

NOTE SUR LES EFFETS JURIDIQUES DE LA PANDÉMIE DE COVID-19

Par Yvonne FLOUR, Sophie PRÉTOT
et le R.P. Bernard BOURDIN, o.p.



I – CE QUE LA COVID-19 FAIT AU DROIT¹

Le 20 mars 2020, le législateur déclarait l'état d'urgence sanitaire, et le 11 mai suivant, il le prorogait jusqu'au 10 juillet. À la suite de ces lois ont été publiées une vingtaine d'ordonnances, accompagnées d'un nombre impressionnant de décrets et d'arrêtés ministériels touchant à tous les domaines du droit. Ainsi, par un étonnant paradoxe, au moment même où le confinement faisait ressembler notre vie quotidienne au château de la Belle au bois dormant, l'état d'urgence provoquait à la fois une suspension générale de toutes les normes qui régissent habituellement notre vie sociale et dans le même temps une activité juridique foisonnante, voire frénétique, dont le but était de mettre en place précipitamment un droit d'exception, d'abord pour tenter de ralentir la propagation du virus mais aussi pour faire face aux effets destructeurs d'une crise qui affecte l'ensemble de nos relations économiques, sociales, familiales.

La caractéristique générale de cet état d'urgence est bien sûr d'habiliter le gouvernement à prendre, en vue de protéger la santé publique, toutes sortes de mesures restrictives de nos droits et libertés en temps normal protégés par la Constitution et les conventions internationales. C'est en effet le propre de l'état d'urgence, qu'il soit sécuritaire comme à la suite d'une vague d'attentats terroristes, ou sanitaire comme pour faire face à une épidémie de grande ampleur, que de

¹ Titre démarqué de la chronique de Christophe JAMIN : « Ce que le covid-19 fait aux juristes », *D.* 2020. 761.

permettre de déroger aux libertés fondamentales. Mais on ne peut ici que souligner l'ampleur inégalée de ces mesures restrictives, tant par la diversité de leur contenu que par la généralité de leur application. Le confinement emporte par lui-même privation pour les citoyens de la liberté d'aller et de venir. Mais il a aussi pour effet de paralyser la liberté de réunion, puisque les rassemblements sont interdits, de limiter la liberté d'expression, puisque les lieux accueillant du public sont fermés, de réduire à néant l'ensemble des libertés économiques, puisque la plupart des activités sont interrompues et enfin, *last but not least*, d'empêcher le libre exercice des cultes.

Au-delà même de ces atteintes aux libertés publiques, c'est en réalité la singularité de la personne dans la société qui est mise en cause par ce régime d'exception, et au-delà la crédibilité de l'article 16 du Code civil : « La loi assure la primauté de la personne (et) interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci... » En outre, pour mesurer l'impact de cet ensemble de dispositions sur notre droit, il ne faut pas perdre de vue qu'il existe une tendance récurrente de l'ordre juridique à pérenniser ce type de mesures dérogatoires, et par là même à les banaliser. On se souvient qu'à la suite des attentats de 2015, l'état d'urgence sécuritaire a été largement intégré dans le droit commun par la loi SILT du 30 octobre 2017². Le phénomène est constant : ce qui a été décidé en temps de guerre, pour reprendre les propos du Président de la République (« nous sommes en guerre... »), tend à perdurer quand revient la paix.

Pourtant, que l'on s'en réjouisse ou qu'on s'en inquiète, toutes ces restrictions ont été finalement assez bien acceptées par la population. À l'étonnement de certains commentateurs, les « Gaulois réfractaires » se sont révélés des citoyens plutôt disciplinés. En d'autres termes, l'aspiration à la sécurité a conduit à accepter sans états d'âme les sacrifices demandés à la liberté individuelle.

Quoi qu'il en soit, pour réfléchir à l'équilibre délicat de ce couple liberté-sécurité, envisagée ici sous l'angle de la santé publique, il y a lieu de tenter de répondre à deux questions.

La première est de se demander pourquoi nous éprouvons, de plus en plus souvent semble-t-il, le besoin de recourir à un droit d'exception, autrement dit de mettre de côté les principes qui fondent notre état de droit démocratique, toutes les fois que nous sommes confrontés à une situation de crise, quelle qu'en soit d'ailleurs la nature, sanitaire ou sécuritaire.

Un élément de réponse nous est proposé par Bertrand Mathieu dans une chronique récente : « le droit positif des temps ordinaires intègre de moins en

² Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

moins les considérations relatives à l'intérêt général³ ». C'est que « le droit des temps ordinaires » est essentiellement construit sur la considération des droits individuels. Tout est perçu sous l'angle de la préoccupation du sujet, comme si l'ordre juridique dans son ensemble n'avait qu'une fonction : celle d'assurer la reconnaissance et la protection du droit de chacun à vivre comme il l'entend. L'analyse rejoint au fond celle du père Bernard Bourdin, pour qui « l'homme des droits de l'homme contemporain est devenu un individu qui ne rapporte ses droits qu'à lui-même... Il ne se pense plus comme responsable de la communauté politique à laquelle il appartient⁴ ». Dans cette logique, le droit positif est de moins en moins capable de faire prévaloir la sauvegarde des intérêts collectifs et la protection de la communauté nationale. C'est pourquoi seul un droit d'exception permet de rétablir un équilibre entre intérêt commun et droits individuels.

Cette ambivalence interroge toutefois sur l'insouciance avec laquelle nous nous laissons dépouiller de nos libertés essentielles, auxquelles nous sommes cependant en paroles si attachés. Car, à la différence des piles Wonder, la liberté s'use quand on ne s'en sert pas. Comme les récentes ordonnances rendues par le Conseil d'État le 18 mai dernier⁵ relatives aux rassemblements dans les lieux de culte en ont apporté la preuve, en acte si l'on peut dire, c'est aussi le devoir des citoyens que de défendre leurs libertés fondamentales, surtout précisément dans les moments où nous sommes le plus tentés d'y renoncer au nom de notre sécurité. Et parmi les citoyens, c'est spécifiquement le devoir des croyants que de défendre la liberté de vivre et d'exprimer leur foi. Car si nous ne le faisons pas, nul ne le fera pour nous.

La seconde question consiste à s'interroger sur ce que disent de nous les arbitrages auxquels, collectivement et peut-être insidieusement, nous avons été conduits dans la période qui vient de s'écouler. Beaucoup de commentateurs se sont réjouis de ce que pour la première fois, affirment-ils, la protection de la vie et de la santé des personnes a été préférée aux considérations économiques. Sans

³ Bertrand MATHIEU, « La crise du coronavirus : l'état d'urgence révélateur de l'avenir de la démocratie et des désordres qui affectent notre conception des droits fondamentaux ? », *Le Club des juristes, blog du coronavirus*, 26 mai 2020, <<https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/libres-propos/la-crise-du-coronavirus-letat-durgence-revelateur-de-lavenir-de-la-democratie-et-des-desordres-qui-affectent-notre-conception-des-droits-fondamentaux/>>.

⁴ Bernard BOURDIN, « Liberté, sécurité et souveraineté aux prises avec le confinement », note pour l'Académie catholique de France, voir ci-après.

⁵ Ordonnances du 18 mai 2020 relatives aux rassemblements dans les lieux de culte (n° 44036, 440511, 440366 et s., 440512 et 440519). Il est intéressant de relever que le Conseil d'État a jugé, par une ordonnance du 13 juin 2020, que la liberté d'expression comporte, de la même manière, une dimension collective qui s'exerce par le droit de manifester sur la voie publique. Il en résulte que l'interdiction générale des manifestations constitue une atteinte grave et illégale aux libertés fondamentales (n° 440846, 440856, 441015). *Adde* l'ordonnance du 6 juillet 2020 (n° 441257, 441263, 441384).

doute. Encore faut-il constater que cette vie à laquelle nous avons accepté de sacrifier tous nos autres intérêts, est « une vie nue », pour reprendre l'expression radicale du philosophe italien Giorgio Agamben⁶, entendons une vie appréhendée exclusivement dans sa composante biologique et matérielle, ignorant toute dimension morale et spirituelle et, pour tout dire, toute dimension réellement humaine. Ainsi, le confinement général de la population, qui autorise les déplacements « strictement indispensables » aux besoins de la vie quotidienne, nous permet-il de nous rendre dans un supermarché ou dans un magasin de bricolage, mais nous interdit de participer à un office religieux. Ce simple exemple est révélateur de la conception matérialiste de l'homme et de la vie qui ont prévalu au cours de cette période de crise sanitaire.

Dans un autre domaine, on se souvient que, dès le 5 mars, toutes les visites ont été suspendues dans les EHPAD, abandonnant ainsi leurs pensionnaires à un isolement qui fait violence à la nature humaine, privés de la présence de leurs proches, privés même de tout secours spirituel jusqu'aux portes de la mort. Bien sûr, des mesures aussi radicales ont été justifiées par la nécessité de protéger les personnes les plus vulnérables de tout risque de contamination. Mais l'homme ne vit pas seulement de pain, c'est le cas de le dire, il vit aussi beaucoup de relations aux autres. Coupées de leur famille, ces personnes ont développé des sentiments d'abandon, voire parfois de trahison, elles sont bien souvent mortes de solitude et de chagrin. Force est de reconnaître que, dans une application aussi extrême, le confinement avait surtout pour raison d'être la nécessité de protéger le système hospitalier lui-même. Force est aussi de reconnaître que de telles mesures, prises en apparence pour la protection des plus fragiles, se sont largement retournées contre ceux qu'elles entendaient protéger et ont contribué à renforcer leur vulnérabilité. De la même manière, le confinement a lourdement pesé sur les personnes sans abri qui se sont trouvées sans préparation... confinées dehors, ou bien autoritairement regroupées dans des dortoirs peu propices à la distanciation sociale, et largement privées des ressources auxquelles elles avaient habituellement recours.

Un constat semblable se tire des dispositions funéraires mises en œuvre pour faire face à l'explosion du nombre des décès⁷. La toilette mortuaire est interdite, la mise en bière est immédiate. Les corps ont dû parfois être déposés en attente dans des lieux non dédiés. Les obsèques ont été réduites au strict minimum. Là encore, toutes ces dispositions s'expliquent par la nécessité d'éviter la saturation des services funéraires et aussi par le souci de protéger leur personnel contre une

⁶ Giorgio AGAMBEN, « L'épidémie montre clairement que l'état d'exception est devenu la condition normale », Entretien avec N. Truong, *Le Monde*, 24 mars 2020.

⁷ Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020, complété par le décret n° 2020-384 du 1^{er} avril 2020 (art. 12-5) et modifié par le décret n° 2020-497 du 30 avril.

éventuelle contamination. Reste que cette précipitation a été douloureusement vécue par les familles qui l'ont ressentie comme une véritable déshumanisation de la mort. Le moins qu'on en puisse dire est qu'elle se concilie mal, et même elle ne se concilie pas du tout, avec l'article 16-1-1 du Code civil, selon lequel : « le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort », et « les restes des personnes décédées... doivent être traités avec respect, dignité et décence ».

Dans toutes ces occurrences, la personne est perçue sous le seul angle de son corps physique. Elle est un corps qu'il faut soigner, qu'il faut protéger, mais aussi qu'il faut isoler et dont il faut *se* protéger. Cette finalité sanitaire se présente comme exclusive de toute autre. Elle l'emporte sur le droit de chacun au respect de sa dignité, sur son droit à entretenir des relations avec sa famille, à avoir une vie spirituelle. En réalité pourtant, dans toutes les hypothèses envisagées, il n'était pas, semble-t-il, si difficile de concilier les impératifs de sécurité sanitaire avec un plus grand respect des personnes en cause et des liens qui les unissent, au moyen de solutions un peu plus nuancées. Mais en fait, si la sécurité sanitaire devient obsessionnelle au point d'occulter tout autre enjeu, c'est parce qu'elle est au fond le contrepoint de notre impréparation collective à affronter les situations de crise, de notre incapacité à reconnaître que nous ne sommes pas tout-puissants, et pour tout dire à accepter cette idée simple que la mort fait partie de la vie.

D'autres exemples pourraient venir illustrer cet exclusivisme qui sous-tend le droit de la covid-19 et la conception réductrice de la personne qui en découle. C'est ainsi que dans le domaine médical, l'I.V.G. à domicile, sous sa forme médicamenteuse, a été facilitée de manière à soulager les services hospitaliers. Le délai en a été allongé et le dispositif protecteur auquel il donne normalement lieu a été très allégé⁸, le suivi médical réduit à sa plus simple expression, de sorte que, à la suite d'une simple téléconsultation, la femme peut se procurer et s'administrer elle-même le médicament. Il ne s'agit pourtant pas d'un acte banal. En fait, c'est tout un ensemble de règles destinées à protéger la femme qui recourt à l'I.V.G. qui est ainsi abandonné, laissant celle-ci sans véritable accompagnement ni médical ni psychologique. De façon plus générale, un régime d'exception s'étend partout, et dans tous les domaines, les dispositions protectrices des droits des personnes reculent. En témoignent par exemple l'extension de l'usage des médicaments en dehors de leur autorisation de mise sur le marché pour tenter de réduire

⁸ Arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie covid 19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, complété par arrêtés des 14 et 16 avril 2020, art. 10-4.

l'épidémie⁹, ou encore la création d'un traitement de données à caractère personnel sous le nom de Stopcovid¹⁰. Autre exemple, dans un domaine qui ne touche plus directement à la santé mais atteint frontalement nos libertés : le confinement et la fermeture des lieux publics ont conduit à reporter la célébration des mariages ainsi que celle des pactes civils de solidarité. Sans doute, comparée à d'autres, cette mesure peut-elle apparaître presque anodine. Le mariage qui n'a pas eu lieu pendant le confinement pourra être célébré plus tard. Il n'en reste pas moins que la liberté matrimoniale est elle aussi une liberté fondamentale, fortement protégée par le droit, et qu'il ne semblait pas impossible de concilier les gestes barrières avec une cérémonie simple en présence des seuls époux et de l'officier d'état civil. Le droit qui se construit à l'ombre du coronavirus est un droit qui ignore les liens.

On voit ainsi que cet ensemble de dispositions dessine une hiérarchie des valeurs qui se met en place à la faveur de la crise sanitaire — hiérarchie implicite et non assumée observe encore Bertrand Mathieu. Au sommet de cette hiérarchie se trouve notre sécurité physique et notre vie physiologique, auxquelles nous semblons prêts à sacrifier non seulement nos libertés essentielles, mais encore ce qui fait de nous des êtres humains : la dignité des personnes, la sauvegarde des liens qui nous unissent les uns aux autres. Ce constat jette alors un doute sur le crédit que nous accordons nous-mêmes aux principes que nous proclamons comme fondateurs de notre ordre juridique. Certes, ce doute n'est peut-être que le fruit de l'épisode étrange que nous venons de traverser et des peurs qu'il a suscitées. À moins qu'il ne nous révèle une vérité que nous préférerions ne pas voir. Quoiqu'il en soit, il est bien probable que le virus qui nous a confinés ne va pas disparaître aussi subitement qu'il était apparu, et nous devons apprendre à vivre avec. Il faut espérer qu'avec l'expérience, nous saurons parvenir à un plus juste équilibre entre la sécurité sanitaire et la valeur éminente de la vie dans toute son humanité.

Yvonne FLOUR

Membre de l'Académie catholique de France

Université Panthéon-Sorbonne

Sophie PRÉTOT

Université Panthéon-Sorbonne



⁹ Décret n° 2020-314 du 25 mars 2020, art. 12-2.

¹⁰ Décret n° 2020-650 du 29 mai 2020.

II – LIBERTÉ, SÉCURITÉ ET SOUVERAINETÉ AUX PRISES AVEC LE CONFINEMENT

Beaucoup a été écrit dans les médias depuis l'essor de la pandémie du coronavirus, et plus encore depuis la décision du gouvernement de confiner l'ensemble de la population. Les nombreuses informations et réflexions que les Français ont pu lire ont aussi une portée philosophique et politique. C'est sous cet angle que je voudrais tenter d'honorer la proposition qui m'a été faite d'apporter ma contribution aux questions suscitées par les deux mois de confinement. Parmi les questions philosophico-politiques qui se posent, je voudrais retenir celle du rapport entre liberté, sécurité et souveraineté.

Commençons par les deux premiers concepts qui furent déjà l'objet de débats au moment des attentats des années 2015-2017. Au cours de ces années, d'aucuns ont invoqué le respect des droits de l'homme contre la menace que représenterait la focalisation sur la sécurité. Invoquer les droits de l'homme pour s'opposer au danger que recèlerait la sécurité est pour le moins étonnant, lorsque l'on sait qu'elle est le troisième des droits naturels de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Autrement dit, bien que la liberté soit le premier d'entre eux, elle ne saurait être garantie sans le droit à la sûreté (article 2), qui est le propre d'un État de droit constitué.

Mais objectera-t-on, la sécurité des personnes n'a pas le même sens lorsque celle-ci vise à protéger, non la vie sociale, mais celle, physique, de la santé. On reconnaîtra que l'objection ne manque pas d'intérêt, à ceci près que l'on ne peut dissocier la santé de la vie sociale. La défense de la liberté comme une fin en soi n'en est même que plus problématique. D'où la question qu'il convient de se poser : la pandémie qui a accablé ces derniers mois les démocraties libérales n'auraient-elles pas fait éclater leurs certitudes philosophico-politiques ? Ces certitudes reposent sur la transformation radicale de ce que droits de l'homme veut dire depuis plusieurs décennies. L'homme des droits de l'homme contemporain est devenu un individu qui ne rapporte *ses droits* qu'à lui-même. Tel Monsieur Jourdain faisant de la prose, il ne sait pas qu'il ne se pense plus comme citoyen responsable de la communauté politique à laquelle il appartient. C'est ainsi qu'il conçoit la liberté sans restriction, contrairement à la définition de ce droit fondamental défini dans l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme

n'a de bornes que celle qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être que déterminées par la Loi ». L'article suivant affirme que « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société... ». Appliquée à la situation sécuritaire imposée par le confinement, ces deux articles de la Déclaration de 1789 légitiment la décision qui a été prise par le gouvernement français. La liberté de circulation a indéniablement été restreinte, mais dans le but de protéger la sécurité des personnes, celle de leur vie physique, et... sociale. Protection qui est, là encore, cohérente avec le préambule de la Déclaration de 1789 : « afin que les réclamations des citoyens [...] tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. »

Mais une autre objection peut surgir. L'éclatement de nos certitudes philosophico-politiques (dont on voit qu'elles reposent plus sur un catéchisme moral que sur des fondements philosophiques réels) n'affectent pas uniquement l'idée que l'homme des droits de l'homme contemporain se fait de la liberté. C'est aussi corrélativement celle de la sécurité. Dès lors que la liberté peine à être comprise autrement que sans restriction, la sécurité peine à être comprise autrement que comme menace. Face une telle compréhension de *nos droits*, les démocraties libérales occidentales révèlent leur grande fragilité politique. Les médias s'en sont d'ailleurs fait l'écho par la comparaison qui a été mise en lumière sur la façon avec laquelle les sociétés confucéennes ont traité la lutte contre la pandémie. Notons que ces sociétés ne sont pas toutes des dictatures... Elles sont même une incitation à porter l'interrogation, non plus cette fois-ci du côté de *l'individu libéral*, mais du côté des pouvoirs démocratiques. Si nos sociétés libérales acceptent mal la contrainte collective, c'est parce qu'elles se sont habituées à l'idée que le tragique n'a plus de place, que les situations de crises sont une anomalie dans le bel ordonnancement de *la démocratie des droits*. C'est cet imaginaire *paisible* auquel adhèrent eux-mêmes nos gouvernants qui les rend si mal à l'aise à gouverner *dans et par* l'exception. D'où la défiance sur la politique du gouvernement, avant et pendant la crise, et en retour la nécessité (très momentanée) de la rhétorique guerrière (et qui doit rassurer) du Président Macron (« nous sommes en guerre »). Par cette rhétorique *faite pour rassurer*, le chef de l'État a adressé un message d'un père de la nation s'occupant des Français.

Défiance, d'un côté, rhétorique protectrice, d'un autre, ont remis à l'ordre du jour, sous l'angle sanitaire, la question de la souveraineté. Et avec la souveraineté, c'est le besoin d'être gouverné dont il est question. Le *citoyen* soucieux de sa liberté et réfractaire à l'égard de l'emballlement sécuritaire, est en même temps en demande d'un État protecteur... et donc souverain (dépistage, masques, confinement des personnes infectées plutôt que de l'ensemble de la population). Il faut faire avec

cette ambivalence, pour ne pas dire cette contradiction. Mais l'homme des droits de l'homme contemporain serait peut-être moins habité par ses contradictions si l'action politique, l'art de gouverner, et non de gérer, retrouvait tous ses droits. Il cesserait de n'être qu'un individu pour devenir un citoyen cohérent avec les exigences contraignantes de la vie civique. Mais pour cela, il doit avoir en face de lui des responsables politiques qui ont intégré l'idée que le gouvernement des hommes n'est pas *l'administration des circonstances totalement imprévues*. C'est au contraire un exercice permanent de souveraineté (qui sait anticiper sur les incertitudes de l'avenir), condition de la liberté et de la sécurité. C'est ni plus ni moins redécouvrir les sources de notre philosophie politique moderne. Il n'y a pas de citoyen sans souveraineté et réciproquement.

R.P. Bernard BOURDIN, o.p.

Sociétaire de l'Académie catholique de France

Institut catholique de Paris

