



La série de contributions "Coronavirus : regards sur une crise" de Terra Nova s'efforce de mettre en partage des réflexions, témoignages et questionnements suscités par la pandémie de Covid-19 et ses multiples conséquences. Nous avons souhaité à cette occasion ouvrir nos pages à de nombreux partenaires extérieurs d'horizons variés, témoins, acteurs, experts et constituer ainsi un laboratoire intellectuel à ciel ouvert. Les idées qui y sont exposées ne reflètent pas toutes les positions collectives de Terra Nova.

RESPONSABILITÉS ET CONTRAINTES DU DÉCONFINEMENT COMMENT ADAPTER NOTRE DISPOSITIF DE SUIVI DE L'ÉPIDÉMIE ?

12 mai 2020 | Par Mélanie Heard, enseignante-chercheuse au Centre de Recherches Interdisciplinaires (CRI) UMR 1284 INSERM Université de Paris et co-coordonnatrice du pôle santé de Terra Nova

La loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire promulguée le 11 mai et publiée le 12 mai instaure par son article 11^[1] un dispositif de surveillance épidémiologique destiné à soutenir la stratégie de déconfinement du Gouvernement. Dans la triade consacrée « protéger-tester-isoler », ce dispositif est présenté comme l'outil central permettant à la fois de mieux comptabiliser le nombre de cas, de mieux repérer d'éventuels foyers de contaminations, et de mieux protéger les personnes exposées à la contagion, par des enquêtes de *contact tracing* autour des cas dépistés.

Le dispositif visé par cet article 11 organise la surveillance épidémiologique. Quelle amélioration apporte-t-il par rapport aux conditions précédentes de suivi de l'épidémie ?

[1] On se réfère ici au texte adopté par la Commission mixte paritaire le 9 mai 2020, http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2908_texte-adopte-commission. Au cours des débats parlementaires, l'article 11 est évoqué comme article 6. Un changement de numérotation a eu lieu au moment de la promulgation de la loi.

Santé publique France, dont c'est la compétence propre, a détaillé fin mars la façon dont elle faisait évoluer ses méthodes de surveillance en fonction des phases de l'épidémie : si, dans la phase 1 qui « correspond au moment où les tous premiers cas apparaissent dans un pays et sont repérés rapidement, (...) il est encore possible de circonscrire l'épidémie en isolant les personnes malades et leurs contacts proches », la phase 2 « intervient lorsqu'apparaît un certain nombre de cas regroupés ou *clusters*, qui deviennent de plus en plus nombreux progressivement ». A ce stade, note Santé publique France, « le dispositif initial de surveillance qui repose sur le signalement individuel des cas confirmés, permet d'identifier les chaînes de transmission et de les casser pour retarder la diffusion du virus sur tout le territoire », soit l'objectif visé par l'article 11 de la loi. Le confinement, quant à lui, correspond à la phase 3, soit « une circulation large du virus au sein de la population avec une augmentation rapide du nombre de cas ». Cette situation « ne permet plus de tous les compter un à un. Le dispositif de surveillance mis en place en phase 1 et 2 n'est alors plus adapté. En effet, la circulation du virus est tellement large que ce dispositif ne peut plus assurer un décompte exhaustif et fiable ».

Durant cette phase de confinement, Santé Publique France a donc mis fin aux pratiques de *contact tracing* telles que pratiquées dans les phases 1 et 2 au niveau de ses cellules en région auprès des ARS, et elle a assumé sa mission de surveillance de l'épidémie en combinant de multiples sources de données, notamment : les consultations pour infections respiratoires aiguës et suspicion de COVID (réseau Sentinelles, passages aux urgences, SOS-Médecins), la mortalité liée au COVID, le nombre de tests réalisés.

Pour accompagner le déconfinement, l'article 11 vient substituer à ces modalités multiples de surveillance un système d'informations structuré. L'objectif redevient bien, comme en phase 2, de « compter un à un » les cas et d'identifier les chaînes de transmission grâce au *contact tracing*. Mais, comme le souligne l'étude d'impact, « les systèmes d'information existants ne permettant pas le recensement des cas confirmés à destination d'un dispositif de *tracing* ni de mettre en œuvre le *tracing* lui-même », la création d'un dispositif ad hoc s'est révélée nécessaire, en particulier pour permettre l'implication centrale de la Caisse nationale d'Assurance maladie dans la mise en œuvre du *contact tracing* à partir du 11 mai.

Le vote de cet article 11 a suscité de longs débats au Parlement.

Le dispositif visé comporte des restrictions aux libertés individuelles ; il organise le recueil, le traitement et le partage de données de santé identifiantes et porte ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée ; en rendant obligatoire la transmission de ces données à l'autorité sanitaire, il suspend le secret médical en étendant, sans le consentement du patient, la communication de ses données au-delà du cercle de sa prise en charge. Le bien-fondé du dispositif pour soutenir l'efficacité de la lutte contre l'épidémie a été reconnu ; la pertinence d'une démarche de surveillance et de *contact tracing* n'est pas en cause. La question posée est celle de la balance entre intérêt de ces fichiers intrusifs et préservation des libertés individuelles – balance dont la Commission des lois du Sénat, première à s'exprimer dans la chronologie de ce débat parlementaire, a considéré qu'elle n'était pas satisfaisante. Sur cette base, le débat parlementaire a largement amendé le texte. Les points de tension ont notamment concerné la durée de conservation des données ou le droit d'opposition du patient, au cours d'un débat nourri qui a plus largement permis de préciser les finalités et les caractéristiques du dispositif visé. L'ensemble du débat s'apprécie à l'aune de la proportionnalité recherchée entre l'objectif de qualité des données produites pour une surveillance et un *contact tracing* efficaces, et les atteintes aux libertés. Sur ce critère de proportionnalité, la recherche de l'alternative la moins restrictive des libertés est compliquée par les réquisits méthodologiques avancés par les épidémiologistes qui guident la démarche du Gouvernement, et par les considérations pratiques de faisabilité d'un *contact tracing* efficace, c'est-à-dire à la fois réactif et numériquement massif.

Ce débat doit être replacé dans l'histoire de la surveillance épidémiologique en France, et tout particulièrement de la surveillance des maladies infectieuses, qui répond à des contraintes méthodologiques spécifiques.

SURVEILLANCE ÉPIDÉMIOLOGIQUE ET SANTÉ PUBLIQUE

La protection de la santé publique implique de disposer d'informations sur la santé des populations. La surveillance épidémiologique produit ces informations au service de l'action : définie comme l'activité de collecte, d'analyse, d'interprétation et de diffusion, auprès des autorités sanitaires, des informations relatives aux phénomènes de santé dans la population [2], elle guide pratiquement toutes les interventions de santé publique.

[2] OMS, Règlement sanitaire international, article 1 (2005) ; reprise de la définition d'Alexander Langmuir, qui fut une figure majeure de la création des *Centers for disease control* aux Etats-Unis après la Seconde Guerre mondiale, A. Langmuir, « The surveillance of communicable diseases of national importance », *New England Journal of Medicine*, 1976, 268, 182-192.

Elle conditionne ainsi les interventions de prévention et de contrôle des maladies, mais aussi le ciblage et la nature des messages de communication en santé publique, elle est nécessaire pour mesurer l'impact des facteurs environnementaux sur la santé (pollution, canicule...) ou pour identifier les déterminants de santé et les facteurs liés aux comportements (facteurs de risque, couverture vaccinale...) et elle guide aussi l'allocation des moyens. C'est pour cette raison que la biostatistique et l'épidémiologie, disciplines qui concourent à la surveillance, sont considérées de fait comme les sciences fondamentales de la santé publique[3]. Ensemble, elles fournissent les preuves empiriques qui fondent les interventions de santé publique et sur lesquelles les politiques publiques doivent s'appuyer.

Ces compétences, qui exigent d'importants moyens techniques, humains et financiers, sont le plus souvent portées par des acteurs publics spécialisés, comme, en France, Santé Publique France[4] adossée à ses cellules d'intervention régionale installées dans les agences régionales de santé (ARS), ou bien les *Centers for disease control* (CDC) aux Etats-Unis, l'Institut Robert Koch en Allemagne, etc. La coordination européenne est assurée en la matière par une agence dédiée de l'Union européenne, le *European Centre for Disease Control*[5] et son périodique *Eurosurveillance Journal*. Par ailleurs, au niveau international, le Règlement sanitaire international, dans sa version en vigueur depuis 2005, fait obligation aux 194 états membres de l'OMS d'évaluer et d'améliorer leurs capacités de surveillance épidémiologique. Le renforcement de ces capacités dans les pays à faible revenu est une priorité de l'OMS. Les capacités de surveillance exigées incluent notamment la capacité de détecter les événements impliquant une morbidité ou une mortalité supérieure aux niveaux escomptés pour la période et le lieu considérés, la capacité d'évaluer dans les 48 heures tous les événements urgents signalés, ou encore la capacité de communiquer immédiatement au niveau décisionnel national toutes les données essentielles à l'intervention urgente face à une épidémie[6].

[3] P.Astagneau, T.Ancelle, *Surveillance épidémiologique : Principes, méthodes et applications en santé publique*, Paris, Lavoisier, Médecine Sciences Publications, 2011, 360 p.

[4] Créée en 2016, l'Agence nationale de santé publique/Santé publique France a fusionné l'Institut national de veille sanitaire avec l'Inpes et l'EPRUS.

[5] <https://www.ecdc.europa.eu/en>

[6] OMS, Règlement sanitaire international, 2005.

SURVEILLANCE ET DONNÉES

La surveillance épidémiologique repose par nature sur la collecte, le traitement et l'interprétation de données particulièrement sensibles – les données personnelles de santé. Si elle concourt au bien commun et à la protection de la santé publique de façon décisive, la surveillance épidémiologique est donc aussi une activité sensible du point de vue des droits individuels ; les principes du respect de la vie privée, du secret médical, de la confidentialité des données, du consentement à leur traitement, bordent nécessairement les procédures de collecte et de traitement qui sont élaborées par les autorités.

De multiples typologies possibles permettent de mieux comprendre les contraintes méthodologiques qui vont guider le choix des caractéristiques d'un système de surveillance^[7] :

- selon les types d'objets de la collecte (ce que décrivent les données)

La collecte de données peut viser à produire des informations statistiques sur l'état de santé d'une population (par exemple, la prévalence et l'incidence des maladies) mais aussi sur l'offre de soins (établissements et professionnels de santé, classés selon la nature de l'offre, la distance, la disponibilité, divers indicateurs de la qualité, les tarifs, la démographie des professionnels, etc.) ou encore des informations sur la dépense de santé (consommation de soins et biens médicaux, indemnités journalières, dépenses de santé liées au handicap et à la dépendance...) ou sur le financement de la dépense de santé (assurance maladie obligatoire, assurances complémentaires, ménages...), sans oublier des données sur les événements indésirables associés aux soins et aux produits de santé (pharmacovigilance, toxicovigilance), et enfin des informations sur les facteurs de l'état de santé (environnement, travail, données sociales, etc.).

- selon le type de collecte

La collecte des données peut prendre différentes formes : elle peut être continue (données médico-administratives) ou périodique (grippe) ; exhaustive ou sur échantillon ; active (systèmes sentinelles à partir d'un échantillon de déclarants) ou passive (les données remontent à l'organisme de collecte sans son intervention directe) ; spécifique ou syndromique (fréquentation des urgences).

[7] P.Astagneau, T.Ancelle, *Surveillance épidémiologique : Principes, méthodes et applications en santé publique*, Paris, Lavoisier, Médecine Sciences Publications, 2011, 360 p.

- selon les types de données collectées

Les données brutes, également appelées « granulaires », correspondant au niveau le plus fin qu'il est possible d'obtenir en fonction de l'origine de la donnée et du système de collecte ; elles se distinguent des données extraites, telles qu'un échantillon de données brutes ou des données rendues moins précises sur une ou plusieurs dimensions, et des données agrégées et statistiques plus ou moins élaborées (totaux, indicateurs, évolutions, comparaisons, etc.). Dans la plupart des systèmes, la surveillance repose sur des données désidentifiées, et le respect de la vie privée et la promotion de la santé publique sont donc des objectifs non-contradictoires, voire synergiques.

- selon la finalité du dispositif de surveillance

Les typologies ci-dessus sont subsumées sous une distinction principale, qui concerne les finalités mêmes du dispositif de surveillance. Les historiens de la santé publique ont montré que les finalités générales de la surveillance ont varié dans le temps. La notion de surveillance épidémiologique est à l'origine liée aux mesures de police sanitaire contre les maladies infectieuses, et notamment aux mesures de quarantaine : il s'agit de détecter les premiers symptômes des maladies infectieuses chez des individus, de façon à pouvoir les isoler. Au XIXe siècle, la surveillance quitte cet horizon d'intervention individuelle et se nourrit des progrès de la biostatistique pour observer la distribution des maladies infectieuses en fonction, en particulier, des facteurs de risque liés à la salubrité des milieux. C'est en Grande-Bretagne que se développe d'abord le raisonnement statistique en épidémiologie, sous l'impulsion du « Public health movement » et de la « London epidemiological society », de John Simon, de William Farr^[8], et d'Edwin Chadwick, disciple de Bentham^[9]. En France, Louis-René Villermé milite pour l'amélioration du dispositif administratif de recueil statistique^[10]. Après la Seconde Guerre mondiale, le déclin de l'inquiétude publique à l'égard des maladies infectieuses s'accompagne de la mise en place de dispositifs de surveillance des maladies chroniques, recourant à des enquêtes inspirées des méthodes de la statistique inférentielle ; la référence méthodologique de ce que l'épidémiologiste Kenneth Rothman a appelé « l'épidémiologie moderne »^[11] est constituée par les enquêtes qui ont, dans les années 1950, permis d'identifier le tabac comme facteur de risque du cancer du poumon.

[8] A. Langmuir, « William Farr : Founder of modern concepts of surveillance », *International Journal of Epidemiology*, 5, 13-18.

[9] Voir L. Berlivet, « Déchiffrer la maladie », in J.-P. Dozon, D. Fassin (dir.), *Critique de la santé publique. Une approche anthropologique*, Balland, 2001, p. 75-102.

[10] C. Levy-Vroelant, « Le diagnostic d'insalubrité et ses conséquences sur la ville : Paris 1894-1960 », *Population*, 4/5, 1999, pp. 707-743.

[11] K. Rothman, *Modern Epidemiology*, Boston, Little, Brown and company, 1986.

La surveillance épidémiologique prend donc alors une nouvelle dimension : l'objectif n'est plus principalement de détecter et d'alerter les autorités sur des risques infectieux, mais de contribuer à la compréhension des maladies et de leur distribution.

Il importe par conséquent de distinguer entre la surveillance à visée de connaissance à l'échelle populationnelle, et la surveillance à visée d'intervention et de contrôle à l'échelle individuelle^[12]. Si, dans les deux cas, la surveillance est un outil au service de l'action publique, dans le second cas, qui concerne certaines maladies contagieuses, elle est spécifiquement l'instrument d'enquête qui fonde le *contact tracing* et guide les mesures individuelles qui permettent de casser les chaînes de transmission en isolant les personnes contagieuses (isolement) ou susceptibles de l'être (quarantaine). La surveillance des maladies contagieuses présente donc la particularité de pouvoir ajouter à la première finalité générale de connaissance du phénomène de santé à l'échelle populationnelle, la seconde finalité de contrôle à l'échelle individuelle.

DONNÉES IDENTIFIANTES

On retrouve cette double vocation dans l'article 11 de la loi de prorogation de l'état d'urgence du 11 mai. Comme cela est requis en particulier par le RGPD, les finalités du dispositif de surveillance sont précisément énumérées : d'une part, le suivi de l'épidémie, la recherche sur ses caractéristiques et sur les moyens de la contrôler ; d'autre part, l'identification des cas, l'identification de leurs contacts, et l'orientation de ces deux catégories de personnes vers les comportements prophylactiques requis : isolement (pour les malades) et quarantaine (pour les contacts en attente d'un dépistage).

Ces finalités seront portées par deux systèmes d'information décrits dans l'étude d'impact annexée au projet de loi :

- d'une part, un service intégré de dépistage et de prévention (SIDEPE) déployé dans les laboratoires qui, en plus d'assurer le retour d'information sur un test positif vers le patient et son médecin, compile l'ensemble des résultats des tests à des fins de surveillance populationnelle, sous l'autorité de la DGS ;

[12] AD. Langmuir, « The Surveillance of Communicable Diseases of National Importance », *New England Journal of Medicine*, 268, 1963, p.182.

- d'autre part, un télé-service de l'Assurance maladie, Contact-Covid, dédié au travail d'enquête sur les cas-contacts, à l'analyse des chaînes de transmission et au traitement des *clusters*. Les données identifiantes concernant les contacts exposés à la contagion potentielle d'un cas dépisté seront renseignées à un premier niveau (contacts dans l'entourage) par le médecin, à un deuxième niveau (contacts plus éloignés) par des salariés appelants de l'Assurance maladie, et à un troisième niveau, pour les cas complexes, par les ARS et Santé publique France.

Les deux finalités poursuivies se distinguent par le type de données qu'elles requièrent. La surveillance populationnelle utilisera des données *agrégées* à partir de SIDEP, alors que le *contact tracing* sera – par définition – alimenté par des données *identifiantes* dans Contact-Covid : nom, prénom, date de naissance, numéro de sécurité sociale (NIR), adresse de résidence, adresse mail et numéro de téléphone[13]. Les députés ont souligné cette distinction, et plusieurs amendements ont été déposés pour mieux séparer les deux grandes finalités et garantir, ce qui ne figurait pas dans le projet de loi du Gouvernement, l'anonymisation des données lorsqu'elles sont utilisées dans le cadre de la surveillance populationnelle et non du *contact tracing*. Un amendement de la majorité déposé en commission justifiait ainsi cette demande : « *Le groupe La République en marche est attaché à un équilibre strict entre l'utilisation de données à des fins de lutte contre l'épidémie et le respect des droits et libertés fondamentaux. Ainsi, il est important de rappeler que le traitement des informations des patients doit être strictement adapté au seul but recherché. Cet amendement précise par conséquent que les données doivent être anonymisées lorsqu'elles sont utilisées pour la surveillance épidémiologique aux niveaux national et local, ainsi que la recherche sur le virus et les moyens de lutter contre sa propagation, cette finalité ne nécessitant pas de connaître l'identité des personnes concernées* »[14]. Dans sa rédaction finale, le texte fait sienne cette logique et caractérise la finalité de surveillance populationnelle du dispositif de la façon suivante : outre le *contact tracing*, le dispositif a pour finalité « *la surveillance épidémiologique aux niveaux national et local, ainsi que la recherche sur le virus et les moyens de lutter contre sa propagation, sous réserve, en cas de collecte d'informations, de supprimer les nom et prénoms des personnes, leur numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques et leur adresse* ».

[13] La liste de ces données ne figure pas dans la loi mais sera précisée dans le décret en Conseil d'Etat, voir <https://www.ameli.fr/paris/medecin/actualites/les-medecins-au-coeur-du-circuit-de-contact-tracing-des-patients-covid-19>

[14] Par exemple amendement en commission CL371.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 11 mai, a souhaité ajouter la nécessité de supprimer aussi du fichier lorsqu'il est utilisé à des fins de surveillance les adresses et numéro de téléphone des personnes^[15].

Le raisonnement mis en œuvre ici est donc bien un raisonnement de proportionnalité visant à choisir l'alternative la moins restrictive des libertés individuelles compatible avec la finalité recherchée. Conformément au principe de minimisation du RGPD, il ne suffit pas d'énoncer des finalités précises au traitement des données, il convient également de ne traiter que les données strictement nécessaires à la poursuite de ces finalités.

SURVEILLANCE DES MALADIES INFECTIEUSES ET LIBERTÉS INDIVIDUELLES : OBLIGATION DE DÉCLARATION

La surveillance des maladies infectieuses est associée à la notion de déclaration obligatoire. Le caractère obligatoire de la déclaration pèse sur le professionnel de santé – médecin ou biologiste responsable du dépistage. Elle se justifie spécifiquement par la recherche d'exhaustivité des données dans le cadre d'un traitement standardisé et systématique des cas. Le problème posé est celui de savoir si la qualité, la fiabilité et la validité scientifique des analyses statistiques doit conduire à préférer un système privilégiant une collaboration volontaire ou conduire à un système qui ferait obligation aux médecins de communiquer les informations nécessaires. La surveillance épidémiologique fait généralement appel à la participation volontaire des professionnels de santé, la loi n'imposant aux médecins de transmettre des informations sur leurs patients que dans un nombre limité de situations.

En France, l'histoire de la surveillance des maladies infectieuses commence avec la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine ; dans son article 15, elle impose aux médecins, officiers de santé et sages-femmes, l'obligation de déclarer les cas de maladies épidémiques, dont la liste est fixée par arrêté du ministère de l'Intérieur. La loi fondatrice du 15 février 1902 sur la protection de la santé publique confirme et complète ces dispositions, assortie d'un décret du 10 février 1903 fixant 13 maladies à déclaration obligatoire.

[15] Décision n°2020-800 DC, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2020-800-dc-du-11-mai-2020-communique-de-presse>

Depuis 1999, le dispositif de la déclaration obligatoire [16] entérine la distinction entre ces deux finalités en distinguant le *signalement*, qui est nominatif et orienté vers l'enquête autour du cas, de la *notification*, qui est anonymisée [17]. C'est du reste cette distinction qui a été mobilisée pour permettre l'inscription du VIH sur la liste des maladies à déclaration obligatoire (DO), au terme d'une crise majeure qui aura opposé entre 1997 à 2003 les autorités sanitaires aux associations de lutte contre le sida et surtout de défense des droits de l'homme [18].

Comme le notait la CNIL en 1999 dans le cadre de cette polémique liée à la DO de VIH, plusieurs facteurs expliquent la réticence des médecins français à l'égard de la notification des maladies infectieuses : « *une conception rigoureuse du secret médical, une approche sans doute plus individualiste que collective de ce qu'exigent les nécessités de la santé publique, le constat également qu'une information médicale de qualité s'obtient sans doute plus aisément d'un professionnel de santé que l'on convainc de participer à un système d'information sanitaire que d'un professionnel de santé contraint à accomplir une formalité qui peut alors être perçue inexactement comme purement administrative* » [19].

Ce contexte explique peut-être la façon chaotique dont l'obligation de déclaration du Covid-19 a été inscrite dans la loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire. Si le Covid-19 n'a pas été inscrit sur la liste des maladies à déclaration obligatoire, l'article 11 de la loi en fait bel et bien l'objet d'une transmission obligatoire à l'autorité sanitaire.

[16] Article L 3113-1 du code de la santé publique ; <https://www.santepubliquefrance.fr/maladies-a-declaration-obligatoire>

La DO porte actuellement sur 33 maladies, dont la rougeole, la dengue, les toxi-infections alimentaires collectives, le chikungunya, zika, le paludisme, ou encore depuis 2003 le VIH. Les données sont transmises par les médecins et les biologistes (libéraux et hospitaliers) aux médecins des Agences régionales de santé et aux épidémiologistes de Santé publique France.

[17] Circulaire DGS/SD5C/SD6A n° 2003/60 du 10 février 2003 : « la déclaration obligatoire des maladies s'appuie sur deux procédures distinctes: le signalement et la notification. Chacune de ces deux procédures suit une finalité spécifique (intervention en urgence ou surveillance épidémiologique), entraînant des différences importantes en matière de recueil et de protection des données individuelles » http://beh.santepubliquefrance.fr/beh/2003/12_13/beh_12_13_2003.pdf

[18] L'infection par le VIH fait depuis 2003 l'objet d'une DO limitée à la notification anonymisée, sans signalement nominatif puisqu'il n'y a pas d'enquête de *contact tracing*. Sur le débat actuel concernant la notification des partenaires, voir Conseil national du sida, « Avis suivi de recommandations sur la notification formalisée aux partenaires », mars 2018

[19] Rapport de la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 9 décembre 1999 relatif aux modalités d'informatisation de la surveillance épidémiologique du sida. Sur l'histoire de la DO et le déroulement de la crise de la DO de VIH, voir A.Laporte, « La déclaration obligatoire des maladies contagieuses : de la résistance médicale à la réticence sociale », *Transcriptases*, n°77, nov-déc 1999 https://www.pistes.fr/transcriptases/77_1113.htm

Comme l'a affirmé le ministre Olivier Véran en réponse aux questions des parlementaires concernant l'inscription sur la liste des maladies à déclaration obligatoire : « *il est prévu un régime spécifique – qui a l'apparence, l'odeur, le goût de celui qui s'applique aux maladies à déclaration obligatoire, mais qui en est distinct* » [20]. En pratique, l'obligation de déclarer qui pèse sur le professionnel responsable du dépistage n'a été introduite dans la loi que par amendement du Gouvernement ; l'exposé des motifs de l'amendement déposé au Sénat, rejeté, stipulait que « le caractère exhaustif du système est un élément essentiel pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés », sous-entendant donc que l'obligation de déclarer est la condition de cette exhaustivité – et l'histoire des réticences médicales à la transmission confirme qu'il y a de bonnes raisons de penser qu'une alternative moins contraignante nuirait à l'efficacité du dispositif. L'amendement du Gouvernement finalement adopté à l'Assemblée introduit l'obligation de déclarer. Le texte comporte une référence explicite à l'article L.3113-1 qui régit les maladies à DO [21]. Le régime institué se distingue cependant du régime DO sur un point : alors que dans la DO les signalements sont adressés au médecin de l'ARS, ici les systèmes d'information créés permettent d'adresser les données à l'Assurance maladie. C'est ce rôle central confié à l'Assurance maladie, en charge du *contact tracing*, qui motive la création d'un dispositif à la fois semblable et distinct de la DO. Dans la situation antérieure, pré-confinement, des activités de *contact tracing* étaient conduites au niveau des ARS par les cellules d'intervention en région de Santé Publique France, mais, comme le note la page d'information du ministère de la Santé sur Contact-Covid, « les équipes en charge de rechercher les personnes contact avaient des difficultés à identifier, dans des temps courts et de manière exhaustive, les personnes atteintes du Covid-19 afin de les contacter pour les prendre en charge et remonter les chaînes de contamination au plus vite ». Le téléservice Amelipro de la CNAM, auquel tous les professionnels sont connectés en routine (pour consulter les paiements, prescrire un arrêt de travail, déclarer une grossesse, etc.), possède les qualités de réactivité et d'exhaustivité qui ont fait défaut dans le *contact tracing* d'avant le confinement.

[20] Assemblée nationale, deuxième séance du 8 mai 2020, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cr/2019-2020/20200204.asp>

Voir aussi plus loin : « Dans les faits, le traitement réservé au Covid-19 sera similaire à celui d'une maladie à déclaration obligatoire : nous allons rendre sa déclaration obligatoire et non opposable. Mais ce statut n'a de sens que pour des épidémies à bas bruit, comme celles de dengue ou de méningite rare chez l'enfant. Dans le cas d'une maladie touchant des millions de personnes, il ne fait qu'imposer des tâches administratives supplémentaires complexes qui n'apportent rien au suivi épidémiologique, dès lors que les cellules de crise et de veille sanitaire sont déjà en action. La déclaration obligatoire sert à alerter en cas de signaux faibles ou à identifier des malades de manière à intervenir rapidement : c'est déjà ce qui se pratique depuis des semaines ».

[21] « IV bis - Le Covid-19 fait l'objet de la transmission obligatoire des données individuelles à l'autorité sanitaire par les médecins et les responsables des services et laboratoires de biologie médicale publics et privés prévue à l'article L.3113-1 du code de la santé publique. Cette transmission est assurée au moyen des systèmes d'information mentionnés au présent article ».

Complémentaire de l'obligation, la question de l'incitation financière à participer à la collecte de données a fait l'objet d'un débat. Le dispositif prévu par le Gouvernement comprenait une rémunération spécifique des médecins, non pour déclarer les cas, mais pour renseigner l'identité de leurs contacts. Cette disposition a motivé l'inquiétude du Conseil National de l'Ordre des médecins[22], et suscité l'opposition de députés de la majorité, au motif qu'elle prêtait de manière déplacée aux médecins des motivations cupides[23] ; l'amendement, intégré dans le texte de la commission, est tombé en séance du fait du Gouvernement, qui a proposé une rédaction confiant à l'Assurance maladie le soin de fixer une rémunération forfaitaire pour participation au recueil des données. Cupidité ou non, a argué le ministre Olivier Véran, l'incitation financière sur performance fait partie, de fait, des leviers d'amélioration des pratiques médicales utilisés en routine par l'Assurance maladie au sein des forfaits de « rémunération sur objectifs de santé publique ».

DROITS DU PATIENT, CONSENTEMENT ET INFORMATION

Corollaire du caractère obligatoire de la déclaration, le dispositif emporte une dérogation au droit du patient au consentement[24] : même si c'est sur le soignant que pèse l'obligation, celle-ci n'est de fait pas compatible avec le recueil du consentement[25]. Plusieurs amendements défendant le droit au consentement ont ainsi été rejetés en commission et en séance à l'Assemblée, l'argument du rejet étant bien son incompatibilité avec le caractère systématique et obligatoire de la déclaration[26].

Cependant, comme le notait la CNIL en 1999, « l'impossibilité pour les personnes de pouvoir exercer un droit d'opposition rend d'autant plus impérieuse la nécessité d'une information claire et complète des personnes concernées sur le système mis en place, la mise en œuvre de garanties de confidentialité, l'appréciation rigoureuse, au regard des nécessités de santé publique, de la pertinence des informations collectées ».

[22] Conseil National de l'Ordre des Médecins, Communiqué de presse CNOM <https://www.conseil-national.medecin.fr/publications/communiqués-presse/plan-deconfinement-garantie-secret-medical>

[23] Amendement Houlié, Person, Anglade, Rudigoz CL207.

[24] Consacré par l'article 7 de la loi Informatique et libertés de 1978 : « Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée ».

[25] Rapport de la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 9 décembre 1999 relatif aux modalités d'informatisation de la surveillance épidémiologique du sida : « ce dispositif est, dans son principe même, incompatible avec le recueil du consentement préalable de la personne concernée avant toute collecte d'informations sur sa pathologie ».

[26] Voir par exemple amendement Kanner Com74 rejeté en commission.

La Commission des lois du Sénat a affirmé sa vigilance sur ces enjeux. Considérant que « la balance entre intérêt des fichiers et préservation des libertés n'était pas satisfaisante au vu du caractère potentiellement très intrusif », elle a souhaité en particulier préserver une possibilité d'opposition au traitement de ces données et garantir l'information des personnes. Par amendement, elle a donc défini que « les modalités d'exercice des droits d'information, d'opposition et de rectification » seraient « garanties et précisées » dans le décret d'application en Conseil d'Etat[27]. Le Gouvernement s'est attaché à supprimer cette notion de « garantie » par amendement au Sénat[28] puis, avec succès, à l'Assemblée[29], en motivant ainsi sa position : « Les droits d'information, d'opposition et de rectification devront être mis en œuvre en fonction des exigences propres du système et de sa fiabilité. L'objectif de protection de la santé publique peut justifier de déroger au principe de consentement à l'inscription de données (...) pour permettre un suivi véritable des chaînes de transmission ». En l'état, il appartiendra au décret en Conseil d'Etat de préciser ces modalités d'exercice.

Là encore, il est intéressant de revenir aux conditions dans lesquelles s'est effectuée jusqu'ici la transmission des données en l'absence du système d'informations. Une notice d'information de Santé Publique France sur le traitement des données précise que, si « conformément aux dispositions des articles 48 et suivants de la loi « informatique et libertés », les personnes concernées peuvent exercer leurs droits d'accès, de rectification, d'effacement de leurs données et de limitation du traitement de leurs données », néanmoins « dans certaines situations, des motifs impérieux d'intérêt public en santé pourront justifier le refus par Santé publique France de l'exercice de certains de ces droits »[30]. La dérogation au droit d'opposition est ici adossée à l'invocation de « motifs impérieux d'intérêt public en santé ». Si la perspective de dérogation est légitimée par les limitations que prévoit bien en la matière le RGPD (article 23), l'appréciation de ces motifs et de la nécessité qu'ils emportent de déroger au droit d'opposition mérite considération, et ne peut relever de la décision de Santé Publique France. L'article de la loi permet donc opportunément de l'organiser. Mais il se refuse à en préciser les termes et renvoie le point à un décret en Conseil d'Etat.

[27] Sénat, Commission des lois, amendement COM-118 : complété par un amendement en commission des lois de l'Assemblée nationale (CL15) qui y a ajouté les modalités du « droit d'accès »

[28] Amendement 206 du Gouvernement au Sénat.

[29] Amendement 607 du Gouvernement à l'Assemblée nationale.

[30] https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewiAw4-WpgrpAhW8C2MBHX20CjMQFjAAegQIARAB&url=https%3A%2F%2Fwww.santepubliquefrance.fr%2Fcontent%2Fdownload%2F233678%2Ffile%2FCOVID-19_traitement_donnees_personnelles.pdf&usg=AOvVaw1kc7M9P1VTU7LKH82nrRpH

En l'espèce, l'argument d'exhaustivité des données avancé par le Gouvernement est majeur ; la limitation du droit d'opposition pour l'utilisateur, tout comme l'obligation de déclaration pour le professionnel, sont fondés sur l'idée que toute alternative moins restrictive atténuerait la performance du dispositif sur ce critère. Il reste néanmoins frappant de constater que l'opportunité de préciser dans la loi, et non par décret, les conditions éventuelles de cette dérogation n'ait pas été davantage discutée[31].

DURÉE DE CONSERVATION

Le débat sur la durée de conservation des données est distinct de la question de la durée d'existence du système d'information visé par l'article 11. Sur ce dernier point, les débats ont fait évoluer le texte ; la durée maximale a été portée à six mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire, le Gouvernement ayant plaidé pour une possibilité de poursuivre la surveillance après la fin de la crise.

La question de la durée de conservation des données elles-mêmes a également fait l'objet d'un débat. Lors de son audition par la commission des lois de l'Assemblée, la présidente de la CNIL a manifesté sa vigilance sur ce point. La question posée était celle de savoir si l'alternative la moins restrictive compatible avec l'objectif visé ne serait pas de limiter la conservation des données identifiantes à la durée de l'enquête de *contact tracing* autour d'un cas, indépendamment de la durée d'existence du système d'information lui-même. De fait, le Conseil d'Etat a rappelé au Gouvernement dans son avis du 1er mai sur le projet de loi que, « *pour être conforme aux exigences tirées de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au droit au respect de la vie privée, (...) les données doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées* ». En séance à l'Assemblée, plusieurs amendements ont visé à restreindre la durée de conservation à 30[32] ou 40 jours[33] mais n'ont pas été retenus. La version de la commission mixte paritaire a pu faire émerger un consensus autour d'une durée de conservation de 3 mois après leur collecte. Cette limitation est essentielle.

[31] Dans leur contribution « porte étroite » à la saisine n°2020-800 DC du Conseil constitutionnel, l'Association de Défense des Libertés Constitutionnelles (ADELICO), la Ligue des droits de l'Homme (LDH), le Syndicat des avocats de France (SAF) et le Syndicat de la magistrature (SM) considèrent qu'« un tel renvoi au pouvoir réglementaire est là encore incompatible avec la compétence de principe que détient le législateur s'agissant de l'encadrement et des bornes apportés à l'exercice des droits et libertés constitutionnels, en l'occurrence le respect de la vie privée et la protection des données personnelles »

[32] Par exemple amendement Rabault 183.

[33] Amendement Ménard 109.

Elle marque un progrès par rapport à la situation antérieure, puisque dans la note d'information déjà citée Santé Publique France annonçait conserver les données « au plus tard jusqu'à la fin des investigations nécessaires à la maîtrise des risques épidémiques ». En fixant à trois mois la durée de conservation des données identifiantes, le texte restreint les capacités du système d'informations aux nécessités de la finalité qu'il poursuit.

LEVÉE DU SECRET MÉDICAL

Corollaire du caractère nominatif du signalement, le dispositif emporte une violation du secret médical, puisque les données sont partagées en dehors du cercle de la prise en charge du patient. Cette dimension a amené les parlementaires à exercer leur vigilance sur l'énumération des catégories de personnels qui auront accès aux données et sur la durée de cet accès. Le texte voté soumet les personnes ayant accès à ces données au secret professionnel[34]. S'agissant du champ des personnes susceptibles d'avoir accès à ces données le Conseil constitutionnel a jugé que « si la liste en est particulièrement étendue, cette extension est rendue nécessaire par la masse des démarches à entreprendre pour organiser la collecte des informations nécessaires à la lutte contre le développement de l'épidémie ». Il a cependant censuré une disposition adoptée au Parlement qui incluait dans ce périmètre les organismes qui assurent l'accompagnement social des intéressés. Par une réserve d'interprétation, il a considéré que l'habilitation spécifique des agents participant au dispositif devrait être définie par décret, et il a ajouté la nécessité de fixer les conditions de traçabilité de leur accès aux données.

La dérogation au secret médical impliqué par la surveillance des maladies infectieuses fait l'objet d'une littérature importante[35]. De façon frappante, le débat parlementaire sur l'article 11 n'a pas fait mention de la mise en balance qui fonde cette littérature, entre d'une part le secret médical dû au patient, et d'autre part le principe de protection des tiers qui s'impose au médecin. C'est un dilemme que la jurisprudence américaine, notamment, permet d'explorer. Dans le cas Tarasoff[36] qui fait référence en l'espèce, la Cour suprême de Californie en 1976 a qualifié un devoir d'alerter les tiers, en infraction au secret médical dû au patient, lorsque ce patient représente un risque prévisible et sérieux envers un tiers identifiable.

[34] En cas de révélation d'une information issue des données collectées dans ce système d'information, elles encourent les peines prévues à l'article 226-13 du Code pénal.

[35] L.O.Gostin, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint*, Berkeley : University of California Press, 2000.

[36] Tarasoff v. Regents of University of California, 1976.

L'équilibre recherché met donc en balance le respect du secret médical avec la perspective du dommage (*harm*) qui en résulterait. Et c'est bien là l'un des axes argumentatifs possibles pour justifier la dérogation au secret médical et au consentement qu'impose la surveillance épidémiologique des maladies contagieuses : ces dérogations sont légitimes lorsque la probabilité et l'ampleur du préjudice résultant de la non-déclaration peuvent être caractérisées comme sérieuses[37].

De manière générale, les débats sur les mesures de lutte contre l'épidémie n'ont pas permis de faire émerger d'arguments mobilisant le principe du dommage, standard de jugement pourtant fondamental dans les décisions de santé publique. On peut ici faire le lien avec le débat sur les mesures d'isolement et de quarantaine qui figurent à l'article 3 du texte. Sans engager ici l'analyse de la discussion sur ces mesures, on relèvera l'importance des débats sur ce point au Parlement, la place accordée à cette mesure dans les saisines adressées au Conseil Constitutionnel tant par les députés que par le Sénat, et enfin l'abandon, au fil des versions successives du projet de loi du Gouvernement déposé le 2 mai, d'une obligation d'isolement initialement envisagée pour les personnes récalcitrantes à l'adoption des comportements requis. L'avant-projet de loi prévoyait, par son article 2, de mettre en œuvre un isolement contraignant « lorsqu'une personne affectée crée, en cas de refus réitéré des prescriptions médicales d'isolement prophylactique, un risque grave de contaminer d'autres personnes ». Le texte débattu a limité l'isolement contraignant aux personnes entrant sur le territoire national en provenance d'une zone de circulation de l'infection.

L'abandon de l'isolement contraignant pour les personnes qui refusent de s'y soumettre mérite attention. Une telle mesure contraignante, fondée sur le principe du dommage, se justifie par la nécessité d'éviter des comportements à risque pour autrui de la part de personnes contagieuses ; elle a été mobilisée récemment, sur cette base argumentative, en France et dans d'autres pays, pour des cas de tuberculose multi-résistante chez des individus rétifs à l'isolement[38].

[37] L.M.Lee, C.M.Heilig, A. White, « Ethical justification for conducting public health surveillance without patient consent », *American journal of public health*, 102(1), 2012, 38–44. <https://doi.org/10.2105/AJPH.2011.300297>; Lee LM, Gostin LO., « Ethical collection, storage, and use of public health data: a proposal for national privacy protection », *JAMA*. 2009;302(1):82–84

[38] X.Cabannes, J.Diebold, M.Dupont, « Les soins sous contrainte aujourd'hui : l'hôpital face à la tuberculose à bactéries multi-résistantes », *Journal de droit de la santé et de l'Assurance maladie*, n°1, 2013 ; H.Markel, L.Gostin, D.Fidler, « Extensively Drug-Resistant Tuberculosis An Isolation Order, Public Health Powers, and a Global Crisis », *JAMA*. 2007;298(1):83-86. doi:10.1001/jama.298.1.83

L'absence de référence au principe du dommage dans le débat sur le *contact tracing* est cohérent avec l'abandon de cette mesure dans le projet de loi à la veille du Conseil des ministres du 2 mai. La question qui se pose dès lors pourtant est bien celle de la finalité du dispositif même de *contact tracing*. Celui-ci n'a de sens que s'il permet à des individus potentiellement infectés, et donc contagieux, qui s'ignorent, de s'isoler pour ne pas contaminer, malgré eux, d'autres personnes. L'adoption de ce comportement est renvoyée de façon systématique dans le discours des autorités à la « responsabilité individuelle ». Dans son discours du 28 avril à l'Assemblée nationale, le Premier ministre a ainsi affirmé : « Notre politique repose, à cet égard, sur la responsabilité individuelle et la conscience que chacun doit avoir de ses devoirs à l'égard des autres ». Il notait, en prévision des mesures de quarantaine finalement abandonnées, que pour les cas où cette stratégie serait en échec : « nous prévoirons des dispositifs de contrôle, s'ils devaient être nécessaires », limitant aussitôt cette perspective par l'invocation du « civisme de chacun ».

Le dilemme est classique en santé publique : pour convaincre les individus d'adopter les comportements requis, l'obligation est-elle requise ou bien l'*empowerment*, l'appel à la responsabilité suffisent-ils ? La responsabilité individuelle est loin alors d'avoir toujours le dernier mot – il suffit de penser aux limitations de vitesse sur la route, à la vaccination, à l'interdiction de fumer dans les lieux publics, aux interdictions d'épandage de pesticides à proximité d'habitations, etc. La recherche de l'alternative la moins restrictive des libertés impose d'opter pour la responsabilité individuelle s'il y a de bonnes raisons de penser qu'elle permet d'obtenir les résultats requis. C'est le raisonnement du Premier ministre, qui considère qu'il y a bien de telles raisons de se fier à la responsabilité individuelle, puisque « on observe d'ailleurs, les médecins le disent, ceux qui ont eu à gérer des épidémies le disent, que la conscience individuelle, le respect civique des règles, lorsque l'on est déclaré positif ou malade, est souvent quasiment absolu ». Cette affirmation, toutefois, n'est pas strictement corroborée par la littérature sur l'isolement et la quarantaine ; dans le cas du SRAS en 2003, par exemple, les données sur la performance respective des quarantaines obligatoires et des quarantaines volontaires dans les différents pays n'autorisent pas de conclusion aussi tranchée[39].

Surtout, il s'agissait ici d'une mesure d'isolement limitée aux cas où l'appel à la responsabilité n'aurait pas fonctionné, et au nom du préjudice qui pourrait en résulter pour des tiers.

[39] Lawrence O. Gostin et al., « Quarantine : Voluntary or Not ? », *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 24 juin 2016, <https://journals.sagepub.com/doi/10.1111/J.1748X.2004.tb00196.x> ; Mark Rothstein, « Quarantine and Isolation. Lessons from SARS », Institute for bioethics, health policy, and law, novembre 2003 ; https://biotech.law.lsu.edu/blaw/cdc/SARS_REPORT.pdf

Le risque de dommage motivait ici explicitement la contrainte. L'abandon de la mesure signale une absence de considération, dans la construction du dispositif de prévention, pour le principe du dommage et pour son poids potentiel dans la balance entre libertés individuelles et santé publique, qui constitue pourtant un standard de jugement classique en santé publique^[40]. Cette absence fragilise la légitimité des dispositifs, en privant les décisions de dérogation d'une base argumentative essentielle à la clarté des débats.

Dans le débat sur le *contact tracing*, les arguments sur l'illégitimité des dérogations aux droits individuels prospèrent sur cette absence. L'éditorial du *Monde* du 4 mai, intitulé « Protéger les libertés publiques », affirmait ainsi : « Le gouvernement a opportunément retiré du texte initial une disposition qui prévoyait l'isolement obligatoire des personnes dont le résultat du test est positif. Mais la mesure la plus préoccupante porte sur la création de fichiers supposés favoriser le traçage des personnes avec lesquelles un patient dont le test est positif au Covid-19 a été en contact ». Dans les deux cas, l'une des raisons qui permettent à l'invocation de la liberté individuelle d'avoir le dernier mot réside sans doute dans l'absence de référence aux situations de conflit, pourtant bien balisées en santé publique, entre la liberté des uns et la protection due aux autres. La notion d'un équilibre à rechercher entre libertés individuelles et santé publique est aujourd'hui le prélude obligé des commentaires sur les dispositions prises par le Gouvernement ; mais en pratique, le caractère contraignant des outils de santé publique se trouve systématiquement appréhendé comme extraordinairement dérogatoire et exceptionnel, alors même que les situations où la protection de la santé des uns emporte la limitation de la liberté des autres, du fait d'un risque de dommage à la fois probable et conséquent, sont parfaitement comprises et emportent la confiance et l'adhésion de chacun au quotidien.

CONTRÔLE DÉMOCRATIQUE

La Commission des lois du Sénat a souhaité renforcer le contrôle exercé sur le dispositif de surveillance, en instaurant un « comité de contrôle et de liaison » chargé notamment de s'assurer de la nécessité effective des traitements de données personnelles et du respect concret des garanties prévues par la loi. Ce comité associera le Parlement et la société civile. Les députés ont également ajouté des dispositions renforçant le contrôle du Parlement sur le dispositif, avec un rapport trimestriel assorti d'un avis de la CNIL.

[40] L.O.Gostin, *op.cit.*

Surtout, la commission mixte paritaire (CMP) a réintroduit la notion d'avis « conforme » de la CNIL sur les modalités d'application définies par décrets en Conseil d'Etat, en dépit de l'opposition du Gouvernement qui l'avait fait chuter en invoquant son caractère inconstitutionnel[41] confirmé par le Conseil constitutionnel[42].

Ces dispositions introduites au Parlement sont essentielles. L'implication de la société civile dans la préparation et la conduite de la réponse aux épidémies est un standard que des institutions comme l'OMS[43] ou le CDC[44] ont voulu systématiser. Dans un objectif notamment de confiance de la population à l'égard du dispositif de surveillance, l'implication de la société civile dans le contrôle, et même la construction *ex ante*, apparaît fondamentale. Le texte, à l'issue de son examen par le Parlement et le Conseil constitutionnel, aboutit à une balance proportionnée entre l'efficacité du dispositif de surveillance visé et les atteintes aux droits qu'il emporte. Sur plusieurs points, les précisions apportées dans le débat parlementaire ont permis d'appliquer de manière rigoureuse le critère selon lequel c'est, à efficacité égale pour l'objectif poursuivi, l'alternative la moins restrictive des libertés qui doit l'emporter. L'invocation d'un juste équilibre à rechercher entre libertés individuelles et santé publique a parfois paru tendre à vouloir donner le dernier mot à la liberté individuelle, mais en définitive les arbitrages ont été proportionnés. L'absence de mobilisation, dans ce débat, du « *harm principle* » pourtant standard en santé publique, peut être un élément de brouillage qui fragilise la compréhension des dilemmes essentiels auxquels la décision fait face.

Quoiqu'il en soit, ce dispositif va créer des pratiques inédites : interrogatoire du patient dépisté pour identifier ses contacts des dernières 48h, appel téléphonique aux contacts pour les alerter sur le risque encouru et les façons d'y répondre, information des personnes sur le recueil et le traitement de leurs données identifiantes, sont autant de pratiques dont la grande majorité des professionnels concernés, appelants de la CNAM, n'auront guère l'expérience. L'observation des enjeux que ces pratiques soulèveront en vie réelle et l'identification des difficultés que certains cas particuliers ne manqueront pas de soulever sont donc des enjeux importants des semaines à venir.

[41] Amendement du Gouvernement 601.

[42] « En vertu de l'article 21 de la Constitution et sous réserve de son article 13, le Premier ministre exerce le pouvoir réglementaire à l'échelon national. Ces dispositions n'autorisent pas le législateur à subordonner à l'avis conforme d'une autre autorité de l'État l'exercice, par le Premier ministre, de son pouvoir réglementaire. Dès lors, le mot « conforme » figurant à la première phrase du paragraphe V de l'article 11 est contraire à la Constitution ».

[43] WHO. 2018. « Public Health Preparedness and Response ».

[44] CDC. 2011. « Public Health Preparedness Capabilities: National Standards for State and Local Planning | CDC ».

Il reviendra aux acteurs de la société civile et aux parlementaires d'en tirer les leçons pour améliorer les pratiques et les adapter aux besoins. Evaluation et contrôle ne devront pas signifier ici vigilance dans la défense par principe des droits individuels, mais plutôt vigilance dans la détection des dilemmes concrets qui ne manqueront pas d'émerger dans la pratique – secret médical *versus* risque causé à un tiers, appel à la responsabilité *versus* prise en compte des difficultés concrètes de la personne, rigueur et indépendance des procédures *versus* pression de l'urgence à connaître les dynamiques de l'épidémie. Pour échapper à la tentation de donner le dernier mot à l'efficacité aussi bien qu'aux libertés, pour reconnaître au contraire qu'il s'agit là de dilemmes appelant mise en balance proportionnée, il est crucial de se doter de standards de jugement explicites et partagés*.

** Je souhaite remercier Thierry Pech et Joël Moret-Bailly pour leur relecture*