

# Dialogue sur les restrictions aux libertés individuelles dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire

le 28 mai 2020 - Me Edouard de LAMAZE et Me Henri LECLERC - Droit - Actualité du droit



Face à la crise actuelle, les discours se multiplient, qu'ils soient politiques, scientifiques, médicaux, économiques, psychologiques, écologistes, etc ou simples témoignages de citoyens d'horizons très divers. Etrangement, l'analyse de la situation du point des vues des libertés individuelles est moins présente, assourdie, comme si la sidération suscitée par les mesures de confinement n'avait aucunement entamé notre confiance en leur garantie absolue une fois la parenthèse refermée. Devant ce paradoxe, j'ai souhaité m'entretenir avec le grand spécialiste en la matière, Me Henri LECLERC, avocat, Président d'honneur de la Ligue des Droits de l'Homme, au cours d'une conversation dont la teneur est ici retracée. Cette période peut-elle vraiment se lire comme une simple parenthèse que l'on refermera une fois l'épidémie disparue ?

**Edouard de Lamaze** : Beaucoup de Français, notamment ceux, comme moi, qui n'ont pas vécu la guerre, découvrent avec stupéfaction, depuis le 16 mars, que les libertés les plus élémentaires (aller et venir, se réunir, notamment) ne sont pas un absolu, qu'elles peuvent être restreintes. Dans un Etat démocratique, comment en vient-on au sacrifice de celles-ci ?

**Henri Leclerc** : Toute liberté est définie dans notre droit dans ses contours, ses limites et ses abus possibles. Cela apparaît même pour la liberté d'opinion et la liberté d'expression garantis aux articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit à la vie lui-même n'est pas absolu. Ainsi l'article 15 § 2 de la Convention interdit toute dérogation au droit à la vie, mais il fait cependant une exception pour les cas d'actes licites de guerre mais affirme comme indérogables l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, à l'interdiction de l'esclavage et de la servitude et à la règle « pas de peine sans loi ». La difficulté actuelle provient de la limitation soudaine et brutale de libertés aussi fondamentales que la liberté de déplacement, la liberté de réunions même religieuses, la liberté de manifester. Le droit de déroger à celles-ci n'est reconnu dans la Convention européenne des droits de l'homme qu'en cas de guerre ou d'autre danger menaçant la vie de la nation. Nous sommes bien, en l'occurrence, dans le cadre de cette seconde configuration. Encore est-il nécessaire, selon le même article 15, d'informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe sur la nature des restrictions infligées à nos libertés. Or, alors qu'elle avait respecté cette obligation de notification en

2015, suite à l'état d'urgence « sécuritaire » décrété après les attentats du 13 novembre, la France n'a pas jugé nécessaire de le faire dans la crise actuelle. Que cela signifie-t-il ? On peut s'interroger. Le même article de la Convention européenne des droits de l'homme précise que la restriction des libertés ne peut être que temporaire, limitée et contrôlée. Ce que je regrette, c'est que sur le plan des libertés, l'Europe soit aussi la grande absente ! Il n'y a aucune vision européenne sur ce qui serait légitime ou pas en matière de restriction des libertés, ni aucun contrôle au niveau européen sur les mesures de restriction et leur durée.

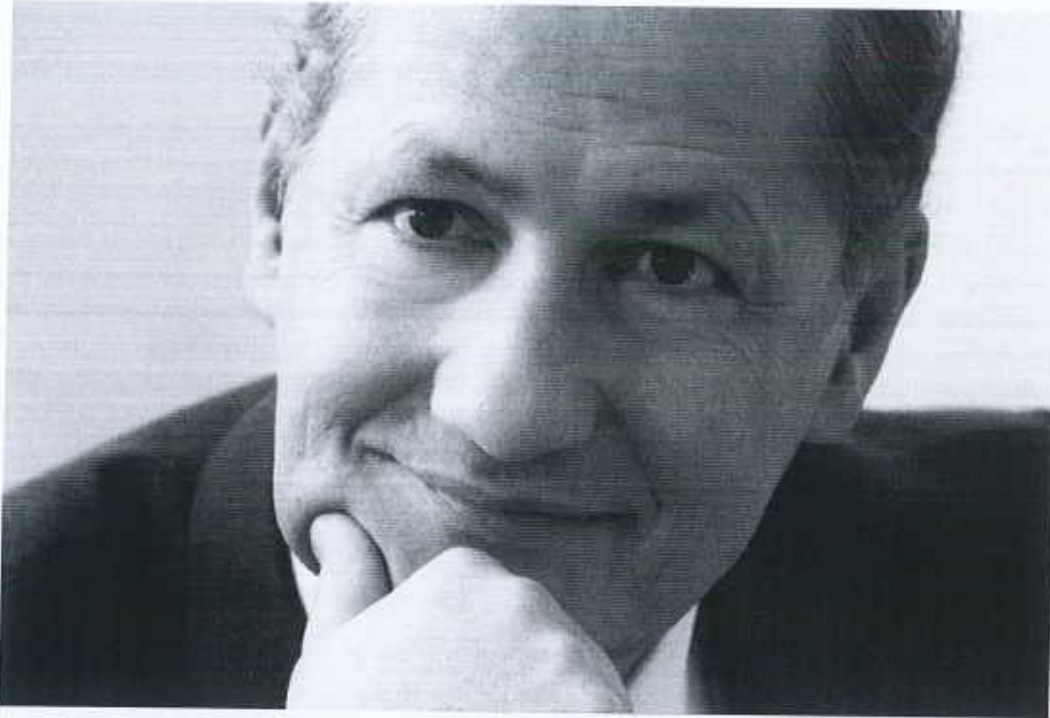
**EL :** oui, d'autant que, dans le droit européen, la liberté est toujours première. Toute restriction doit être non seulement justifiée, nécessaire, mais rigoureusement proportionnée à l'intérêt public qu'elle sert. En l'occurrence, dans le contexte actuel, l'intensité de l'atteinte aux libertés doit être fonction de la gravité de la menace. Mais cet exercice de proportionnalité est-il vraiment possible ? La fin, la santé publique, ne prime-telle pas a priori sur les moyens, l'atteinte portée aux libertés ? Et d'abord, comment apprécier la proportionnalité des mesures si la menace elle-même n'est pas précisément définie ? On peut, en effet, se demander si les critères de basculement dans l'état d'exception sont assez précis. La loi du 23 mars 2020 évoque une « catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population », mais la notion de « catastrophe » n'est-elle pas trop peu objective, trop floue ? Bien sûr, nous mourrons tous un jour, mais le risque vital n'est pas même évoqué ... La difficulté ne tient-elle pas aussi au fait que « moins qu'un combat contre un Etat qui rognait les libertés, c'est un équilibre à trouver entre des libertés tout aussi fondamentales », comme le rappelait Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'Etat ? Or, il s'agit de libertés que nous n'avons pas l'habitude d'opposer, le droit à la vie, d'un côté, le droit à une vie familiale, de l'autre, en particulier...

**HL :** L'appréciation de la menace est par nature relative, complexe. Nous sommes bien obligés de nous appuyer sur l'analyse et les recommandations des scientifiques, même si en dernier ressort, c'est l'Etat responsable qui arbitre. Mais les mesures de confinement recommandées par les scientifiques sont aussi des mesures de bon sens. Chacun peut en éprouver par lui-même le bien-fondé. Nous avons bien vu que miser sur l'immunité collective pour lutter contre la pandémie n'avait pas de sens et se révélait contre-productif.

Cette notion d'équilibre est essentielle, y compris entre les libertés individuelles et, dans ce dernier cas, elle peut être tragique quand elle revêt la forme d'un choix à faire entre deux malades dans des hôpitaux débordés.

**EL :** En cette période de restriction des libertés, les différents garde-fous mis en place par nos institutions vous semblent-ils suffisants ?

**HL :** Alors que le système démocratique tel qu'organisé sous la V<sup>e</sup> République prévoyait en principe un contrôle démocratique fort, le Parlement apparaît, en réalité, comme un organe peu contradictoire et assure, en particulier dans la crise actuelle, un rôle trop faible de contrôle. Or, pas plus que le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire ne semble être en mesure de contrôler suffisamment le pouvoir exécutif. Le Conseil Constitutionnel ne s'est pas montré à la hauteur du rôle qui devrait être le sien dans les circonstances actuelles. Le constat est le même pour le Conseil d'Etat, en dépit de quelques soubresauts, qui l'ont d'ailleurs porté à se prononcer sur des mesures essentiellement territoriales, ainsi celle décidée par le maire de Sceaux de rendre obligatoire le port du masque pour ses concitoyens, et non sur des mesures prises par l'Etat. Quant à l'institution judiciaire, l'interprétation de la loi d'urgence sanitaire sur la prolongation des délais de détention provisoire par une circulaire d'application et la pratique de la plupart des juges montrent son incapacité à protéger efficacement les libertés individuelles.



**Me Edouard de LAMAZE**

**EL :** Les règles de confinement sont globalement respectées, il n'y a pas de remise en cause massive de celles-ci. Comment l'expliquez-vous ?

**HL :** S'il arrive que la peur soit mauvaise conseillère, elle a été, en l'occurrence, plutôt bonne conseillère. Elle explique en partie le succès des mesures du confinement. La population est aussi suffisamment informée pour en comprendre la pertinence. Elle a fait preuve de bonne volonté. Elle souhaiterait même aller plus loin et réclame une distribution massive de masques, alors même que le port du masque représente, en soi, une contrainte forte. L'attitude intelligente, raisonnable, de bon-sens de nos concitoyens est un signal assez encourageant pour la démocratie !

Ce qui l'est moins est le réflexe de trouver un coupable en toute circonstance, réflexe ancré dans la nuit des temps. Il faut relire à cet égard « Les animaux malades de la peste ». Alors qu'en 2015, l'ennemi était bien identifié et qu'il y avait eu un grand bond de la popularité de F. Hollande dans les sondages, les bouc-émissaires sont aujourd'hui les politiques. Les plaintes déposées devant la Cour de justice de la République en témoignent, de façon aussi vaine qu'absurde. On ne peut être protégé de façon absolue. Il n'y a pas de risque zéro. Ce qui serait nécessaire, je me répète, c'est d'accroître le pouvoir de contrôle du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat Et de l'institution judiciaire.

**EL :** Vous parlez de peur au sein de la population. Je pense que cet élément est très important. La peur naît d'un besoin de sécurité légitime, mais nourrit aussi une surenchère sécuritaire qui peut être critiquable. Ne joue-t-elle pas en faveur d'une acceptation irréfléchie de l'état d'exception, voire d'une soumission à l'égard de toute décision qui irait dans le sens d'une surveillance généralisée ? Déjà dans Surveiller et punir, en 1975, Michel Foucault expliquait comment la propagation de la peste avait permis aux Etats d'imposer au XVIIe siècle des mesures coercitives à travers leur pouvoir de normalisation. Aujourd'hui, la surveillance étatique, quasi invisible au travers des smartphones, reposant sur le principe même d'obéissance - du volontariat, disent-ils !-, ne surpasse-t-elle pas l'ambition totalitaire inscrite dans l'image du panoptique lui-même ?

**HL :** Tout à fait, c'est pourquoi, je suis, pour ma part, farouchement opposé à toute idée de traçabilité des contacts. Que l'Etat puisse enregistrer toutes les interactions humaines de chacun d'entre nous et contrôler ainsi tous les comportements individuels, ce serait une réduction de nos libertés tout à fait effrayante !

**EL :** Il ne faudrait pas, en effet, que, face à l'urgence de la crise sanitaire, nous soyons amenés à faire des choix tout à fait fondamentaux de société que nous regretterions par la suite. Concernant ces applications permettant de prévenir les personnes qui auront été en contact avec un malade, nous ne pouvons, toutefois, nous empêcher de penser que « le risque de ne rien faire » est peut-être plus grand que « celui d'essayer », comme le soulignait le prix Nobel Yuval, Noah Harari. Si l'on se fait l'avocat du

diable, permettez- moi d'émettre un doute, le risque n'est-il pas de rester « confinés » dans une certaine idée de nos libertés et de se priver d'un outil particulièrement efficace et concourant avec d'autres mesures à la sécurité sanitaire générale ? Le ministre de l'Intérieur, Christophe Castaner, déclarait, il y a peu, qu'un traçage numérique des malades n'était « pas dans la culture française ». Comment être efficace sans perdre nos valeurs ? Sommes- nous contraints pour survivre de suivre le modèle chinois et d'autres pays moins soucieux des libertés individuelles et de la vie privée ? Une autre voie n'est-elle vraiment pas possible ?

**HL :** Je ne le crois pas, du moins est- ce illusoire. Nous jouons aux apprentis sorciers en la matière ! Le Premier Ministre a d'ailleurs reconnu, le 28 avril, dans sa Déclaration à l'Assemblée nationale, que l'application StopCovid n'était pas au point et qu'il fallait se donner le temps de réfléchir. C'est une bonne chose. Nous ne pouvons nous reposer sur des garanties légales et techniques (anonymisation des données, consentement des utilisateurs, technologies Bluetooth, caractère provisoire du dispositif, etc), quand nous n'avons même pas de garantie sur les finalités exactes de la collecte des données ! Bien sûr, la population veut être protégée et ne voit pas le danger de telles applications. La plupart des gens n'ont rien à se reprocher et ne voient pas de mal à ce que l'Etat possède leurs données personnelles ! C'est à nous autres, intellectuels ou militants pour la défense des droits de l'homme d'alerter sur le danger insupportable pour nos libertés de telles applications !

**EL :** « On peut limiter une liberté mais on ne peut pas la dénaturer », rappelait Dominique Rousseau, professeur de droit constitutionnel. Toute législation d'exception ne porte-elle pas, justement, en elle-même, des risques de dérives ? Et si elle devenait la norme ? Le risque n'est-il pas, aussi, de perdre le goût de cette liberté, d'accepter qu'elle soit amoindrie dans son fondement, de s'habituer à des libertés rétrécies ?

**HL :** Tout à fait, les exemples sont nombreux de ces dérives. Pour prendre un exemple récent, la loi du 30 octobre 2017, qui abrogeait l'état d'urgence sous lequel la France vivait depuis le 14 novembre 2015, a, dans le même temps, transposé dans le droit commun certaines des restrictions imposées par celui-ci aux libertés individuelles ! En dépit des protestations du Défenseur des droits, ces limitations aux libertés individuelles se retrouvent désormais inscrites dans le code de procédure pénale ! L'état d'exception ne doit durer qu'autant que dure la menace. C'est une nécessité démocratique impérieuse que d'abroger les mesures dérogoratoires aux libertés dès que la dangerosité de l'épidémie aura été maîtrisée.

1  
PARTAGES



AP REDACTION



 AffichesParisiennes

 @Annonce\_Legales

Ses derniers articles

Marie-Hélène JAN nommée Managing Partner de Vaughan Avocats

Les promoteurs immobiliers franciliens au cœur de la reprise

August Debouzy obtient la réouverture du Printemps Boulevard Haussmann