

Gestion de la crise en France

Lutter contre l'épidémie ne s'est pas fait sans remettre en question les principes de liberté, de responsabilité, et du rôle des différents acteurs, notamment des professionnels de santé, dont la pratique a été fortement impactée.

Contrôler les libertés ou priver de liberté(s) pour protéger ?

S'il y a des cas où, pour reprendre les mots de Montesquieu, « *il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux* », force est de constater que le moment semble désormais durer... Depuis les attentats du 13 novembre 2015, la France s'accoutume, mois après mois, aux restrictions de libertés et aux régimes juridiques les institutionnalisant. Sur les six dernières années, le pays en a, en effet, passé près de la moitié sous un régime d'état d'urgence.

Les crises terroriste et sanitaire, bien que de natures très différentes, ont toutes deux eu pour conséquence la mise en place d'un régime d'exception – qualifié d'état d'urgence, donc – permettant le renversement des principes libéraux qui caractérisent en temps normal notre État de droit et qui impliquent que la liberté est la règle et la restriction de police l'exception. Ce renversement de principes, conduisant, par exemple, à ce que la liberté d'aller et venir ne soit plus la règle, mais que préalablement à son exercice nous portions un masque ou présentions un passe sanitaire, ouvre d'innombrables questions. Celles-ci peuvent trouver de nombreuses réponses ; réponses philosophiques, morales, politiques et bien sûr juridiques.

Car le droit français encadre assurément la manière dont les autorités administratives, titulaires d'un pouvoir

de police, et le législateur peuvent venir restreindre, dans certaines circonstances, les droits et libertés des citoyens. Leur compétence est « *assujettie à une obligation de concilier des éléments précis selon une méthode bien définie, afin que la liberté de la personne ne soit pas sacrifiée au profit du minimum d'ordre collectif qui doit régner au sein de la société*¹ ». C'est par l'étude de ces éléments et de cette méthode que nous parviendrons à déterminer jusqu'où les pouvoirs publics peuvent donc aller pour limiter les libertés (les contrôler, voire les supprimer) afin de protéger la santé des populations, notamment lors d'une crise telle que celle liée à la pandémie de Covid-19.

L'obligation de concilier libertés et protection de la santé

Dans une démocratie libérale, seuls l'autorité de police administrative et le législateur sont juridiquement habilités à limiter la libre action des personnes afin d'assurer l'ordre social nécessaire à l'exercice par chacun de ses droits et libertés. Par ailleurs, on l'a dit, ces libertés y sont la règle et leur restriction doit demeurer exceptionnelle. C'est le sens de l'article 5 de la Déclaration des

Sara Brimo
Maître de conférences HDR3 à l'École de droit de la Sorbonne, Institut des Sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne (ISJPS, UMR 8103 CNRS), université Paris 1, membre du HCSP, commission spécialisée Risques liés à l'environnement

1. Plessix B. *Droit administratif général*. Paris : Lexis Nexis, 3^e éd., 2020, p. 861.



droits de l'homme et du citoyen, qui prévoit que « *tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché* » et que « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Nos libertés s'arrêtent donc là où commencent celles des autres, dans une conception sociale du droit, inscrit dans un rapport à autrui. À l'exception du droit de ne pas subir de torture ou de traitement inhumain ou dégradant (prévu par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme), aucune liberté n'est donc à l'abri d'une restriction établie par la loi ou l'autorité de police.

C'est ainsi que, pour faire face à l'épidémie de Covid-19, toutes nos libertés individuelles et collectives, à l'exception peut-être de la liberté d'expression et de la liberté d'opinion, ont été atteintes, plus ou moins gravement et plus ou moins longtemps, par les mesures adoptées soit par le Premier ministre et le ministre des Solidarités et de la Santé, qui sont les autorités de police compétentes en vertu de la loi du 23 mars 2020, soit par la loi elle-même. Car, faut-il le rappeler, ces mesures attentatoires aux libertés ont été prises dans un cadre légal, instaurant un régime d'exception dit d'« état d'urgence sanitaire », en vigueur depuis cette date. Restreindre les libertés ? Oui, mais les libertés de qui ? et au nom de quoi ?

Une des particularités de la pandémie actuelle est de toucher prioritairement les populations les plus vulnérables en raison de leur âge, de leurs origines ou de leur précarité sociale. Afin de les protéger, les premières mesures édictées fin février 2020 avaient vocation à ne concerner qu'elles. Progressivement, et sur le fondement de l'idée de solidarité sanitaire, les limitations de libertés se sont étendues à toute la population pour atteindre le paroxysme d'un confinement généralisé, accepté de manière tout aussi exemplaire que surprenante dans le pays des droits de l'homme. Cette acceptation, d'ailleurs, ouvre la question de savoir si l'on peut considérer qu'il y a privation de liberté dès lors que la personne qui en fait l'objet y consent expressément ou tacitement.

Au nom de cette solidarité sanitaire, et parce qu'il existe des risques contre lesquels on ne peut pas se protéger seul, les pouvoirs publics ont en conséquence fait le choix depuis mars 2020 de limiter notamment la liberté de circulation, le droit à la vie privée et familiale, mais aussi à la liberté de manifestation, de culte, la liberté professionnelle ou encore le droit de propriété. Avec la loi du 5 août 2021 instaurant le passe sanitaire et l'obligation vaccinale pour certains professionnels, ce sont encore la liberté d'entreprendre et le droit d'expression collective des idées et des opinions qui sont

Que dit le Code de la santé publique ?

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, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de prévenir et de limiter les conséquences de cette menace sur la santé de la population, prescrire :

1° toute mesure réglementaire ou individuelle relative à l'organisation et au fonctionnement du système de santé ;

2° des mesures de mise en quarantaine ou de placement et de maintien en isolement, dans les conditions prévues au II des articles L. 3131-15 et L. 3131-17.

Le ministre peut également prendre de telles mesures après la fin de l'état d'urgence sanitaire prévu au chapitre premier bis du présent titre, afin d'assurer la disparition durable de la situation de crise sanitaire [...].

Les mesures prescrites en application 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. »

Article L. 3131-2 du Code de la santé publique

« Le bien-fondé des mesures prises en application de l'article L. 3131-1 fait l'objet d'un examen périodique par le Haut Conseil de la santé publique. Il est mis fin sans délai à ces mesures dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires. »

Article L. 3131-15 du Code de la santé publique

« 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 :

- réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage ;

- interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;

- ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine [...] des personnes susceptibles d'être affectées ;

- ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement [...] à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;

- ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ;

- limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public ainsi que les réunions de toute nature, à l'exclusion de toute réglementation des conditions de présence ou d'accès aux locaux à usage d'habitation [...];

- 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. »

atteints. On le comprend, tous les aspects de notre vie sont donc susceptibles de faire l'objet de limitations. Celles-ci ne sont toutefois juridiquement admissibles que si elles poursuivent un objectif de protection de la santé, entendu comme l'une des composantes de la notion d'ordre public, qui seule justifie les restrictions de libertés par les autorités de police administrative, ou comme un objectif de valeur constitutionnelle qui, lui, fonde l'intervention du législateur pour limiter ces mêmes libertés. Cela ne signifie toutefois pas qu'il suffit aux autorités de police ou au législateur d'invoquer l'objectif de protection de la santé pour pouvoir apporter toutes les limites qu'ils jugent opportunes aux droits des citoyens. En droit, l'outil permettant de concilier protection de la santé et libertés publiques, et donc de mettre en balance ces deux éléments afin qu'ils s'équilibrent, résulte du principe de proportionnalité.

L'outil de la conciliation

Pour vérifier que les pouvoirs publics ont correctement concilié l'exercice des droits et libertés avec l'objectif de protection de la santé, l'outil mis en œuvre par les juges est celui du contrôle de proportionnalité. Saisis de la question de la légalité ou de la constitutionnalité d'une mesure restrictive de liberté, ils vérifieront que celle-ci répond aux trois exigences inhérentes au principe de proportionnalité : nécessité, adéquation et proportionnalité [64]. Dès lors, et en premier lieu, la mesure doit être nécessaire pour prévenir le risque sanitaire. Faute de risque, elle est illégale. Il s'agit donc pour les autorités de police de connaître la réalité du risque dont ils cherchent à se prémunir. Plus le risque est grand, plus on admettra que la limitation de liberté soit vaste. En deuxième lieu, la mesure doit être appropriée aux circonstances de temps et de lieu pour atteindre le but visé, faute de quoi elle n'est pas considérée comme adéquate. Ainsi, l'obligation de porter un masque de

protection dans les lieux publics ouverts devrait être considérée illégale s'il était avéré que le masque ne présente pas d'utilité dans les espaces extérieurs, dans lesquels n'existe aucun risque particulier de contamination. Enfin, les restrictions doivent être strictement proportionnées à la fin qui les justifie ; elles ne doivent pas attenter aux droits et libertés au-delà de ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de l'objectif visé. C'est la raison pour laquelle les mesures générales et absolues encourent souvent la censure du juge.

Ce que la crise actuelle a interrogé, c'est la manière dont les pouvoirs publics doivent déterminer le niveau de risque pour la santé – et comment ils y parviennent – pour ensuite décider de l'intensité de la mesure restrictive de libertés. Pendant l'année 2020, on a pu retenir une conception maximisante du principe de précaution, car on a longtemps ignoré l'ampleur exacte du risque attaché au nouveau coronavirus. La connaissance scientifique allant, on a progressivement réajusté l'intensité des mesures restrictives de libertés, en faisant bouger le curseur juridique de la proportionnalité, tant parce que le risque diminuait en raison de l'augmentation du taux de couverture vaccinale que, surtout, parce qu'on le connaissait mieux. De la privation pure et simple de liberté en raison des incertitudes sur le risque, on est passé à un contrôle des libertés. Ce contrôle, sans doute plus lâche, n'en reste pas moins restrictif et, à ce titre, devrait dans notre État libéral cesser au jour exact où le risque disparaîtrait ou paraîtrait suffisamment maîtrisé pour ne plus constituer un danger.

Au final, on le comprend, la menace que l'épidémie fait peser sur l'ordre public, dans sa composante sanitaire, ne saurait être appréciée au moyen de critères flous et contestables, et d'opinions controversées, fussent-elles scientifiques. Elle doit être appréciée par les pouvoirs au moyen de faits indiscutables et transparents, « sans quoi les droits et libertés ne seraient protégés que par des remparts de sable ou par des boucliers de papier » [19]. ●

Quels enjeux éthiques pour le secteur médico-social dans la période pandémique ?

Comme toute la société, le secteur médico-social pour les personnes en situation de handicap a été fortement impacté par la pandémie et par les mesures prises au plan sociétal pour y faire face. Dans un contexte où les pratiques d'accompagnement des personnes en situation de handicap sont fortement empreintes de principes éthiques (dignité, autonomie...), de nouveaux questionnements se sont fait jour. La réponse en a été d'autant plus forte que la crise est une crise sanitaire qui bouscule les équipes professionnelles soignantes, et les usagers déjà grandement confrontés à des problématiques de santé.

Si certains sujets ne sont pas nouveaux – la tension entre liberté et sécurité est une thématique déjà largement connue du secteur –, ils se sont parfois révélés avec une acuité accrue. Revenons sur quelques-uns des sujets qui ont fait ou font débat au plan éthique...

Égalité face à la maladie ?

La connaissance du virus et de ses effets, des traitements, l'identification des facteurs de risque se sont construites et documentées progressivement. Le gradient de l'âge est vite apparu comme déterminant et la vulnérabilité des personnes accompagnées a pu être

Évelyne Marion
Responsable régionale de l'offre de service, APF France handicap Bourgogne-Franche-Comté