux difficultés de prise en charge médicale en contexte de confinement (pertes de chances), et de la surmortalité provoquée par le confinement.

Enfin, un troisième ensemble d'éléments, moins spécifiquement pris en compte par le Comité scientifique dans le cadre de ses attributions, à dominante sanitaire, concerne les effets économiques du confinement. Ces derniers se manifestent non seulement à l'échelle du pays ou de certains secteurs, en termes macro-économiques, mais aussi et de manière socialement stratifiée à l'échelle des agents économiques, de leurs revenus, de leur rapport à l'emploi, de leurs capacités et de leurs préférences et attentes. Pour ne prendre qu'un exemple, les ouvriers, 35% travaillent hors du domicile, 60% se déclarent en arrêt de travail et 5% en télétravail, contre 10% des cadres en travail hors du domicile, 24% en arrêt de travail, et 66% en télétravail¹. Ces effets ont non seulement vocation à être pris en compte par les acteurs économiques et les autorités publiques, mais doivent en aussi mis en regard des effets sanitaires obtenus ou attendus, le cas échéant dans un esprit de proportionnalité appréhendé de manière systématique (analyse coûts-avantages)².

Le Comité scientifique souligne l'intérêt de disposer d'indicateurs sociaux du confinement. Leur production pourrait être confiée à un observatoire indépendant associant des contributions publiques, privées et citoyennes. Des éléments quantitatifs et qualitatifs pourraient être enrichis, multipliés et rassemblés à partir de méthodes et de sources variées, académiques ou non, y compris issues de grands acteurs du numérique, afin à produire des éléments de connaissance et d'appréciation transparents sur le confinement.

III. Nouveaux tests diagnostiques et confinement : une stratégie évolutive d'utilisation pour tester en priorité certaines populations.

Depuis l'émergence du SARS-CoV-2, une surveillance internationale a été mise en place afin de détecter une éventuelle évolution du virus (GISAID). A ce jour, plus de 2000 séquences de génomes complets d'excellente qualité ont été réalisées et analysées, montrant une stabilité de ce virus depuis son apparition. De ce fait, les diagnostics PCR et sérologiques développés et validés ne sont pas pris en défaut.

Lors de l'infection, la réponse immunitaire permettant la guérison combine une réponse non spécifique innée associée à une réponse humorale (anticorps ou réponse B) et une réponse cellulaire (Réponse T) spécifiques. Ces éléments de la réponse immunitaire conduisent à la

¹ Brouard, S (2020) « Les effets du coronavirus sur l'emploi et ses caractéristiques », Note du CEVIPOF et du LIEPP.

² Collège des économistes de la santé, « enjeux économiques et sanitaires du déconfinement », note du 29 mars 2020.

Jeudi 2 avril 2020, 18h

guérison par élimination du virus. La réalisation d'un diagnostic sérologique permet la détection de la réponse immunitaire post-infectieuse humorale (détection des anticorps IgM, IgG et éventuellement IgA). La présence de ces anticorps signifie, en l'état des connaissances actuelles, une protection immunitaire développée après guérison d'une infection symptomatique ou asymptomatique. Certaines données préliminaires semblent indiquer que ces anticorps peuvent apparaître tardivement (J30), notamment en cas d'infection pauci/asymptomatique. Dès lors, la détection d'anticorps par un test sérologique réalisé chez une personne ayant été symptomatique ou non permet de confirmer une infection récente au SARS-CoV-2.

La phase actuelle de montée en puissance rapide des capacités diagnostiques dans la perspective de la période post-confinement fait qu'il est certain que les outils et moyens prévus à terme seront disponibles et fonctionnels bien avant l'échéance de la levée du confinement. Cela va permettre de commencer rapidement leur utilisation, tant pour les plateformes de RT-PCR à haute capacité, que pour les tests sérologiques unitaires rapides (tests rapides réalisables hors du laboratoire) ou les tests sérologiques classiques (test réalisés sur automates de laboratoire).

Durant le mois d'avril, l'installation des plateformes de RT-PCR vont permettre d'avoir une capacité diagnostique sécurisée de plus de 45 000 tests/jour, en complément des capacités hospitalières et privées existantes qui seront renforcées à hauteur de 15 000 tests/jour. A noter que de nouveaux tests moléculaires rapides et ultra-rapides (respectivement 45 et 15 minutes) sont en cours d'évaluation.

Durant la même période, des tests sérologiques unitaires seront disponibles en grande quantité (3eme semaine d'avril), ainsi que des tests sérologiques automatisés de type ELISA (fin avril). L'évaluation de leurs performances analytiques est programmée pour la seconde quinzaine d'avril.

Dans ce contexte, **il paraît important de modifier la doctrine actuelle d'utilisation des tests** afin de proposer une prise en charge significativement élargie du diagnostic, permettant par ailleurs une montée en charge progressive de leur utilisation. Cela permettra d'organiser le réseau de laboratoires impliqués dans ce déploiement, et une appropriation de la gestion diagnostique intégrée combinant PCR et sérologie. La mise en place opérationnelle d'une interface entre laboratoires et patients devra aussi être évaluée. Cette nouvelle doctrine permise par le développement de la capacité diagnostique permettra de répondre à plusieurs besoins immédiats. Le Conseil scientifique émet 4 recommandations :

- Assurer un dépistage RT-PCR élargi des personnels soignants au contact des populations fragiles **en ville**.
- Assurer une prise en charge complète et exhaustive des suspicions d'infection dans **les EHPAD** ou les établissements médico-sociaux, en combinant un diagnostic par RT-PCR et sérologie les malades et les contacts, tant chez les personnels que les résidents.
- Assurer une prise en charge complète et exhaustive des suspicions d'infection en combinant un diagnostic par RT-PCR et sérologie dans **les prisons et autres établissements fermés**.

Jeudi 2 avril 2020, 18h

- Réaliser des enquêtes sero-épidémiologiques de terrain à l'aide de plateaux de sérodiagnostic à haut débit pour déterminer par la mesure de la séroprévalence le **taux de pénétration** du virus SARS-CoV-2 dans différents territoires.

Ce déploiement opérationnel est urgent. Il permettra par ailleurs de tester et éventuellement de valider les stratégies innovantes de rendu des résultats et de « contact tracing » nécessaires durant la phase de déconfinement.

IV. Sur quels critères baser la sortie du confinement ?

Tout d'abord, le Conseil scientifique tient à clarifier que la sortie du confinement ne signifie pas que toutes les mesures de contrôle contre covid19 seront levées. La sortie du confinement vise à remplacer le confinement par des stratégies de contrôle de l'épidémie plus facilement supportables et moins coûteuses pour la société française. **Ces mesures resteront néanmoins fortes.** Elles seront amenées à évoluer en fonction de la situation épidémiologique et le cas échéant des avancées de la recherche. Un avis détaillant les stratégies de contrôle pouvant être considérées après le confinement paraîtra prochainement.

La sortie du confinement peut être décidée en considérant trois éléments distincts.

- L'objectif à court terme du confinement était de soulager les services de réanimation français, en réduisant le nombre de formes graves nécessitant un séjour en service de réanimation. Avant d'envisager une sortie du confinement, le gouvernement devra s'assurer que l'objectif de l'intervention est atteint. Cette décision pourra être prise sur la base d'indicateurs épidémiologiques indiquant notamment que la saturation des services hospitaliers, et des services de réanimation en particulier, est jugulée. Les équipes de soignants devront également bénéficier d'une période suffisante pour récupérer de l'effort considérable fourni pendant les semaines qui viennent de s'écouler, et les stocks de matériel, traitements spécifiques à la réanimation, et équipement de protection devront être reconstitués.
- Ensuite, le confinement devrait conduire à une réduction du nombre de cas Covid19 sur le territoire national. Idéalement, cette réduction devra être suffisamment importante pour que la détection des nouveaux cas de façon systématique redevienne possible. Ceci permettra de disposer de chiffres fiables sur la progression de l'épidémie en amont du risque de saturation du secteur hospitalier afin i) de détecter et contrer précocement les reprises de l'épidémie ; et ii) d'appliquer rapidement les mesures de contrôle auprès des cas et de leurs contacts.
- **Enfin, le gouvernement devra s'assurer que les éléments d'une stratégie post-confinement seront opérationnels, incluant notamment :**
 - le choix des mesures de distanciation sociale qui seront maintenues pendant la période de post-confinement ;
 - la disponibilité des protections matérielles comme les gels hydro-alcooliques et les masques à l'usage des personnels soignants, des personnes en situation d'exposition au virus en priorité, puis à l'ensemble de la population, comme en Asie.

Jeudi 2 avril 2020, 18h

- des capacités hospitalières et de médecine de ville restaurées dans les régions qui ont été les plus touchées ;
- un système de surveillance épidémiologique opérationnel pour les indicateurs les plus sensibles comme le nombre de nouveaux cas sur le territoire national et dans les lieux à risque d'épidémie;
- des capacités de diagnostic rapide d'infection aiguë et de rendu des résultats aux patients avec transfert des données en temps réel aux systèmes de surveillance épidémiologique ;
- de nouveaux outils numériques permettant de renforcer l'efficacité du contrôle sanitaire de l'épidémie;
- des modalités d'isolement des cas et de leurs contacts adaptées au contexte personnel ;
- la protection des personnes vulnérables et susceptibles de faire des formes graves de la maladie ;
- la protection des populations les plus à risque d'épidémie du fait de leur situation d'habitat (ex : migrants, prisons, personnes en institution) ;
- Une politique de contrôle aux frontières ;
- Se rajouteront éventuellement des traitements efficaces contre le virus, ou à plus long terme un vaccin, qui pourraient bien entendu modifier considérablement ces stratégies. La participation de l'immunité collective au contrôle de l'épidémie n'est pour l'instant pas prise en compte, dans la mesure où elle est très vraisemblablement inférieure à 15%, y compris dans les zones les plus touchées par la première vague de l'épidémie.

Le Conseil scientifique souligne un point essentiel. La réflexion sur la sortie du confinement, les stratégies post-confinement sont nécessaires. La priorité demeure cependant la poursuite d'un confinement renforcé dans la durée.

Jeudi 2 avril 2020, 18h

Partie II – Points d'attention

La crise sanitaire actuelle et le contexte général du confinement sont susceptibles d'avoir des conséquences importantes. Un des enjeux est de répondre aux ruptures des relations que le confinement entraîne, qu'il s'agisse de ruptures vitales, avec les deuils, de rupture des relations les plus intimes, mais aussi des relations sociales, éducatives, économiques et même politiques. Il s'agit également de maintenir les cadres relationnels existants et d'accompagner la relance des relations. La liste des points listés ci-dessous n'est bien sûr pas exhaustive.

I. Les personnes à risque : un confinement adapté et renforcé est nécessaire

Plusieurs études étrangères ont décrit les caractéristiques des patients atteints des formes les plus graves de COVID-19. L'âge apparaît comme un facteur de risque de formes graves de COVID-19 avec des taux de létalité pouvant atteindre 15% chez les plus de 80 ans alors qu'il serait inférieur à 0,2% pour les plus jeunes.

La présence de comorbidités est un autre facteur de risque de formes sévères. Les principales comorbidités sont l'hypertension artérielle, un diabète, une maladie coronarienne. Le tabagisme a été trouvé comme pronostic péjoratif de même que l'obésité.

La France compte 67 millions d'habitants. 57,2 millions ont moins de 70 ans, et 9,9 millions plus de 70 dont 4,2 ont plus de 80 ans. On peut donc considérer que 10 millions de personnes sont plus à risque de formes graves sur le critère de l'âge.

Concernant les comorbidités, il est possible d'estimer le nombre de personnes porteuses de comorbidités le nombre d'affections de longue durée (ALD). En France, 10,8 millions de personnes sont porteuses d'une affection de longue durée dont 6,3 millions ont moins de 70 ans.

Ainsi, dans l'état actuel des connaissances, on peut donc considérer que près de 17 M de personnes sont à risque plus important de formes graves.

Le Conseil scientifique considère qu'il est impératif que les personnes à risque adoptent un confinement strict les protégeant d'un risque de contamination. Toutefois pour certaines d'entre elles, ces mesures de confinement doivent être adaptées à leur pathologie ou leur handicap.

Par ailleurs, le Conseil scientifique insiste sur la nécessité de disposer à court terme de données permettant d'identifier, dans le contexte français, les facteurs de risque de formes graves nécessitant une hospitalisation et une prise en charge dans un service de réanimation.

Jeudi 2 avril 2020, 18h

II. Médecine de proximité et soins de santé primaire pour les patients non-COVID

Dans son avis n°4, le Conseil scientifique rappelait le rôle majeur que la médecine de proximité doit jouer tant pour le diagnostic et le suivi des patients Covid mais aussi la prise en charge des soins non programmés et le suivi des patients chroniques. Organiser le système de première ligne pour assurer le suivi habituel des patients chroniques et des patients présentant un désordre de santé hors Covid dans des moments dédiés de consultation est essentiel. Les patients atteints de pathologies dites psychiatriques et de troubles psychiques sont en premier chef concernés. La téléconsultation doit être privilégiée dans tous les cas. Pour autant la limite de la téléconsultation doit être appréciée dès lors qu'un examen physique s'impose pour le diagnostic et la prise de décision thérapeutique. Il en est de même dans les suivis de polyopathologies complexes et de problèmes psychosociaux. Sont encore plus concernés les personnes qui échappent au système de santé, pour des raisons sociales, éducatives et comportementales (précarité, migrants, promiscuité, addictions). L'utilisation du tele soins pratiqué sur prescription du médecin traitant est une alternative. Actuellement, 2 modalités ont fait l'objet de la publication d'un arrêté de prise en charge : i) le télésoin infirmier pour patient COVID-19 + ; ii) le télésoin orthophonique permettant la réalisation de certains actes conjointement identifiés par la CNAM et le Syndicat National des Orthophonistes.

La disposition de tels soins devrait être élargie à l'ensemble des acteurs paramédicaux de soins de proximité. L'objectif est de limiter l'aggravation de la morbi-mortalité des pathologies chroniques et d'éviter toute rupture de soins et de simplifier l'accès aux soins paramédicaux.

III. Les personnes incarcérées

En période d'épidémie et de confinement, les 186 prisons françaises sont des lieux à risques du fait de la propagation du virus, des conditions de détention, de la promiscuité et de la suspension des contacts avec l'extérieur. La situation des prisons est en outre hétérogène, en fonction du type d'établissement, des zones plus ou moins exposées, de l'âge des 71 000 détenus et de leur état de santé (maladies chroniques, psychiatriques, polyopathologies...).

La lutte contre l'épidémie en milieu carcéral s'inscrit dans un contexte de surpopulation, importante dans des régions parmi les plus touchées, notamment en Ile de France. La surpopulation est un facteur d'aggravation des risques dans la lutte contre l'épidémie. Elle est limitée par des libérations ou des peines alternatives. La libération de 5000 détenus annoncée correspond à une réduction de la surpopulation d'environ la moitié des détenus excédentaires, particulièrement nombreux dans certaines maisons d'arrêts.

L'organisation face à l'épidémie concerne les détenus, le personnel pénitentiaire et les équipes médicales, qui relèvent de tutelles administratives distinctes (Justice et Santé). Ces dernières doivent veiller à la pleine application des mesures possibles permettant de protéger les personnes. Elles doivent exclure tout traitement dégradant des détenus, qui doivent être informés des dispositions prises, le cas échéant dans des langues étrangères. Pour ce faire, les acteurs de la prison sont confrontés à plusieurs enjeux.

Jeudi 2 avril 2020, 18h

Le premier est relatif à la **limitation de l'intrusion du virus**, à travers l'usage renforcé des gestes barrières et de l'usage de masques. Leur usage est particulièrement important pour les soignants et le personnel afin d'éviter des contaminations parmi les détenus. Le personnel doit bénéficier d'une formation sur les dispositions à mettre en œuvre. Confinés, les détenus sont d'abord exposés à un moindre risque, du fait de leur isolement, mais ce dernier peut ensuite s'aggraver : le semi confinement, après avoir été dans un premier temps protecteur, peut ensuite exposer les détenus à l'intrusion virale. Les détenus doivent disposer de conditions d'hygiène appropriées. La mise en place d'un zonage dans les établissements et dans la circulation des personnels permet de limiter la circulation du virus.

Le deuxième vise à **isoler les détenus présentant des signes cliniques, les détenus diagnostiqués et les détenus ayant été en contact avec eux, quand l'utilisation massive des tests sérologiques sera possible. Les tests diagnostiques devront être déployés sans délai dans les lieux de détention**, afin de favoriser l'isolement prophylactique des détenus. **Le Conseil scientifique considère que c'est une priorité.** L'isolement individuel et la détention dans des zones dédiées visent à protéger détenus, et doivent être compris comme tels par les détenus, plutôt que comme un redoublement de peine.

Le troisième porte sur l'organisation d'une filière de soins incluant des moyens de réanimation, dont la capacité pénitentiaire ordinaire est très insuffisante au regard de l'épidémie. Des places dédiées dans des établissements identifiés peut faciliter la prise en charge des détenus qui le nécessitent. Si des thérapeutiques sont efficaces, elles doivent bénéficier aux détenus afin de limiter les difficultés de prises en charge. Les conditions de transports sanitaires des détenus doivent être organisés, y compris pour des trajets longs ou le transport de plusieurs personnes malades. En réanimation, les gardes statiques ne sont pas toujours utiles et peuvent être dangereuses pour les forces de l'ordre et gênantes pour les services hospitaliers. Cette organisation inclut des aspects médicaux et de sécurité, qui incombe aux administrations concernées dans esprit de concertation.

Dans une perspective sanitaire, délicate à aborder du seul point de vue judiciaire, la suspension des visites « prive » les détenus d'approvisionnements en substances illicites acheminées de l'extérieur. Certains détenus sont sevrés, avec des effets personnels et collectifs pouvant se révéler problématiques, voire violents dans la durée. Ces questions doivent être considérées dans le contexte sanitaire de l'épidémie et appeler une appréciation proportionnée aux contextes locaux par les équipes soignantes.

IV. Les personnes en situation de précarité

Cette crise sanitaire va particulièrement impacter les personnes en situation précaire. La fermeture des services administratifs, les démarches qui ne sont plus réalisables qu'en ligne font craindre nombre de ruptures de droits chez des personnes qui ont un accès très limité aux outils numériques ou qui les maîtrisent mal. Le suivi de leurs pathologies doit pouvoir se poursuivre avec leur médecin traitant. L'accès aux bureaux de poste est essentiel pour les bénéficiaires du RSA en ce début de mois, mais également pour retirer de l'argent liquide lorsque l'on ne dispose pas de carte bancaire (ce qui est le cas de nombreuses personnes en

Jeudi 2 avril 2020, 18h

précarité). Les personnes précaires sont obligées de se déplacer pour se nourrir, pour aller travailler parfois ; elles risquent des amendes en permanence (les distributions de repas sont souvent bien plus éloignées qu'avant), pourquoi ne pas imaginer durant cette période de confinement la gratuité des transports en commun ?

Pour ceux vivant en situation de grande précarité, les conditions de vie sont extrêmement diversifiées (vivant en hôtels sociaux, squats, CADA, logement sur-occupé, etc.) et cette hétérogénéité doit être prise en compte dans l'assistance qui doit leur être prodiguée en temps d'épidémie. Il n'empêche qu'elles sont toutes fragiles tant face à l'épidémie elle-même qu'aux mesures prises par les autorités, en particulier le confinement.

Le Conseil scientifique tient souligner trois points essentiels, valables sur la période de confinement :

- Le rassemblement dans des espaces collectifs (de type gymnases, etc.) de personnes vivant en situation de grande précarité et non infectées par le COVID19 ne se justifie en rien ; il présente au contraire un risque épidémique majeur tant pour les personnes rassemblées que pour l'ensemble de la population. Il est donc à proscrire.
- Les personnes en situation de grande précarité et non contaminées doivent pouvoir, comme l'ensemble de la population, vivre le confinement dans des habitats individuels ou familiaux, et donc non collectifs. Il est par conséquent conseillé que toutes les solutions d'hébergements publics et privés soient mobilisées pour cela (immeubles collectifs vacants, centres de tourisme, résidences hôtelières et universitaires, hôtels et appartements de locations saisonnières mis à disposition par les propriétaires sollicités ou réquisitionnés, etc.). La promotion du « logement d'abord » doit être le principe directeur : un logement ou un accès à des centres d'hébergement permettant des chambres individuelles pour tous limite le risque épidémique, tant pour les personnes vivant dans la grande précarité que pour la population générale.

Pour les personnes en grande précarité infectées sans signes de gravité et sans logement individuel permettant le confinement, le Conseil scientifique recommande la mise en place de centres de confinement spécifiques (« centres de desserrement ») sur le principe des initiatives déjà prises dans certains territoires.

Enfin, les personnes de nationalité étrangère dans l'attente d'un document de séjour ou de son renouvellement, pour certaines en situation de grande précarité, doivent pouvoir bénéficier d'un report des procédures qui y sont liées pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire afin de pouvoir vivre le confinement dans les meilleures conditions possibles, comme cela a été prévu par l'ordonnance n° 2020-328 du 25 mars 2020 portant prolongation de la durée de validité des documents de séjour.

V. Besoin d'une méta plateforme téléphonique unique d'information et d'écoute

Les lignes téléphoniques existantes ont une visibilité réduite par rapport aux défis que posent le COVID19, que cela soit en population générale ou chez les soignants. En population générale, il est par exemple très difficile pour des personnes isolées et qui n'utilisent pas internet (personnes âgées, migrants, sans domiciles fixes soit environ 17% de la population générale), ou celles ayant des besoins spécifiques de trouver l'information et d'être orientées

Jeudi 2 avril 2020, 18h

vers l'assistance téléphonique existante la plus appropriée. La même situation est notable pour le personnel soignant non hospitalier, pourtant en première ligne.

Le Conseil scientifique souligne le besoin urgent d'une méta-plateforme téléphonique unique 24h/24, avec un numéro vert, qui rassemble et renvoie à l'ensemble des lignes dédiées existantes, et qui le fasse après triage par une équipe large, professionnelle et opérationnelle dans l'immédiat.

VI. Violences « conjugales » et sur enfants : l'urgence d'accompagner les mesures de prévention et de réponse

La crise sanitaire actuelle et ses conséquences, dont les mesures de confinement, les pressions économiques et financières, l'isolement des ménages dans des espaces réduits, la fermeture des écoles, etc., a pour conséquence une forte augmentation du risque de violences sexuelles et sexistes et de violences sur enfants. La plateforme de signalement des violences sexuelles et sexistes mise en place par le Ministère de l'Intérieur pour signaler des violences et bénéficier d'assistance reste disponible sur arretonslesviolences.gouv.fr, et la ligne 3919 est opérationnel. Un dispositif d'alerte en pharmacie a de plus été élaboré. En ce qui concerne les violences sur enfants, en complément de la ligne 119-Allo Enfance en Danger, les normes encadrant l'accueil des mineurs dans les foyers de l'Aide Sociale à l'Enfance vont être « assouplies » pour permettre l'accueil d'enfants qui ne vont plus à l'école et/ou qui ne peuvent rester chez eux auprès de parents violents ou négligents. Il est également prévu, entre autres mesures, d'autoriser certaines structures, qui habituellement ne proposent qu'un accueil de jour, à héberger les enfants la nuit.

Le Conseil scientifique attire l'attention sur le risque accru de violences conjugales et de violences sur enfants et appelle à la vigilance quant à la mise en œuvre rapide et opérationnelle des mesures prévues.

VII. Soutien aux endeuillés du Covid19

L'épidémie de Covid19 va être à l'origine d'un grand nombre de décès dans la population française. Or les endeuillés du Covid19 vivent une expérience très singulière à laquelle personne n'est prêt et dont les soignants ne sont pas toujours correctement informés. La situation présente plusieurs caractéristiques susceptibles de majorer la détresse et d'augmenter la prévalence des complications du deuil : i) L'aggravation de l'état de leur proche a été brutale et non anticipée ; ii) Ils n'ont pas pu voir le défunt durant ses derniers jours (culpabilité intense) ; iii) Ils ne peuvent parfois pas voir le corps (mis dans une housse puis cercueil scellé dans les heures qui suivent le décès) et la séparation symbolique n'a pas eu lieu ; iv) Les rites religieux pratiqués sur le corps du mort sont interdits, donnant l'impression aux endeuillés de commettre une grave transgression (le rite est là pour limiter le désordre insupportable de la mort) ; v) L'enterrement étant limité à peu de personnes, il n'est pas possible de se réunir, ce qui prive les endeuillés d'un facteur de soutien, le soutien social étant un facteur de protection face aux complications du deuil. Il y a donc un risque élevé de complications du deuil dans un groupe populationnel important. Des complications du deuil peuvent apparaître soit précocement, soit de manière différée, avec des troubles

Jeudi 2 avril 2020, 18h

psychiatriques, des complications somatiques, etc. Certains de ces endeuillés sont de plus des enfants, sur lesquels la mort va avoir un effet beaucoup plus profond et durable susceptible d'impacter leur développement jusqu'à leur vie d'adulte (risques de suicides, comportements addictifs, maladies, etc.). En dehors de ces situations, qui nécessitent des suivis spécialisés, un endeuillé a surtout besoin d'écoute et de soutien social car ils font face à une mort non anticipée, dramatique, vécue à distance, ne peuvent voir le corps ni le toiletter, ne peuvent pas se séparer.

Le Conseil scientifique attire l'attention sur l'importance et l'urgence à inventer collectivement, avec l'ensemble des acteurs de la société française (soignants, communautés religieuses, grands courants de pensées, autorités spirituelles et culturelles, associations, etc.) des réponses à ces situations afin de renforcer la résilience individuelle et collective face à l'épidémie. Le Conseil scientifique appelle de plus au soutien aux initiatives d'accompagnement des endeuillés du Covid19 en cours de montage dans des structures existantes de CHU, qui nécessitent peu de moyens supplémentaires et pourraient être rapidement déployées sur le territoire national.

VIII. Pratique de recherche sur COVID-19 : un rappel aux réglementations

La France encadre la recherche scientifique et médicale sur l'être humain de manière rigoureuse afin de respecter le droit des personnes et de garantir un haut niveau de qualité scientifique dans le respect plus général de valeurs essentielles. Cet encadrement fait l'objet de dispositions légales et réglementaires s'appliquant aux acteurs de la recherche, y compris en temps de crise et d'épidémie. La recherche est encadrée par des dispositions légales et réglementaires protégeant la vie privée des personnes participant à cette recherche³. Le respect de ces dispositions juridiques est garanti par un ensemble d'institutions spécialisées. En cas d'urgence, comme l'état d'urgence sanitaire actuel, la CNIL et les Comités de protection des personnes (CPP) peuvent être mobilisés et donner un accord rapidement.

La recherche clinique impliquant des patients, leurs données ou les échantillons biologiques de ces patients, est encadrée par un environnement réglementaire qui est applicable même en situation d'urgence et de situations sanitaires extrêmes grâce à des procédures accélérées, y compris pour les études de cohortes observationnelles et les essais thérapeutiques. Les données doivent pouvoir être accessibles en « open access » par la communauté scientifique comme cela a été demandé par les ministères en charge de la santé et de la recherche.

Dans les conditions actuelles de grande pression et dans l'urgence, le Conseil Scientifique tient à saluer le travail des Comités de protection des personnes (CPP) et de l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament (ANSM) ainsi que par REACTing.

³ La loi informatique et libertés et plus récemment le règlement général européen pour la protection des données (RGPD) protègent ainsi l'utilisation des données des patients participant à cette recherche. La recherche médicale est aussi encadrée par la loi de bioéthique et loi dite « Jardé » loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine modifiée par l'ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016. Par ailleurs d'autres textes (code civil, code de la santé publique) fixent le cadre réglementaire de l'exercice médical dans le respect des valeurs qui fondent la société.

Jeudi 2 avril 2020, 18h

Le Conseil scientifique rappelle que dans le contexte épidémique les chercheurs et toutes les parties prenantes de la recherche sont tenus de respecter les réglementations françaises et internationales encadrant la recherche publique et privée, en particulier dans le domaine des essais cliniques. Il sera attendu, après la crise, que ces pratiques soient évaluées et elles seront jugées à l'aulne des réglementations préexistantes à la pandémie. Il n'existe aucune dérogation aux réglementations en vigueur.

§ 2- Instances européennes.



Commission européenne - Déclaration



Déclaration de la présidente, Mme von der Leyen, sur les mesures d'urgence prises dans les États membres

Bruxelles, le 31 mars 2020

L'Union européenne est fondée sur les valeurs de liberté, de démocratie, d'état de droit et de respect des droits de l'homme. Ces valeurs nous sont communes à toutes et tous. Nous devons les préserver et les défendre, même en ces temps difficiles.

Au cours des dernières semaines, plusieurs gouvernements de l'UE ont pris des mesures d'urgence pour faire face à la crise sanitaire causée par la flambée de coronavirus. Nous vivons une période extraordinaire et les gouvernements doivent, par principe, disposer des outils nécessaires pour agir rapidement et efficacement en faveur de la santé publique et de nos citoyens.

Il est crucial que les mesures d'urgence qui sont prises ne le soient pas au détriment de nos valeurs et des principes fondamentaux énoncés dans les traités. La démocratie ne saurait fonctionner sans médias libres et indépendants: le respect de la liberté d'expression et la sécurité juridique sont essentiels en ces temps incertains. Aujourd'hui plus que jamais, il est vital que les journalistes puissent faire leur travail librement et précisément, pour lutter contre la désinformation et permettre à nos citoyens d'accéder à des informations cruciales.

Toute mesure d'urgence doit être limitée à ce qui est nécessaire et strictement proportionnée. Aucune ne peut durer indéfiniment. En outre, les gouvernements doivent veiller à ce que ces mesures fassent l'objet d'un contrôle régulier.

Dans un esprit de coopération, la Commission européenne suivra de près l'application des mesures d'urgence dans chacun des États membres. Pour maîtriser cette crise, nous devons tous collaborer, en ayant à cœur de préserver nos valeurs européennes et les droits de l'homme. C'est ce qui nous définit, ce pour quoi nous nous battons.

STATEMENT/20/567

Personnes de contact pour la presse:

[Eric MAMER](#) (+32 2 299 40 73)

[Dana SPINANT](#) (+32 2 299 01 50)

[Christian WIGAND](#) (+32 2 296 22 53)

Renseignements au public: [Europe Direct](#) par téléphone au [00 800 67 89 10 11](#) ou par [courriel](#)

b) Rapport « *La pandémie du coronavirus dans Union européenne ; son impact sur les droits fondamentaux* » par L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (« FRA ») 08.04.20.

Compte tenu de son volume, ce document n'est pas annexé.

Il peut être téléchargé ici :

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-1_en.pdf

c) Rapport « *Les mesures nationales adoptées par les États en matière de justice et de soutien aux avocats dans le cadre de la crise du Covid-19 (8 avril)* » par le Conseil des Barreaux européen (« CCBE ») 08.04.20.

Compte tenu de son volume, ce document n'est pas annexé.

Il peut être téléchargé ici :

https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CCBE-Survey-Exchange-of-experiences-and-best-practices-between-bars-AM-3.pdf

E - COMMUNIQUÉS, ARTICLES (PAR ORDRE CHRONOLOGIQUE).

§ 1 - Articles juridiques.

Covid-19 : avocats et magistrats tirent la sonnette d'alarme sur la situation en prison ^{376r3}

Plusieurs organisations dénoncent des conditions de détention ne permettant pas de faire face à la crise du coronavirus, et appellent le gouvernement à prendre des mesures pour limiter les entrées et favoriser les sorties des établissements pénitentiaires

Les établissements pénitentiaires français s'orientent-ils vers un scénario à l'italienne, avec mutineries et émeutes ? C'est ce que craignent l'Association des avocats pour la défense des droits des détenus, l'Association nationale des juges de l'application des peines, l'Observatoire international des prisons-section française (OIP), le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature dans un communiqué publié le 17 mars 2020. Une réaction qui fait suite à l'annonce, quelques heures plus tôt, par la ministre de la Justice de plusieurs mesures destinées à lutter contre la propagation du Covid-19 dans les prisons (suspension des parloirs, impossibilité pour les intervenants extérieurs de se déplacer, adaptation des sorties en plein air ou des activités en espace non confiné...). Or, ces organisations estiment que « la situation des établissements pénitentiaires français ne permet pas aujourd'hui de faire face à la crise du Coronavirus ».

Téléphone. Concernant l'utilisation des moyens de communication, présentés par la Chancellerie comme une alternative aux parloirs pour maintenir les liens familiaux, elles précisent que les détenus ne peuvent utiliser internet et ont un accès restreint au téléphone : « pour ceux – la grande majorité – qui ne bénéficient pas encore d'un téléphone fixe en cellule, ils dépendent du personnel pénitentiaire pour accéder aux cabines placées sur les coursives ; et pour tous, ces appels ont un coût important, qui limite de fait leur capacité à prendre des nouvelles de leurs proches ». Selon le site de l'OIP, les 17 et 18 mars, après l'annonce de la suppression des parloirs, des mouvements de détenus ont été signalés dans un certain nombre de prisons (Grasse, Maubeuge, Douai, Perpignan, Nancy, Valence, Saint-Étienne, Angers, Toulon, Bois d'Arcy, Paris, Villefranche-sur-Saône, Aiton, Grenoble, Corbas, Saint-Quentin-Fallavier, etc.), entraînant parfois l'intervention des équipes régionales d'intervention et de sécurité. Pour apaiser la situation, la ministre de la Justice a annoncé le 19 mars qu'à partir du 23 mars « et jusqu'à la fin de la période de confinement, chaque détenu pourra bénéficier d'un crédit de 40 € par mois sur son compte téléphonique, lui permettant de rester en contact avec sa famille et ses proches », ce qui représente 11 heures de communication en France métropolitaine vers un téléphone fixe et 5 heures vers un téléphone portable. Les proches pourront en outre laisser des messages vocaux en composant le 03 20 16 02 94 (numéro

non surtaxé). « Les détenus les plus démunis pourront quant à eux bénéficier d'une aide majorée de 40 € par mois leur permettant notamment de cantiner, dans un contexte où les familles pourraient rencontrer des difficultés à effectuer des virements », a ajouté la garde des Sceaux, précisant que pour accompagner la suspension des activités en détention, la gratuité de la télévision serait assurée. À noter qu'en revanche, les parloirs avocats sont maintenus. « Ils se feront évidemment en respectant les gestes barrière », a déclaré la garde des Sceaux au Sénat le 19 mars dernier.

Surpopulation. Les conditions de détention sont également pointées du doigt par les organisations d'avocats et de magistrats et l'OIP. Ces dernières dénoncent l'insalubrité, la promiscuité et la surpopulation : 144 établissements pénitentiaires ou quartiers sont en situation de suroccupation au 1^{er} janvier 2020 selon les chiffres du ministère de la Justice. Le 30 janvier dernier, la Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs condamné la France en raison de la généralisation de ce phénomène et l'a appelée à mettre en place un plan d'action (Gaz. Pal. 10 mars 2020, n° 372y9, p. 20). Or, les détenus n'ont pas le droit de porter de masques ni d'avoir de gel-hydroalcoolique, l'alcool étant interdit en cellule, et n'ont pour la plupart pas de gants. « Les contacts entre détenus et personnel pénitentiaire sont inévitables – alors que les surveillants, eux aussi, rapportent manquer de matériel de protection » relèvent les organisations. La Chancellerie a, de son côté, annoncé la distribution de 100 000 masques aux personnels pénitentiaires. Ces derniers seront principalement distribués « aux personnels ayant été en contact avec des détenus positifs au Covid-19 ou susceptibles de l'être », a précisé la ministre le 18 mars dans une interview à 20 minutes. Le 16 mars, un détenu est décédé à Fresnes, et le ministère de la Justice dénombrait cinq détenus testés positifs au coronavirus au 23 mars. Les associations d'avocats et de magistrats et l'OIP estiment que « si l'épidémie devait se diffuser en détention, les unités sanitaires des établissements pénitentiaires, déjà surchargées et en sous-effectif, ne seraient pas prêtes à faire face à un afflux massif de malade ».

Sortir de ce vase clos. S'inscrivant dans la lignée des recommandations d'Adeline Hazan, la contrôleure générale des lieux de privation de liberté, « de réduire la population pénale à un niveau qui ne soit pas supérieur à la capacité d'accueil des établissements »,

les organisations demandent donc au gouvernement de « permettre à un maximum de personnes de sortir de ce vase clos ». D'abord, « en proposant, adoptant ou suscitant toute mesure utile pour limiter les entrées » : « privilégier les peines alternatives à l'incarcération et le placement sous contrôle judiciaire à la détention provisoire, différer la mise à exécution des peines de prison, et surtout limiter les audiences de comparution immédiate, particulièrement pourvoyeuses d'incarcération » mais « classée par la Chancellerie au rang des contentieux d'urgence appelés à être maintenus ». Seul le report de la mise à exécution des courtes peines d'emprisonnement a pour le moment été demandé aux juridictions par la place Vendôme. « Ces mesures sont d'ores et déjà suivies d'effet : on comptabilise ces derniers jours une trentaine d'entrées en prison quotidiennes contre plus de 200 habituellement », assure Nicole Belloubet. Les organisations d'avocats et de magistrats et l'OIP appellent ensuite à favoriser les sorties et demandent que des instructions soient données aux parquets « afin de systématiser et généraliser les mesures déjà prévues par la loi : libérer sous contrôle judiciaire les personnes prévenues, multiplier les aménagements de peine et anticiper la libération des personnes en fin de peine, suspendre les peines pour raison médicale des personnes les plus vulnérables, etc. ». Le ministère

aurait annoncé depuis prévoir 5 000 sorties anticipées (CGT des Chancelleries et services judiciaires, compte-rendu de l'audioconférence ministérielle sur le coronavirus, 23 mars 2020). « Des dispositions exceptionnelles pourraient par ailleurs être prises en plus de ces mesures : augmentation des réductions de peine, examen des demandes de libérations sous contrainte sans réunion de la commission d'application des peines, loi d'amnistie, etc. », proposent les organisations, avant de conclure : « l'emprisonnement constitue un risque sanitaire qui met aujourd'hui en danger la vie de ceux qui y sont condamnés et de ceux qui les accompagnent ».

Dans la foulée de cette déclaration, un collectif de chercheurs, de magistrats et d'avocats – dont les présidentes du CNB et de la Conférence des bâtonniers, et le bâtonnier de Paris –, ont demandé dans une tribune une réduction de la pression carcérale (*Le Monde*, 19 mars 2020). De son côté, le Défenseur des droits a appelé sur son compte Twitter à « ne pas porter atteinte aux droits des détenus », notamment mineurs, recommandant « les alternatives à la détention provisoire et les aménagements de peine ».

Laurence GARNERIE

Veille normative (du 17 au 23 mars 2020) <small>376t5</small>	
DROIT DE LA SANTÉ	A., 20 mars 2020, complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 : JO, 21 mars 2020
	D. n° 2020-279, 19 mars 2020, modifiant le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19 : JO, 20 mars 2020
	A., 19 mars 2020, complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 : JO, 20 mars 2020
	D. n° 2020-264, 17 mars 2020, portant création d'une contravention réprimant la violation des mesures destinées à prévenir et limiter les conséquences des menaces sanitaires graves sur la santé de la population : JO, 18 mars 2020
	A., 17 mars 2020, complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 : JO, 18 mars 2020
	A., 16 mars 2020, complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 : JO, 17 mars 2020
PROFESSIONS	A. 17 mars 2020, fixant la date de l'élection des représentants des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, NOR: JUSE2007878A : JO, 21 mars 2020

§ 2 - Articles de presse.

Coronavirus : « C'est en temps de crise que le respect des droits fondamentaux est encore plus important » selon Dominique Rousseau

Un jour, un regard sur la crise du Covid-19. Public Sénat vous propose le regard, l'analyse, la mise en perspective de grands experts sur une crise déjà entrée dans l'Histoire. Aujourd'hui, le regard de... Dominique Rousseau, Professeur de droit constitutionnel à l'université Paris-I, auteur de « Radicaliser la démocratie » aux éditions du Seuil.

LE 21 MAR 2020

Par Rebecca Fitoussi

Le constitutionnaliste nous rappelle l'importance en pleine crise de l'exigence constitutionnelle pour protéger les principes fondamentaux de l'État de droit. Le parlement, la Justice, et la presse doivent plus que jamais exercer leur contrôle sur le pouvoir exécutif.

Le Covid-19 est en train de bousculer notre Constitution, nos Institutions, nos lois, le droit français... Tout cela est-il assez solide pour tenir ? Nos Institutions sont-elles suffisamment armées face à une telle crise ?

La Constitution de 1958, oui, est suffisamment armée pour faire face à ce type de situation dans la mesure où le Conseil Constitutionnel a jugé en 1985 que le parlement pouvait établir des régimes d'urgence en dehors de ceux prévus à l'article 16 et en dehors de celui prévu à l'article 36 de la Constitution, c'est-à-dire l'état d'urgence. La Constitution prévoit deux situations : l'article 16, pouvoirs exceptionnels et l'article 36, l'état d'urgence. Mais le Conseil Constitutionnel a donné au parlement compétence pour établir le cas échéant des régimes d'urgence autres que ces deux-là. Donc le Conseil Constitutionnel a laissé la possibilité au parlement de réagir à ces situations de crise. C'est ce qu'il a fait lorsqu'il a réactualisé la loi de 1955 sur l'état d'urgence qu'il a utilisée pour la Nouvelle Calédonie en 1984 et 1985, qu'il a réutilisée lors des émeutes des banlieues en 2005 et qu'il a évidemment réutilisée lors des attentats terroristes en 2015. Lors de ces trois événements, la Constitution a permis de gérer cette situation par l'établissement d'un régime d'état d'urgence sur la base de la loi de 1955. Aujourd'hui la Constitution permet au législateur de prévoir et d'établir un nouveau régime d'état d'urgence, l'état d'urgence sanitaire.

Cette loi sur l'urgence sanitaire vous pose-t-elle question ? Notamment en termes de libertés individuelles ?

Oui, elle me pose question parce que, en l'état actuel de sa rédaction, l'intervention du parlement est très mince par rapport à ce qui était prévu dans l'état d'urgence de 1955. Un exemple : Dans la loi de 1955, c'est-à-dire l'état d'urgence type sécuritaire, le parlement devait autoriser la prolongation de l'état d'urgence au-delà de douze jours. Là, dans la loi actuelle, telle qu'elle a été votée au Sénat, le parlement n'interviendrait qu'au bout de deux mois. Ce qui est, de mon point de vue, excessif. Y compris lorsqu'on compare avec le fameux

article 16 que l'on critique beaucoup. L'article 16 prévoit qu'au bout d'un mois, le président de l'Assemblée Nationale et le président du Sénat ont la possibilité de saisir le Conseil Constitutionnel pour qu'il dise si nous sommes toujours en circonstances exceptionnelles. Que l'état d'urgence sanitaire soit décidé par décret en conseil des ministres pour une période de quinze jours, soit ! Mais il faudrait qu'au bout de ces quinze jours le parlement puisse intervenir pour décider s'il est toujours opportun de prolonger l'état d'urgence sanitaire.

Vous voulez dire que l'article 16 aurait été plus protecteur des libertés individuelles ?

C'est peut-être le paradoxe de la situation, puisque cet article 16 prévoit que le Conseil Constitutionnel doit être consulté sur toutes les mesures qui seraient prises par le Président de la République. Ce qui veut dire que le Conseil doit dire si les mesures prises respectent ou non les droits fondamentaux. Là, avec le régime d'état d'urgence sanitaire, la consultation du Conseil Constitutionnel n'est pas prévue. Donc paradoxalement, et bien sûr, il ne faut pas pousser trop loin la comparaison, le rôle du Conseil Constitutionnel et le rôle du parlement sont mieux garantis par l'article 16.

Qu'est-ce que vous y voyez ? Un non-respect du parlement ?

J'y vois une tentative ou une tentation de profiter de la crise, qui existe bel et bien - il ne s'agit pas de nier la gravité de la situation - mais c'est précisément lorsqu'on est en temps de crise que le respect des droits fondamentaux est encore plus important. C'est là où il y a un danger pour les libertés fondamentales, et par conséquent, c'est à ce moment-là que le respect des principes fondamentaux de l'état de droit, c'est-à-dire le contrôle par le parlement, le contrôle par le juge et le contrôle par la presse doivent être protégés. Qu'on prenne des mesures qui limitent l'exercice des libertés en temps de crise, oui ! Qu'on prenne des mesures qui restreignent la liberté d'aller et venir, celle d'aller manifester, celle d'entreprendre, oui ! À condition, un : que ces mesures soient proportionnées, et deux : qu'elles soient soumises au contrôle du parlement, au contrôle du juge et au contrôle de la presse. La presse a par exemple joué un rôle fondamental en 2015 en pointant les perquisitions, les assignations à résidence, et cela a donné lieu à des procès devant le Conseil d'État, y compris devant le Conseil Constitutionnel.

Mais quoiqu'on pense de cet exécutif, il est républicain. Nous n'avons pas de dictateur à la tête du pays. Tout cela est aussi une affaire de confiance. Est-ce que vous avez confiance en cet exécutif ?

La confiance est tout de même un peu malmenée actuellement dans la mesure où on ne peut accorder sa confiance que lorsque la ligne est claire, lisible et cohérente. Or, on peut avoir un doute par exemple lorsque le gouvernement ferme les écoles, les lycées, les bars, les restaurants, interdit les rassemblements et maintient le scrutin municipal. Là, on peut légitimement avoir un doute. Est-ce qu'on peut avoir confiance dans des pouvoirs publics qui d'un côté nous disent : « ne sortez pas ! » et qui de l'autre, nous disent : « sortez pour aller voter ! ». Je remarque qu'on critique beaucoup les Italiens et les Anglais, mais le Premier Ministre anglais a reporté le scrutin municipal qui devait avoir lieu en mai 2020, en mai 2021. La confiance n'est pas là comme ça, a priori. La confiance est construite par la cohérence d'une politique suivie par les pouvoirs publics. Or, là, la cohérence manque et peut abîmer la confiance que l'on devrait avoir dans ces moments de crise dans les pouvoirs publics.

Vous évoquez les élections municipales, on a donc eu un 1^{er} tour, le 2^e tour est reporté. Cela rend-il caduc ce scrutin d'un point de vue constitutionnel ?

D'un point de vue constitutionnel, le principe de sincérité et le principe de légalité rendent caduques ces élections. D'ailleurs, on voit bien que le gouvernement recule. Il avait dit dans un premier temps : on valide les résultats du premier tour et ceux qui ont été élus se réunissent ce week-end pour élire le maire, maintenant il dit le contraire. Je crois que la logique constitutionnelle devrait conduire à annuler les résultats du premier tour et à reporter le scrutin en mars 2021. Bien entendu, ceux qui ont été élus et ceux qui sont arrivés

en tête ne seraient pas contents, je le comprends parfaitement, mais entre les intérêts particuliers des partis politiques et l'intérêt général que l'on met en avant depuis maintenant quinze jours, l'impératif de la sécurité sanitaire conduit à faire plier les intérêts politiques particuliers. Je crois que même le Conseil d'État a rendu un avis dans lequel il disait que si le second tour ne peut avoir lieu au mois de juin, il faudra se poser la question de la réorganisation globale du scrutin municipal.

Et de tous les autres scrutins ? Notamment des élections sénatoriales ?

Et évidemment oui, de décaler les élections sénatoriales qui devaient avoir lieu en septembre prochain. Mais je vous rappelle que c'est déjà arrivé ! Les élections municipales qui devaient avoir lieu en mars 2007 ont été repoussées en mars 2008, et les élections sénatoriales ont également été décalées. À l'époque, le Conseil Constitutionnel a validé le report d'un an de l'élection municipale et a également validé la prolongation du mandat des sénateurs. Donc il n'y aurait aucun risque à reporter d'un an les élections municipales et à décaler en proportion les élections sénatoriales. En revanche, il y a un risque constitutionnel à considérer comme acquis les résultats du premier tour. Le scrutin municipal, c'est un scrutin à deux tours, donc le deuxième tour est lié au premier, ce n'est pas un acte détachable du second tour.

Cela signifie qu'il pourrait y avoir des recours légitimes ?

Absolument. Il pourrait y avoir des recours des candidats contre le décret repoussant l'élection des maires pour ceux qui ont été élus dès dimanche. Il pourrait y avoir des recours contre le décret qui va reporter les élections, et par ricochet le justiciable pourrait saisir le Conseil Constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Le parlement joue-t-il correctement son rôle ? Sans opposition systématique ? Sans posture politique ? Tout cela fonctionne-t-il globalement bien ?

Dans le cadre actuel, et pour reprendre votre formule, tout cela fonctionne globalement bien. Ce qu'on peut reprocher en revanche, c'est la pression exercée par certains hommes politiques et plus particulièrement le Sénat sur le Président de la République pour qu'il ne reporte pas le mode de scrutin. Les parlementaires, comme le pouvoir exécutif, comme l'ensemble de la société n'ont peut-être pas suffisamment pris conscience assez tôt de la gravité de la situation. Mais si on regarde depuis deux ou trois jours, les parlementaires ont fait preuve de responsabilité dans leur discours. Même l'opposition ! Elle a d'ailleurs eu raison de faire observer que même en période de crise, il ne faut pas en profiter pour remettre en cause les droits fondamentaux, mais il faut au contraire mieux les respecter. Vous ne pouvez mobiliser une société que si vous dites Attention !

De mémoire de constitutionnaliste, a-t-on jamais vu pareille situation ?

De mémoire de constitutionnaliste sous la Ve République, non ! Même pendant la guerre d'Algérie où il y a eu de graves attentats comme celui du Petit Clamart contre le Général de Gaulle, même en mai 68, l'article 16 n'a pas été appliqué, le régime d'état d'urgence n'a pas été appliqué. Même en 2015, avec les attentats terroristes il n'y a pas eu de confinement. Les gens sortaient et sortaient même davantage pour montrer leur résistance au terrorisme. Si je regarde l'histoire de la IVe ou de la IIIe République, je ne retrouve pas de situation comparable. Même dans les périodes de guerre, les gens pouvaient sortir. Là, on ne peut pas sortir ! Donc la situation est objectivement grave. Et l'ensemble des responsables politiques, aujourd'hui, en prennent conscience. On n'a pas entendu de responsables du PCF, de la droite ou des Insoumis s'opposer frontalement aux mesures qui sont prises. Tout le monde est d'accord pour qu'il y ait des limitations à l'exercice des libertés pendant l'état d'urgence sanitaire. Tout le monde est d'accord pour qu'il y ait des contrôles du respect du confinement. Il y a unanimité. Là où les nuances peuvent jouer, c'est sur la gravité des limitations, la proportionnalité de la limitation de l'exercice des libertés. D'où l'importance du contrôle du parlement. Je me souviens que Jean-Jacques Urvoas qui était président de la Commission des

lois de l'Assemblée Nationale avait transformé la Commission des lois en Commission de contrôle et de suivi des mesures prises par l'état d'urgence et il avait fait un travail remarquable de contrôle des mesures prises par les préfets, dans les départements et les régions. Plus les pouvoirs sont concentrés entre les mains de l'exécutif, plus les pouvoirs de contrôle doivent être importants. Contrôle du parlement, contrôle des juges, contrôle de la presse. Et il est important que les parlementaires continuent à siéger et à exercer ce rôle de contrôle de l'exécutif.

Cette crise devra-t-elle déboucher sur une réforme constitutionnelle ? Est-ce que cela doit déjà faire partie de notre réflexion aujourd'hui ?

Oui, là encore, je pense qu'il faut qu'on ait une Justice indépendante du pouvoir politique, précisément pour être mieux à même de contrôler les limitations des libertés par le pouvoir politique. Et quand je dis Justice, je pense aussi au Conseil Constitutionnel dans son mode de composition. Je pense aussi au mode de désignation des députés. Le fonctionnement du parlement, le scrutin proportionnel, qui encouragent les compromis plutôt que l'affrontement, sont dans des moments de crise, des nécessités. Donc l'indépendance de la Justice, l'indépendance du parlement me semblent être les points importants d'une prochaine réforme constitutionnelle.

Une réforme était bien en cours, elle a été repoussée... Si cette révision avait été votée en temps et en heure, cela aurait changé quelque chose à la situation que nous vivons ?

Il est possible, oui, que si la réforme constitutionnelle avait été votée, les conditions de mises en place de l'état d'urgence sanitaire auraient été modifiées. Par exemple, sur la nécessité de consulter le Conseil Constitutionnel, puisque la loi sur l'urgence sanitaire dit que le premier ministre après consultation du conseil scientifique pourra limiter l'exercice des libertés fondamentales. Or, le Conseil Constitutionnel est, c'est la Constitution qui le dit, ce n'est pas moi, le gardien des droits et des libertés garantis par la Constitution. Donc, il aurait été logique de prévoir dans la Constitution, que lorsque l'état d'urgence est déclaré et que des mesures attentatoires aux libertés sont prises par le pouvoir exécutif, il y a l'obligation de consulter préalablement le Conseil Constitutionnel pour que celui-ci dise si ces limitations sont proportionnées ou non à la situation de crise. S'il y avait eu révision de la Constitution on aurait pu prévoir l'intervention préalable du Conseil Constitutionnel comme elle est prévue dans l'article 16 de la Constitution.

Quel enseignement en tirez-vous ? Que l'on est donc moins bien armé face à cette crise ?

On est moins bien armés parce qu'on ne sait pas utiliser les outils à temps, et ne sachant pas utiliser les outils à temps, on est obligé ensuite de prendre des outils disproportionnés. Il existait des outils, on ne les a pas pris. La question ne dépend pas toujours des textes constitutionnels mais de la manière dont on les utilise ou dont on ne les utilise pas. Il y a un point d'interrogation constitutionnel et même plus général : Attention à ne pas passer d'un état d'urgence à un autre état d'urgence ! Il y a l'état d'urgence sanitaire, il y a eu l'état d'urgence sécuritaire et pourquoi pas demain l'état d'urgence climatique ? Et pourquoi pas après-demain l'état d'urgence sociale ? Nous sommes dans un moment historique où finalement, nous ne sommes confrontés qu'à des urgences ! Urgence de se protéger contre des attentats, urgence de se protéger contre la maladie, urgence de se protéger contre la dégradation du climat, urgence de se protéger contre les injustices et les inégalités. L'urgence est partout. Donc il ne faudrait pas que cette situation d'urgence devienne permanente. Ce risque d'état d'urgence permanent existe. Et parce que ce risque-là existe, l'exigence constitutionnelle est encore plus forte ! Lorsque cette crise sera terminée, les écologistes pourront dire qu'il y a aussi une urgence climatique et qu'il faut déclarer un état d'urgence environnementale pour porter atteinte à la liberté de circuler parce que cela pollue. Et les syndicats pourront dire qu'il y a une urgence sociale parce qu'il y a une fracture sociale importante. Donc attention à ne pas multiplier les états d'urgence et exigeons qu'il y ait le respect des principes fondamentaux de l'état de droit : contrôle du parlement, contrôle d'une Justice indépendante et contrôle de la presse, elle aussi indépendante.

RIEN NE SERT DE COURIR ? A PROPOS DE CE, 22 MARS 2020, DEMANDE DE CONFINEMENT TOTAL

revuedlf.com/droit-administratif/rien-ne-sert-de-courir-a-propos-de-ce-22-mars-2020-demande-de-confinement-total/

Billets d'humeur par [Joggeur Unijambiste](#)

Chronique classée dans [Droit administratif](#)

RDFL 2020, Chron. n° 11

Mot(s)-clef(s): [Conseil d'Etat](#), [état de droit](#)

Rien ne sert de courir ? A propos de CE, 22 mars 2020, req. n° 439674, Syndicat Jeunes Médecins

Par le Joggeur Unijambiste

Lits d'hôpitaux pour 1000 personnes 1997-2016 en France Source OCDE

On savait certains conseillers d'Etat rompus aux jeux de mots, à la lecture de l'ordonnance rendue le 22 mars 2020 sur la demande de confinement total^[1], on en découvre d'autres, rétifs aux jeux de jambes, puisque *l'jogging* pourrait bien ne plus être considéré comme un « *déplacement bref, à proximité du domicile, lié à l'activité physique individuelle des personnes* ». En effet, si la Haute Assemblée rejette la demande de confinement total, pour la raison principale que l'Etat n'est pas en mesure d'éviter une dénutrition qui serait fatale aux personnes confinées, elle enjoint au Premier ministre et au Ministre de la Santé, de, notamment :

– réexaminer le maintien de la dérogation pour « déplacements brefs à proximité du domicile » compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement ;

On sera bref sur le contexte de cette injonction, plus personne ne pouvant ignorer depuis le Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 qu'à l'extérieur de son domicile elle est tenue de présenter aux forces de l'ordre une attestation de déplacement indiquant précisément le motif pour lequel elle exerce sa liberté d'aller et de venir. Parmi ces motifs figure le déplacement bref, à proximité du domicile, lié à l'activité physique individuelle. Et le Conseil d'Etat de préciser que ce motif dérogatoire « *apparaît trop large, notamment en rendant possible des pratiques sportives individuelles comme le jogging* ». La pratique d'une activité physique individuelle demeurant à ce jour et, pour une durée indéterminée, le seul motif de sortie de son domicile par lequel les personnes exercent leur liberté d'aller et venir sans y être contraintes par l'un des sept motifs relevant de la satisfaction de l'intérêt général ou d'un intérêt particulier supérieur au leur prévu par le Décret, il aurait été judicieux que cette injonction à interdire le *jogging* soit soigneusement motivée. Il n'en est rien.

Du point de vue de la motivation strictement juridique, sans doute devenue accessoire par les temps qui courent, on relèvera que seules la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme sont visées et que le considérant 3 rappelle que la sauvegarde de la santé de la population peut conduire les autorités à prendre « *des dispositions de nature à limiter les droits et libertés fondamentaux dont la liberté d'aller et de venir* ». On ne s'attardera pas sur l'exégèse de la disposition si ce n'est pour relever que si la liberté d'aller et venir ne peut être exercée pour un motif strictement individuel et égoïste comme le *jogging*, il ne s'agit plus que d'une obligation d'aller et de venir. Mais sans doute faut-il l'accepter, au nom de la sauvegarde du droit à la vie du reste de la population. Les heures sombres que nous traversons requièrent peut-être que le principe de la limitation de certaines libertés soit d'interprétation large et que la liberté d'aller et de venir subisse telle restriction qu'elle en perde toute substance.

En effet, à lire à la décision, la carence de l'Etat dans la mise en œuvre des mesures actuelles de confinement pourrait créer un danger imminent et caractérisé pour la vie des personnes car les dispositions en cause *sont*

« *inexactement interprétées et leur non-respect inégalement ou insuffisamment sanctionné.* » Sur l'insuffisance de sanction, on sera rassuré au vu des déclarations faites à l'audience (considérant 14) : « *des dispositions pénales plus sévères, pouvant aller jusqu'à des peines délictuelles, sont en cours d'adoption* ». Il apparaît évident qu'une peine délictuelle d'emprisonnement, si c'est de cela dont il s'agit, au vu de la surpopulation carcérale et de ce que l'on sait des conditions d'hygiène des lieux de détention a de quoi dissuader les joggeurs les plus intrépides. Quoiqu'il en soit, il apparaît évident qu'à ce stade de l'épidémie, il n'est plus temps de se demander pourquoi les consignes de confinement ne sont, semble-t-il, pas unanimement respectées[2], il est bien plus urgent, semble-t-il, de les sanctionner encore plus durement. Heureusement, il semblerait que l'on puisse encore être d'un avis contraire.

Sur l'interprétation inexacte des dispositions, en guise de justification, on se contentera de l'incise précitée : le motif dérogatoire « *apparaît trop large, notamment en rendant possible des pratiques sportives individuelles comme le jogging* ». En temps d'urgence sanitaire, l'exercice par exception d'une liberté doit donc s'interpréter strictement.

Sans doute la motivation de cette injonction à interdire le *jogging* relève-t-elle de considérations autrement plus fondamentales, qui tiennent à la santé publique, et à la survie de la population : en somme, la motivation serait prophylactique. Faute du moindre élément dans la décision permettant de comprendre en quoi le fait de courir seul à proximité de son domicile exposerait ses voisin.e.s ou davantage encore les soignant.e.s ainsi que semble le suggérer le Syndicat Jeunes Médecins, on se contentera ici de quelques considérations factuelles. Le coronavirus n'étant pas porté par le vent, on ne voit pas en quoi un bref *jogging* en solitaire à proximité de son domicile aggraverait la propagation de l'épidémie. Si tel était funestement le cas, les chiens tenus en laisse nous semblant, vus de notre fenêtre, plus nombreux que les adeptes de *jogging*, peut-être faudrait-il réfléchir promptement à un nouvel équilibre entre la satisfaction des besoins naturels des animaux domestiques et la sauvegarde du droit à la vie de ceux qui les préfèrent en liberté. Et quitte à mettre en place des mesures encore plus drastiques, peut-être faudra-t-il aussi prévoir que la nature des achats de première nécessité réalisés dans le cadre du motif de sortie prévu par le 2° de l'article 1 du Décret n°260-2020 du 16 mars 2020 fasse l'objet d'un contrôle précis et que les contrevenant.e.s subissent des peines délictuelles dissuasives. On ne doute pas en effet que les forces de l'ordre chargées des contrôles seront à même de déterminer la nature idéale du régime alimentaire pandémique et si les rayonnages des commerces essentiels sont trop garnis en biens de consommation futiles. On espère bien évidemment, si une très brève sortie de son domicile pour convenance personnelle égoïste demeurerait envisageable, que l'autorisation dépendra tout de même de la surface dudit domicile et de l'accessibilité des fenêtres. Grâce à toutes ces mesures radicales, l'Etat français pourra s'enorgueillir d'avoir fait preuve d'une efficacité à juguler l'épidémie Covid-19 comparable à celle dont a fait preuve la République populaire de Chine.

Lorsque ces mesures ne seront plus nécessaires, ce que tout un chacun appelle de ses vœux les chers, on ne doute pas que le Conseil d'Etat sera aussi soucieux d'éviter toute carence de l'Etat et des autorités publiques lorsqu'il lui reviendra d'examiner les projets de loi relatifs à la santé publique et au financement de la sécurité sociale.

Le joggeur unijambiste

[1] Conseil d'Etat, 22 mars 2020, Syndicat Jeunes médecins, Req. n° 439674

[2] Quelques pistes de réflexionici.

Joggeur Unijambiste, «Rien ne sert de courir ? A propos de CE, 22 mars 2020, Demande de confinement total» RDFL 2020, Chron. n° 11 (www.revuedlf.com)

En France, l'état d'urgence bouscule l'Etat de droit

La loi du 23 mars a donné au premier ministre des prérogatives exorbitantes de restriction des libertés individuelles, sans réel contrôle du Parlement ni des contre-pouvoirs

Si personne ne conteste sérieusement la nécessité en France d'une loi « d'état d'urgence sanitaire », l'encadrement des très larges pouvoirs accordés au gouvernement inquiète, et l'éventuel contrôle des mesures prises paraît bien modestes. « *Le danger, ce n'est pas tellement la proclamation de l'état d'urgence*, explique Serge Slama, professeur de droit public à l'université de Grenoble, *c'est son installation dans la durée et aussi qu'il constitue un laboratoire – on le voit par exemple avec l'utilisation des drones pour contrôler le confinement des populations.* »

Il a évidemment fallu faire vite, au risque de bousculer un peu le droit. La loi du 23 mars inscrit l'état d'urgence sanitaire dans le code de santé publique, c'est-à-dire dans la durée. Elle a été votée en un week-end, et promulguée dix jours après les premières mesures de confinement, afin de

leur donner un cadre légal solide. Le code de la santé publique prévoyait jusque-là, « *en cas de menace sanitaire grave* », que seul le ministre de la santé pouvait prendre « *toute mesure proportionnée aux risques* » – article qui n'a d'ailleurs jamais été examiné par le Conseil constitutionnel. De ce fait, le décret du 16 mars qui limitait déjà la liberté d'aller et venir, pris par le premier ministre, posait problème : le Conseil d'Etat s'est alors appuyé sur la « *théorie des circonstances exceptionnelles* », qui remonte à la première guerre mondiale, pour valider la mesure.

La loi du 23 mars s'inspire, elle, de la loi de 1955 prise au début de la guerre d'Algérie, et accorde au premier ministre des pouvoirs importants, sans autorisation judiciaire, qui lui permettent de limiter la liberté d'aller et venir, de se réunir, d'entreprendre et lui donnent la possibilité d'ordon-

ner toute réquisition de biens ou de services : des « *pouvoirs exorbitants* » pour la Ligue des droits de l'homme, et ce « *régime d'exception, par nature*, a observé le Syndicat de la magistrature, *bouscule les règles fondamentales d'un Etat de droit* ».

Etat transitoire limité à un mois

La première inquiétude tient à la définition même de cet état d'urgence. Il peut être décrété « *en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* » – une définition floue, qui peut s'appliquer à une banale épidémie de grippe ou de gastro-entérite, alors que c'est bien la vie et la santé de la population qui sont ici en jeu. La Commission nationale consultative des droits de l'homme avait proposé une définition plus restrictive, qui n'a pas été retenue, de même que le contrôle scientifique, proposé par plusieurs parle-

CE « RÉGIME D'EXCEPTION, PAR NATURE, BOUSCULE LES RÈGLES FONDAMENTALES D'UN ÉTAT DE DROIT », SELON LA MAGISTRATURE

approfondi. L'Assemblée nationale a bien décidé d'une mission d'information sur la gestion de l'épidémie, mais elle sera présidée par un proche du chef de l'Etat, Richard Ferrand.

Les mesures prises contre un individu peuvent être en outre être déléguées à un préfet, et sont certes susceptibles d'être attaquées devant un juge administratif, mais elles n'ont aucune des garanties reconnues en matière pénale – en dehors du fait que le procureur doit être tenu au respect du confinement vont jusqu'aux peines de prison (six mois, après trois récidives), un paradoxe alors que la garde des sceaux a prévu de libérer, au cas par cas, de 5 000 à 6 000 détenus en fin de peine exposés à une contamination.

Le gouvernement a enfin chargé, le 24 mars, un comité d'examiner « *l'opportunité* » d'une identification numérique de personnes ayant été mises en contact avec des malades. Le ministre de la santé, Olivier Véran, a indiqué qu'il n'était pas convaincu de l'in-

térêt de la géolocalisation pour lutter contre l'épidémie, comme le font la Corée du Sud ou Israël. Le président du Sénat, Gérard Larcher, a, lui, assuré qu'il exercerait « *son pouvoir de contrôle* », notamment sur le traçage des téléphones portables. « *Nous voyons bien qu'un certain nombre de mesures sont dérogatoires aux libertés individuelles et collectives* », a reconnu, mercredi 25 mars, le sénateur sur France Inter.

C'est d'abord devant le juge des référés que pourront être contestées les décisions du gouvernement. Le risque d'un détournement de procédure, ou les effets du zèle d'un préfet, est réel : les dispositifs de l'état d'urgence contre le terrorisme ont bien servi en novembre 2015 à écarter des manifestants pour le climat et à assigner à résidence des militants écologistes.

C'est ensuite le Conseil constitutionnel qui reste le garant des libertés fondamentales. Sa première décision a fait naître un doute : une période de quinze jours doit être observée entre le dépôt d'une loi organique et son examen par le Parlement, ainsi que l'impose l'article 46 de la Constitution. Or, la loi organique qui a été votée avec l'état d'urgence sanitaire n'a pas respecté le délai, et le Conseil constitutionnel a passé outre, le 26 mars, en raison des « *circonstances particulières* ». « *L'arbitraire du Conseil constitutionnel ne peut tenir lieu de règle de droit* », a répondu violemment le professeur de droit Paul Cassia dans son blog de *Mediapart*. Il en conclut « *qu'il n'y a rien non plus à attendre du contrôle du Conseil* ». ■

FRANCK JOHANNÉS

Doutes sur l'estimation du nombre de décès en Chine

Des dizaines de milliers de Chinois, à Wuhan, tentent de récupérer les urnes funéraires, alors que 2 535 personnes seraient mortes du virus

PÉKIN - correspondant

Combien de personnes sont-elles mortes du Covid-19 à Wuhan, principale ville du Hubei et point de départ de l'épidémie ? 2 535 comme l'affirment les statistiques officielles du gouvernement chinois... ou davantage ?

Le magazine économique *Caixin* qui, depuis le début de la crise, fait un remarquable travail d'investigation, a semé le doute en indiquant que, mercredi 25 et jeudi 26 mars, des camions avaient livré environ 2 500 urnes chaque jour dans l'un des sept crématoriums de cette ville de 11 millions d'habitants. Par ailleurs, alors que les familles peuvent récupérer les cendres de leurs proches depuis le lundi 23, des photos montrent d'immenses files, silencieuses, devant les crématoriums. Certains témoignages font état de six heures d'attente. La Fête des morts chinoise tombant le 5 avril, les crématoriums se sont engagés à restituer les cendres avant cette date, même si, jeudi 26 mars, les autorités ont interdit les rassemblements dans les cimetières avant la fin du mois d'avril.

Sur les réseaux sociaux, certains ont fait leurs calculs. L'ensemble des sept crématoriums pouvant restituer 3 500 urnes par jour, cela fait 42 000 urnes en douze jours. Un habitant de Wuhan a fait remarquer au site américain Radio Free Asia (RFA) que les sept crématoriums peuvent procéder chaque jour à 2 000 crémations, et que le chiffre officiel de victimes du Covid-19 n'est pas crédible. De nombreux habitants de Wuhan seraient convaincus que plus de

40 000 personnes seraient mortes depuis le début de la quarantaine instaurée le 23 janvier, affirme RFA. En partie levée mardi 24 mars, dans le Hubei, elle ne devrait l'être à Wuhan que le 8 avril.

Examens simplifiés

Or, selon l'agence Bloomberg, il y a eu 56 007 crémations à Wuhan, au dernier trimestre 2019 – donc, avant l'épidémie –, 1 583 de plus qu'au dernier trimestre de 2018. Alors que les familles n'ont pas été autorisées à se rendre aux crématoriums durant la quarantaine, il n'est pas anormal qu'il y ait plusieurs dizaines de milliers d'urnes à récupérer. Attribuer la cause d'un décès n'est pas toujours facile. La Chine a changé à plusieurs reprises, pendant l'épidémie, ses modes de calcul. Débordées, les autorités du Wuhan avaient, durant quelques jours, accepté de déclarer des personnes malades, à l'issue d'une simple radiographie et non d'un test à l'acide nucléique. En vingt-quatre heures, le 12 février, le nombre de personnes atteintes du Covid-19 avait bondi de 14 000 cas dans le Hubei. Une

La Chine a changé à plusieurs reprises pendant l'épidémie ses modes de calcul

méthode abandonnée la semaine suivante. *Caixin* cite une femme, M^{me} Liu, dont le père était hospitalisé en janvier en raison d'un cancer du cerveau. Comme il fallait libérer les lits pour les malades contaminés par le SARS-CoV-2, il a dû rentrer chez lui, en janvier. Réadmis à l'hôpital début mars, il est décédé quelques jours plus tard. Pour sa fille « *le Covid-19 l'a tué indirectement* ».

A ces difficultés pratiques s'ajoutent, dans le cas de la Chine, des doutes provoqués par la nature du régime. Peu après sa nomination, en février, comme nouveau secrétaire du Parti communiste à Wuhan, Wang Zhonglin avait donné l'ordre à des équipes médicales d'aller visiter chaque foyer de la

ville et de placer en quarantaine toute personne présentant des symptômes. « *Si un seul cas est trouvé après [ces tournées d'inspection], les responsables de district seront tenus pour responsables* », avait-il ajouté. Des décès à domicile ont donc pu ne pas être attribués au coronavirus, alors que les personnes présentaient certains symptômes de la maladie.

Selon le témoignage – anonyme – d'un médecin hospitalier de Wuhan, au site japonais *Kyodo News*, de nombreux patients ont été renvoyés chez eux, avant le 10 mars, jour de la visite de Xi Jinping à Wuhan, à la suite d'examens simplifiés. Selon la chaîne de télévision hongkongaise RTHK, depuis qu'une dizaine d'hôpitaux provisoires ont été fermés à Wuhan et que les autorités déclarent tout au plus un nouveau cas quotidien, des personnes présentant divers symptômes se voient renvoyées chez elles sans être testées. « *C'est un traitement politique et non médical* », dit un anonyme.

Selon la presse britannique, des scientifiques auraient informé Boris Johnson que la Chine pourrait avoir minimisé le nombre de cas confirmés « *dans un facteur de quinze à quarante* ». Le premier ministre britannique, lui-même positif et accusé d'avoir pris très tardivement les mesures de confinement de son pays, aurait déclaré que la Chine allait devoir rendre des comptes et pourrait devenir un « *Etat paria* ». Le premier ministre pourrait revenir sur sa décision d'autoriser l'équipementier de télécommunications Huawei à contribuer au développement du réseau 5G au Royaume-Uni. ■

FRÉDÉRIC LEMAÎTRE

Masques et tests chinois défectueux

Les Pays-Bas ont annoncé, le 29 mars, le rappel de 600 000 masques FFP2, soit la moitié d'un lot de 1,3 million livré par la Chine le 21 mars, car ils ne répondaient pas aux critères de qualité requis, a indiqué, samedi, le ministère de la santé néerlandais. Le reste de la cargaison a été mis en attente et n'a plus été distribué. Certains masques avaient des valves défectueuses. La Chine exporte à tour de bras du matériel pour combattre la pandémie et communique largement sur cette « aide ». A Madrid, le gouvernement espagnol a décidé de cesser d'utiliser des kits de tests du Covid-19, vendus par la Shenzhen Bioeasy Biotechnology, car leur taux de fiabilité n'était que de 30% – alors qu'il devait être de 80%. Le laboratoire chinois a promis de remplacer les tests défectueux.

Qui es-tu Nicole Belloubet, pour t'asseoir à ce point sur les libertés publiques ?

Par [Hannelore Cayre, avocate pénaliste au barreau de Paris](#) — 2 avril 2020 à 17:51

Nicole Belloubet, la garde des Sceaux, lors de la conférence de presse du 25 mars, au palais de l'Elysée. Photo François Mori. Pool. AFP

Pour cause de Covid-19, une ordonnance du ministère de la Justice prolonge les délais maximums de détention provisoire de trois à six mois selon la gravité des infractions, au mépris des libertés fondamentales.

- Qui es-tu Nicole Belloubet, pour t'asseoir à ce point sur les libertés publiques ?

Tribune. Aujourd'hui, nous sommes partis à deux avocats, mari et femme, avec en poche nos attestations et nos convocations pour assister deux de nos détenus convoqués devant le juge des libertés et de la détention. Tout allait bien, il faisait beau, les familles nous avaient donné des promesses d'embauche et des attestations d'hébergement qui leur faisaient espérer la liberté de leur mari, leur fils. Nous, de notre côté, chemin faisant, nous ferrailions dans la voiture pour affûter nos arguments respectifs. Nous sommes entrés dans un tribunal vide... Puis dans une salle d'audience vide... Et dressés comme nous le sommes à être au garde-à-vous selon le bon vouloir des magistrats, nous avons attendu... Et à un moment un de nos portables a sonné et un greffier nous a dit : «*Euh, Maître, euh, on descend pas, y'a pas de débat, vous pouvez rentrer chez vous, z'avez vu la circulaire, toutes les détentions sont prolongées "au-to-ma-ti-que-ment".*»

En matière pénale, la loi et rien que la loi (pas une circulaire d'interprétation d'une ministre, une bafouille de la directrice des grâces à l'adresse des magistrats ou une décision de ma concierge) fixe les peines encourues pour les crimes et les délits. De même, la loi et rien que la loi, fixe les délais maximums de détention provisoire. En outre, tous les quatre mois en matière correctionnelle, tous les ans en matière criminelle, un détenu a le droit de voir son juge qui décidera si, oui ou non, les conditions sont réunies pour que soit mis fin à sa détention provisoire.

Evidemment, avec le Covid, du fait du ralentissement de la chaîne pénale et des délais qui pètent, faudrait tout de même pas que les taulards s'égaillent dans la nature. Ainsi, l'ordonnance du 26 mars dans son article 16, est venue prolonger les délais maximums de détention provisoire de trois à six mois selon la gravité des infractions. Bon, nous, avocats, on ne trouve pas ça cool : n'oublions pas que nous sommes champions d'Europe avec la Roumanie du taux de détention provisoire ; un tiers des détenus de nos prisons quand même. Tout ça ne va pas nous aider à faire baisser ces chiffres, mais bon, on comprend, y'a l'Covid.

Les détentions provisoires, donc, peuvent désormais durer plus longtemps. Mais cela ne change rien au fait que le juge des libertés et de la détention, selon le rythme prévu par la loi, puisse statuer lors d'un débat contradictoire sur la prolongation ou non du mandat de dépôt. Voilà pourquoi nous, avocats, nous sommes venus au tribunal !

Mais non, Nicole Belloubet, dans sa circulaire d'interprétation de l'ordonnance suivie par sa séide Catherine Pignon (directrice des affaires criminelles et des grâces) dans sa bafouille «*personnelle et confidentielle*» à l'adresse des magistrats, a décidé péremptoirement qu'en fait, «*toutes*» les détentions provisoires étaient «*de plein droit*» prolongées.

Comprenons bien : d'un claquement de doigts, une circulaire vient de prolonger le titre de détention de 21 000 détenus. Exit les juges, exit les avocats, exit les audiences, exit tout ! La ministre sucre le droit acquis de tout détenu de voir sa situation réexaminée lors d'un débat permettant à son avocat de le sortir éventuellement au terme de son mandat de dépôt de l'enfer que seront dans quelques jours les prisons. C'est ça la réponse qu'a trouvé la chancellerie à la crise du Covid-19 : garder le plus de monde possible en détention. Cette circulaire viole une quantité incroyable de libertés fondamentales : le droit d'assurer de manière effective sa défense devant un juge, le droit d'assister à son procès, la présomption d'innocence, le droit à un procès équitable pour ne parler que de ceux-là...

Dites-nous, Nicole, comment on va pouvoir expliquer un truc pareil aux familles : «Madame, pour une bonne administration de la justice, alors qu'il n'a plus le droit de cantiner, qu'il n'a plus le droit aux visites, on va garder votre mari, votre fils... un peu plus longtemps en prison sans qu'un juge le décide et sans que je puisse plaider... Pourquoi ? Ben, parce que c'est comme ça maintenant» ? Comment on va pouvoir leur expliquer ça, hein ? Et dans quelques jours, on va effrayer le bon peuple de France avec des images de mutineries sur les toits des maisons d'arrêt.

[Hannelore Cayre avocate pénaliste au barreau de Paris](#)

La « ligne de crête » du Conseil d'Etat sur les référés

Une partie des milieux judiciaires estime que la haute juridiction ne défend pas assez les libertés fondamentales



« Nous ne sommes pas devenus le bouclier du gouvernement »

BRUNO LASSERRE
 vice-président
 du Conseil d'Etat

que, de contester l'action publique. « C'est au gouvernement de définir sa stratégie pour lutter contre l'épidémie. Les experts sont là pour le conseiller et l'éclairer. Or on nous demande de prendre la place du gouvernement et des experts, sans se rendre compte que, si nous suivions ces demandes, nous instaurerions un gouvernement des juges contre lequel tout le monde s'insurgerait, à juste titre, déplore le vice-président du Conseil d'Etat. Ce n'est pas à nous de dire oui à la prescription et à la distribution de l'hydroxychloroquine alors que le risque n'a pas été évalué. Comment le juge pourrait-il se prononcer à la place des experts ? Ce n'est pas au juge de prendre les commandes. »

Mardi 14 avril, les bâtonniers des barreaux de Paris et de Marseille plaident devant le Conseil d'Etat les « atteintes manifestement illégales » portées au service public de la justice du fait du refus de l'Etat de mettre à la disposition des avocats les moyens nécessaires à leur protection. ■

PATRICK ROGER

Le Conseil d'Etat, gardien des libertés fondamentales ou auxiliaire zélé du pouvoir exécutif ? Telle est la question qui agite ces derniers temps les milieux judiciaires au vu des décisions rendues par la haute juridiction administrative, saisie depuis le 10 mars de 115 recours – selon notre décompte, dont plus de 70 en référé – liés aux mesures prises pour lutter contre l'épidémie de Covid-19.

Dans la plupart des cas, le juge des référés était appelé à statuer en urgence sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative lui permettant d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle aurait été portée « une atteinte grave et manifestement illégale ». Il peut alors soit suspendre le texte ou la disposition contestés, soit ordonner au gouvernement d'agir pour prendre des mesures adaptées.

Une partie significative de ces requêtes n'ont pas été examinées, le Conseil estimant qu'il n'y avait pas lieu. Sur les 46 décisions rendues à ce jour, 41 étaient des décisions de rejet. Une constance qui a soulevé de nombreuses interrogations. « Ces décisions soulignent avec une lumière crue les limites du recours au juge, en général, dans le cadre de situations exceptionnelles, relève Claire Saunier, docteure en droit à l'université Paris-II, sur le blog "Jus Politicum". Dans un tel contexte, la déférence envers les décisions du gouvernement apparaît comme l'unique réponse au dilemme d'un juge écartelé entre une réalité pratique qui le dépasse et une volonté de conserver son image de gardien privilégié des droits et libertés. »

« Carte blanche » à l'exécutif

Et la professeure de droit d'ajouter : « Sous couvert de protéger un droit (celui du respect de la vie), le juge du référé-liberté se comporte non plus comme le garant des libertés en se chargeant de fixer des limites à la police administrative, mais il semble, tout au contraire, participer à l'extension de celle-ci. » Xavier Dupré de Boulois, professeur de droit à l'université Paris-I, en est venu, dans la Revue des droits et libertés fondamentaux, à qualifier le Conseil d'Etat d'« auxiliaire de la police administrative ».

« La haute juridiction n'est plus simplement le conseiller du gouvernement, mais s'en fait l'allié de circonstance en lui accordant un

certificat de légalité qui semble sans fin, couvrant ainsi de graves entorses à l'état de droit, jugeaient sévèrement les avocats William Bourdon et Vincent Brengarth dans une tribune parue le 12 avril sur Lemonde.fr. A la défaillance du contrôle parlementaire s'ajoute celle du Conseil d'Etat. Il s'inscrit dans ce même continuum en donnant carte blanche au pouvoir exécutif et en donnant l'impression d'être tétanisé à l'idée que son pouvoir critique puisse fragiliser les moyens d'action du gouvernement. Face à une menace vitale, le Conseil d'Etat se dévitalise alors qu'il devrait être l'ultime bastion. »

Des accusations dont se défend le vice-président du Conseil d'Etat, Bruno Lasserre, joint par Le Monde. Tout d'abord, sur le « tri » des recours, c'est-à-dire les affaires non instruites ou qui ne viennent pas en audience. « Les textes permettent au juge d'évaluer le sérieux et la pertinence de la requête. Le taux d'affaires ayant fait l'objet d'une instruction et convoquées en audience se situe dans la ligne des années antérieures. On n'écarte pas plus », assure le magistrat, qui au contraire salue la mobilisation de la juridiction administrative dans un contexte compliqué.

Quant aux décisions de rejet, « dans beaucoup de cas, le Conseil d'Etat a rejeté mais après avoir fait faire beaucoup de chemin grâce à l'audience, et ses invitations ont été prises en compte par l'administration », affirme M. Lasserre. Il cite en exemple l'ordonnance concernant la verbalisation de sans-domicile-fixe ne respectant pas les mesures de confinement. « Ce n'est pas possible de verbaliser quelqu'un pour être sorti de son domicile alors qu'il n'en a pas, constate le magistrat. Des instructions très fermes ont été données. » Ou encore sur les migrants placés en centre de rétention administrative : le Conseil d'Etat a estimé que le placement devait être li-

mité aux personnes dont les perspectives d'éloignement étaient « crédibles et immédiates ».

Dans la plupart des requêtes examinées, le Conseil d'Etat s'évertue à examiner point par point l'état des pratiques et les demandes formulées. Exemple, le recours déposé le 1^{er} avril par plusieurs associations de soutien aux migrants, qui demandaient, entre autres, le dépistage systématique des personnes en situation de précarité, la mise à l'abri des personnes en situation de grande précarité, la mise en place d'une procédure dématérialisée permettant l'enregistrement des demandes d'asile et de l'ouverture des droits, etc.

Demands contradictoires

Dans ce cas, comme dans la majorité des demandes de mise à disposition de protections sanitaires ou de tests de dépistage concernant telle ou telle catégorie de population, le Conseil d'Etat considère les mesures qui ont déjà été prises par l'administration, la réalité des moyens mis en œuvre et de ceux qui peuvent l'être, pour finalement décider si, en droit, il y a « une atteinte manifestement illégale » à une liberté fondamentale. Un raisonnement qui fait dire à Roseline Letteron, professeure de droit public à Paris-I, sur son blog « Liberté, libertés chéries », que l'argumentation du Conseil d'Etat reposerait « exclusivement sur la communication gouvernementale ».

« Le juge des référés est un juge pragmatique, il regarde les moyens dont dispose l'administration et ce qui a pu être mis en place, répond M. Lasserre. Bien sûr, sont en cause des libertés fondamentales, mais pour protéger d'autres libertés fondamentales. Moins qu'un combat contre un Etat qui rongerait les libertés, c'est un équilibre à trouver entre des libertés tout aussi fondamentales. »

D'où la difficulté, parfois, à répondre à des demandes contradictoires quand, d'une part, des syndicats de personnels pénitenciers demandent la suspension du régime « portes ouvertes » – qui consiste à laisser les portes ouvertes une partie de la journée afin de permettre la liberté de circulation en centre de détention –, et que d'autre part l'Observatoire international des prisons réclame que soient maintenus les liens de communication dans cette période de crise.

« Nous ne sommes pas devenus le bouclier du gouvernement, as-

Sur les 46 décisions rendues à ce jour, 41 étaient des décisions de rejet. Une constance qui a soulevé de nombreuses interrogations

F - AUTRES DOCUMENTS.

ATTESTATION DE DÉPLACEMENT DÉROGATOIRE

En application de l'article 1^{er} du décret du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 :

Je soussigné(e)

Mme / M.

Né(e) le :

Demeurant :
.....
.....

certifie que mon déplacement est lié au motif suivant (cocher la case) autorisé par l'article 1^{er} du décret du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 :

- déplacements entre le domicile et le lieu d'exercice de l'activité professionnelle, lorsqu'ils sont indispensables à l'exercice d'activités ne pouvant être organisées sous forme de télétravail (sur justificatif permanent) ou déplacements professionnels ne pouvant être différés;
- déplacements pour effectuer des achats de première nécessité dans des établissements autorisés (liste sur gouvernement.fr);
- déplacements pour motif de santé;
- déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance aux personnes vulnérables ou la garde d'enfants;
- déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective, et aux besoins des animaux de compagnie.

Fait à, le...../...../2020
(signature)

ATTESTATION DE DÉPLACEMENT DÉROGATOIRE

En application de l'article 3 du décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire

Je soussigné(e),

Mme/M. :

Né(e) le :

À :

Demeurant :

certifie que mon déplacement est lié au motif suivant (cocher la case) autorisé par l'article 3 du décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire¹ :

- Déplacements entre le domicile et le lieu d'exercice de l'activité professionnelle, lorsqu'ils sont indispensables à l'exercice d'activités ne pouvant être organisées sous forme de télétravail ou déplacements professionnels ne pouvant être différés².
- Déplacements pour effectuer des achats de fournitures nécessaires à l'activité professionnelle et des achats de première nécessité³ dans des établissements dont les activités demeurent autorisées (liste sur gouvernement.fr).
- Consultations et soins ne pouvant être assurés à distance et ne pouvant être différés ; consultations et soins des patients atteints d'une affection de longue durée.
- Déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance aux personnes vulnérables ou la garde d'enfants.
- Déplacements brefs, dans la limite d'une heure quotidienne et dans un rayon maximal d'un kilomètre autour du domicile, liés soit à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective et de toute proximité avec d'autres personnes, soit à la promenade avec les seules personnes regroupées dans un même domicile, soit aux besoins des animaux de compagnie.
- Convocation judiciaire ou administrative.
- Participation à des missions d'intérêt général sur demande de l'autorité administrative.

Fait à :

Le : à h
(Date et heure de début de sortie à mentionner obligatoirement)

Signature :

¹ Les personnes souhaitant bénéficier de l'une de ces exceptions doivent se munir s'il y a lieu, lors de leurs déplacements hors de leur domicile, d'un document leur permettant de justifier que le déplacement considéré entre dans le champ de l'une de ces exceptions.

² A utiliser par les travailleurs non-salariés, lorsqu'ils ne peuvent disposer d'un justificatif de déplacement établi par leur employeur.

³ Y compris les acquisitions à titre gratuit (distribution de denrées alimentaires...) et les déplacements liés à la perception de prestations sociales et au retrait d'espèces.

JUSTIFICATIF DE DÉPLACEMENT PROFESSIONNEL

En application de l'article 1^{er} du décret du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 :

Je soussigné(e),, (fonction), certifie que les déplacements de la personne ci-après, entre son domicile et son lieu d'activité professionnelle, ne peuvent être différés ou sont indispensables à l'exercice d'activités ne pouvant être organisées sous forme de télétravail (au sens du 1^{er} du 2^e alinéa de l'article 1^{er} du décret du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19) :

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse du domicile :

Nature de l'activité professionnelle :

Lieu d'exercice de l'activité professionnelle :

Trajet de déplacement :

Moyen de déplacement :

(Nom et cachet de l'employeur)

Fait à, le...../...../2020

D - STATISTIQUES.

Début du CFG :

Italie :	11 mars 2020
Espagne :	14 mars 2020
France :	16 mars 2020
Royaume Uni :	24 mars 2020

● Pays appliquant le CFG - 30 avril 2020

Pays	Morts	Contamination	Population	% Morts/Popu	Personnes à risques léta ²
Italie	27 682	203 591	60 359 546	0,045 %	603 595
Royaume Uni	26 097	166 441	65 105 246	0,040 %	651 052
Espagne	24 275	236 899	49 331 076	0,049 %	493 310
France	24 085	166 628	67 064 000	0,035 %	670 640

● Pays appliquant d'autres mesures que le CFG - 30 avril 2020

Pays	Morts	Contamination	Population	% Morts/Popu.	Personnes à risques léta ²
Allemagne	6 467	161 552	83 186 719	0,0078 %	831 867
Suède ³	2 586	21 092	10 313 447	0,025 %	103 134
Suisse	1 716	29 586	8 292 809	0,020 %	82 928

Sources :

<https://fr.statista.com/statistiques/1101324/morts-coronavirus-monde/>

<https://fr.statista.com/statistiques/1091585/morts-infections-coronavirus-monde/>

<https://www.ouest-france.fr/sante/virus/coronavirus/carte-face-au-coronavirus-quels-pays-ont-adopte-le-confinement-6797588>

<https://www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>

¹ CFG : Confinement forcé général.

² Plus de 70 ans et/ou comorbidités (hypertension artérielle, diabète, maladie coronarienne), affections de longue durée. Elle représentent **0,5 à 1 % de la population**.

Sources : Avis Conseil scientifique français COVID 19 du 02.04.2020 - « Etat des lieux du confinement et sorties. »

³ Les mesures d'isolation en Suède sont limitées aux personnes à risques.

