



**HAL**  
open science

“ Sortir de l’impasse des états d’urgence permanents ”  
(carte blanche)

Serge Slama

► To cite this version:

Serge Slama. “ Sortir de l’impasse des états d’urgence permanents ” (carte blanche). Délibérée, 2021, 3 (14), pp.7-13. hal-04836385

**HAL Id: hal-04836385**

**<https://hal.science/hal-04836385v1>**

Submitted on 13 Dec 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# CARTE BLANCHE

À SERGE SLAMA

# Sortir de l'impasse des états d'urgence permanents

par Serge Slama

Les mesures adoptées par les autorités françaises pour lutter contre la propagation de l'épidémie de SARS-Cov-2 en France ont pu, par moments, nous poser des difficultés de positionnement. Ce malaise a été renforcé par le fait que de nombreux débats liés à cette crise sanitaire se sont déroulés à fronts renversés : sur certaines questions, nous avons défendu dans les médias des positions contraires à celles de collègues dont nous sommes habituellement très proches ; inversement, notre opposition à certaines mesures adoptées par le Gouvernement dans cette période a pu être partagée par des universitaires ou des éditorialistes se situant à l'extrême opposé de nous sur l'échiquier politique ou idéologique<sup>1</sup>.

Divisant le camp des défenseurs des droits de l'Homme, ces débats ont schématiquement opposé celles et ceux qui défendent le primat de l'individu à celles et ceux qui privilégient l'intérêt collectif. Ils ont concerné aussi bien l'instauration du confinement général de la population en mars 2020 et la proclamation d'un état d'urgence sanitaire par la loi du 23 mars 2020, que l'exigence du port d'un

masque pour fréquenter certains endroits ou circuler sur la voie publique, ou encore que l'obligation vaccinale imposée à certains corps de métiers. Aussi et surtout, ils ont concerné l'adoption en mai 2021, puis l'extension en août 2021, d'un « passe sanitaire » pour accéder à certains lieux ainsi que la pérennisation de mesures de l'état d'urgence sanitaire dans le droit commun, dans le cadre de la gestion pérenne des crises sanitaires (« SILT sanitaire »).

Au moment où l'on peut espérer sortir – probablement fin 2022 –, grâce à la vaccination d'une large partie de la population française, de cette catastrophe sanitaire et des régimes d'exception qui en procèdent, il peut être utile de jeter un œil dans le rétroviseur. Les dix-huit mois chaotiques que nous venons de traverser risquent en effet de laisser des traces durables sur les modes d'exercice des libertés en France et dans le monde.

## RECOURS AU CONFINEMENT GÉNÉRAL ET À L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE : DES OPPOSITIONS CLASSIQUES

Compte tenu de la soudaineté et de la virulence de la crise sanitaire, un débat a divisé les juristes dès la mi-mars 2020 sur la question de savoir quel serait le cadre juridique le plus approprié pour adopter les mesures exigées par la situation et reporter

<sup>1</sup> V. par ex. les nombreuses prises de positions médiatiques, particulièrement dans *Le Figaro*, de Mathieu Slama. Nous avons d'ailleurs nous-même été bien plus fréquemment sollicité sur les enjeux du passe sanitaire par des journaux comme *Le Figaro* ou *L'Opinion* que par *Le Monde* ou *Libération*.

les élections municipales des 15 et 22 mars<sup>2</sup>. Les lignes de front des différents juristes universitaires consultés par les médias sont alors assez classiques.

S'agissant du report des élections à raison du contexte sanitaire, il apparaissait possible à Romain Rambaud, publiciste grenoblois proche de LREM, d'adopter en urgence une loi de report ou un simple décret sur le fondement des circonstances exceptionnelles. En revanche, pour Didier Mauss, marqué plus à droite, il était nécessaire de promulguer un état d'urgence sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 : une épidémie pouvant être appréhendée comme une « calamité publique », elle constituait l'un des motifs de déclenchement de l'état d'urgence « sécuritaire ». Pour Olivier Duhamel, réputé proche du secrétaire général de Gouvernement Marc Guillaume, seul le recours à l'article 16 de la Constitution (pleins pouvoirs), un temps envisagé par Emmanuel Macron, aurait permis de conférer au président de la République le pouvoir de modifier la loi par ordonnance dans d'aussi brefs délais. À défaut, le politologue prônait le recours à la théorie des circonstances exceptionnelles – ce que fera le Premier ministre dans les visés du décret n° 2020-260 du 16 mars<sup>3</sup>.

Au sein d'une doctrine plus marquée à gauche, la perspective du recours à l'article 16 a vivement fait réagir Olivier Beaud, qui dénonçait alors « un profond non-sens du point de vue constitutionnel »<sup>4</sup>. Dans le même sens, pour Paul Cassia, cela aurait permis au chef de l'État « d'être l'État à lui tout seul », en recourant à « l'une des armes constitutionnelles

atomiques » – expression également utilisée par Jean-Philippe Derosier, réputé proche du PS<sup>5</sup>.

Seuls Philippe Blacher et Jean-Éric Gicquel estimaient, fort justement, que les régimes constitutionnels de crises – article 16 ou article 36 (état de siège) – n'étaient pas adaptés à la situation de crise sanitaire et qu'il faudrait inscrire dans la Constitution un régime civil de crise<sup>6</sup>.

Compte tenu des insuffisances du droit commun (article L.3131-1 du Code de la santé publique, issu de la loi n° 2007-294 du 5 mars 2007), la majeure partie des juristes universitaires ont toutefois admis le recours à la théorie des circonstances exceptionnelles pour valider le décret du 16 mars 2020, le temps que le législateur adopte une législation plus adaptée. L'état d'urgence sanitaire donnera par la suite au confinement général de la population une base légale plus assurée et plus admissible en démocratie. En ce sens, Denys de Béchillon remercie nos « lointains prédécesseurs » – qui ont été à l'origine des arrêts *Heyriès* (CE, 1918) et *Dames Dol et Laurent* (CE, 1919) – « de nous avoir légué d'aussi bonnes armes ». Et pour le maître de conférences en droit public Jean-Jacques Urvoas, même si la jurisprudence du Conseil d'État permettait « de prendre les mesures qui s'imposent [...] ». *Le vote d'une loi d'urgence dans la crise actuelle montre surtout que l'État agit...*<sup>7</sup>.

Pour Didier Truchet, même s'il est acquis que « la bonne vieille jurisprudence sur les circonstances exceptionnelles suffirait à fonder juridiquement les mesures prises pour lutter contre la pandémie actuelle », il estime qu'en pratique « elle ne fonctionne pas, en tout cas a priori. Elle n'a servi (très rarement) au juge que pour valider a posteriori les mesures attaquées devant

2 Pour un recensement des positions doctrinales durant le confinement, cf. A. Gelblat et L. Marguet, « État d'urgence sanitaire : la doctrine dans tous ses états ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 20 avril 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9066>.

3 V. *Le Monde*, 12 mars 2020 ; *Les Échos*, 12 mars 2020 ; *Le Point*, 16 mars 2020.

4 *Blog juspoliticum*, 23 mars 2020.

5 *Blog de Paul Cassia*, 24 mars 2020 ; *La Voix du Nord*, 12 mars 2020.

6 *Huffingtonpost*, 17 mars 2020.

7 J. Andriantsimbazovina, *RDLF* 2020 chron. n° 20 ; *Le Club des juristes*, 23 mars 2020 ; *L'Opinion*, 23 mars 2020.

lui »<sup>8</sup> – ce qui justifiait le recours à un texte spécifique. Xavier Dupré de Boulois est parti du même constat, selon lequel les circonstances exceptionnelles constituent une théorie de validation *a posteriori* des actes par le Conseil d'État. Observant que la loi de 1955 n'était pas taillée pour gérer la crise sanitaire, il a alors estimé « opportune » la création d'un état d'urgence sanitaire, constituant selon lui le « véhicule juridique le plus adapté »<sup>9</sup>.

## DÈS LA PROCLAMATION DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE PLANAIT LE SPECTRE D'UN ÉTAT D'URGENCE QUI RISQUAIT DE S'INSTALLER DANS LA DURÉE

Le recours à un état d'urgence sanitaire, deux ans après la fin de l'état d'urgence sécuritaire de 2015-2017, n'a néanmoins pas fait l'unanimité. Immédiatement, la doctrine la plus engagée, réunie au sein d'un réseau de veille (animé par *Vox public*), a marqué son opposition.

Toujours aussi clairvoyant, Paul Cassia, décrivait l'état d'urgence sanitaire comme, au mieux un « placebo », plus vraisemblablement, un « *venin juridique* ». Vincent Sizaire y voyait un « *colosse aux pieds d'argile* » ; Stéphanie Renard y décelait d'emblée un texte « *assez mal rédigé* » comprenant « *des ambiguïtés d'autant moins supportables qu'il définit un régime extrêmement sévère pour les libertés publiques* ». Diane Roman s'inquiétait du fait qu'« *au-delà de la question de la proportionnalité des mesures de police d'ores et déjà adoptées, ce sont bien les trois piliers de la devise républicaine [liberté, égalité et fraternité] qui risquent d'être affectés par une pandémie s'annonçant dévastatrice* ». Dans le même état d'esprit, Lisa Carayon alertait sur les risques

pesant sur la période en termes d'entraves au droit à l'avortement<sup>10</sup>.

Surtout, dès la proclamation de l'état d'urgence sanitaire en mars 2020 planait le spectre d'un état d'urgence qui risquait de s'installer dans la durée. Comme nous l'avions fait en 2017<sup>11</sup>, nous alertions lors de nos entretiens dans la presse, du risque que cet état d'urgence dure au moins 24 mois – compte tenu des difficultés à mettre fin à une pandémie<sup>12</sup>. À cet égard, il faut encore souligner qu'ont formellement succédé à l'état d'urgence sanitaire des régimes de sortie qui sont autant d'états d'urgence « *innommés* ». De ce fait, cet état d'urgence n'a ainsi pas fonctionné suivant un mode d'interrupteur (activé ou désactivé) mais bien de modulateur (état d'urgence plus ou moins intense dans ses modalités) d'états d'urgence larvés (régimes de sortie, transitoire ou de vigilance) ou territorialisés (maintien ou réactivation outre-mer)<sup>13</sup>.

Comme ce fut le cas en octobre 2017 avec la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme (SILT), on pouvait également craindre la reprise de certaines de ses mesures dans le droit commun par un mécanisme d'« *intégration des régimes d'exception dans les États de droit contemporains* »<sup>14</sup> et de « *banalisation de l'état d'urgence* »<sup>15</sup>. Nous avons aussi exprimé des craintes quant au fait que cette période laisse « *des traces assez profondes sur ce que les pouvoirs publics peuvent faire en termes de contrôle des*

8 *Blog juspoliticum*, 27 mars 2020.

9 *Blog du coronavirus*, 26 mai 2020.

10 *Blog de Paul Cassia*, 24 mars 2020 ; V. Sizaire (membre du comité de rédaction de la revue *Délibérée*), *Revue des droits de l'homme*, ADL, 29 mars 2020 ; S. Renard, *RDLF*, n° 2020, chron. 13 ; D. Roman, « Coronavirus : des libertés en quarantaine ? », *JCP G.*, 29 mars 2020, n°13 ; L. Carayon (membre du comité de rédaction de la revue *Délibérée*), *Dalloz actualité*, 12 mai 2020

11 S. Hennette-Vauchez et S. Slama, « Le jour sans fin de l'état d'urgence », *Dalloz actualité*, 9 juin 2017.

12 *Le Monde*, 30 mars 2020.

13 S. Hennette Vauchez, *Libération*, 18 juin 2020.

14 V. Champeil-Desplats, *RFAP* 2020/4.875.

15 S. Hennette-Vauchez et S. Slama, « La valse des états d'urgence », *AJDA* 2020.1753.

populations. [...] La banalisation d'un état d'urgence fait qu'au bout d'un moment, les gens s'habituent aux atteintes aux libertés. C'est cela qui est dangereux »<sup>16</sup>. Les états d'urgence constituent en effet des laboratoires pour les futures crises, au détriment des libertés.

Malgré des divergences initiales, somme toute assez classiques s'agissant d'un débat doctrinal, ce constat d'un risque d'état d'urgence « permanent », fait dès mars 2020 par la doctrine la plus engagée, a néanmoins fini par être partagé par la majorité des juristes<sup>17</sup>. Une forme de consensus sur ce point a alors émergé – comme en témoigne le rapport annuel du Conseil d'État à l'issue d'un cycle de conférences annuelles sur les états d'urgence. Après 18 mois de crise sanitaire, on constate toutefois des positions plus contrastées et souvent à front renversé, s'agissant du passe sanitaire.

## EXTENSION DU PASSE SANITAIRE : DES FRONTS RENVERSÉS

La première mouture du passe sanitaire, sous la forme d'un « pass vaccinal », a été inscrite *en catimini* en décembre 2020 dans le projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires (sorte de « loi SILT » sanitaire). Si, face à la polémique, le Gouvernement a rapidement fait marche arrière, certains juristes universitaires, en particulier Stéphanie Hennette-Vauchez, avaient tout de même déjà alerté sur les risques liés à l'adoption d'un tel dispositif<sup>18</sup>.

16 S. Slama, *AFP*, 25 mars 2020.

17 P. Spinosi, *JCP G* 29 juin 2020, 1881 ; M. Lascombe, *Dalloz actualité*, 26 nov. 2020 et A. Levade lors du cycle de conférence du Conseil d'État, cf. J.-B. Jacquin, « L'état d'urgence, un poison lent qui engourdit la démocratie », *Le Monde*, 2 juillet 2021.

18 J.-B. Jacquin, « Le gouvernement veut garder les mains libres en cas de crise sanitaire », *Le Monde*, 22 déc. 2020 ; « Covid-19 : la création d'un passeport vaccinal se heurterait à de nombreux obstacles juridiques », *Le Monde*, 4 mars 2021.

Pour notre part, nous étions dans un premier temps favorable au passe sanitaire – et même à une obligation vaccinale<sup>19</sup> –, dès lors que suffisamment de garanties seraient mises en place<sup>20</sup>, afin de permettre la réouverture d'activités interdites dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire et des régimes de sortie. Ces garanties avaient été apportées par le législateur dans la mesure où l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 mai 2021 ne permettait au Premier ministre de subordonner, par décret réglementaire, l'accès des personnes à certains lieux, établissements ou événements, que pour les « *grands rassemblements de personnes pour des activités de loisirs ou des foires ou salons professionnels* » et uniquement « *jusqu'au 30 septembre 2021 inclus* ». En dehors de ces cas, l'exigence d'un passe sanitaire était expressément prohibée par la loi et assortie d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Ces dispositions ont permis la validation du principe du passe sanitaire par le Conseil constitutionnel, dès lors que celui-ci ne concernait que ces grands rassemblements et que la notion d'activité de loisirs excluait « *notamment une activité politique, syndicale ou culturelle* »<sup>21</sup>. Le décret n° 2021-724 du 7 juin 2021 avait fixé la jauge à 1000 personnes.

Le 29 avril devant la presse quotidienne régionale, le Président de la République avait garanti que « *le pass sanitaire ne sera jamais un droit d'accès qui différencie les Français. Il ne saurait être obligatoire pour accéder aux lieux de la vie de tous les jours comme les restaurants, théâtres et cinémas, ou pour aller chez des amis [...]* ». Cette promesse était relayée par plusieurs ministres – dont certains avaient marqué leur réticence sur le principe même du passe

19 « Covid-19 : le passeport vaccinal serait-il légal ? », *France info tv*, 6 janv. 2021 avec positions de Xavier Bioy et Nicolas Hervieu.

20 S. Slama, « Instaurer un "passeport vaccinal" supposerait un grand nombre de garanties et conditions préalables », *Blog Club des juristes*, 13 janv. 2021 ; P. Spinosi, « Passe-partout », *JCP G*, 7 juin 2021, p. 598.

21 CC, déc. n° 2021-819 DC du 31 mai 2021.

sanitaire à l'entrée de certains lieux (Roselyne Bachelot par exemple). Le 11 juin, devant le Sénat, le ministre de la Santé et des Solidarités, Olivier Véran, affirmait son « *opposition de principe à l'usage d'un passe sanitaire pour des activités de la vie courante telles que manger au restaurant* ». La présidente LREM de la Commission des lois pensait d'ailleurs, en nous citant, qu'un passe sanitaire pour l'accès aux transports en commun ou aux « *lieux de la vie quotidienne* », « *empiéterait trop sur nos libertés* ». Elle ajoutait : « *Laisser [les jeunes] à la porte du bar ou les soumettre à deux, trois ou quatre tests PCR par semaine ? Ce serait profondément discriminatoire* »<sup>22</sup>.

Hélas, encore une fois, l'inertie inhérente aux dispositifs d'exception, et l'accoutumance (ou l'addiction) à ceux-ci par les pouvoirs publics, auront donc été plus fortes que les déclarations d'intention... Après l'adoption le 14 juin 2021 du règlement européen relatif au certificat Covid numérique permettant d'exiger un passe sanitaire pour circuler en Europe, le Président Macron s'est adressé aux Français le 12 juillet 2021 : face à la quatrième vague, il avait décidé, en Conseil de défense, d'étendre à brefs délais le passe sanitaire à des activités du quotidien. Le front des juristes droits-de-l'homme – dont nous sommes – s'est alors fissuré.

Favorables à l'effet levier des annonces présidentielles, et plus largement à l'obligation vaccinale, plusieurs juristes engagés ont alors approuvé le principe de l'extension du passe sanitaire et la stratégie présidentielle (Dominique Rousseau et Patrice Spinosi, ou encore Jean-Philippe Derosier<sup>23</sup>) – alors même qu'elle paraissait à d'autres (Paul Cassia et Serge Slama ; Raphaël Kempf<sup>24</sup>) à la fois irréaliste et

source d'inquiétudes, mais également d'inégalités. En particulier M<sup>e</sup> Patrice Spinosi, pourtant connu pour son opposition aux états d'urgence – souvent au nom de la Ligue des droits de l'Homme –, est intervenu dans les médias pour défendre l'extension du passe sanitaire par la loi du 5 août 2021 avec l'argument selon lequel : « *Derrière la question de la vaccination nationale, il y a quand même la question de la solidarité nationale : la liberté des uns s'arrête là où commence la santé des autres* »<sup>25</sup>.

### L'INERTIE INHÉRENTE AUX DISPOSITIFS D'EXCEPTION, ET L'ACCOUTUMANCE (OU L'ADDICTION) À CEUX-CI PAR LES POUVOIRS PUBLICS, AURONT DONC ÉTÉ PLUS FORTES QUE LES DÉCLARATIONS D'INTENTION

L'extension – en violation de la loi du 31 juillet – du passe sanitaire par de simples décrets, aux discothèques et salles de danse de 50 personnes (décret n° 2021-910 du 8 juillet 2021) puis aux établissements, lieux et événements sportifs, culturels ou de loisirs avec une jauge de 50 personnes (décret n° 2021-955 du 19 juillet 2021) a été critiquée par de nombreux juristes, en particulier Nicolas Hervieu, ou encore Annabelle Pena<sup>26</sup> et nous-même. Paul Cassia a, même – en vain – saisi d'un référé-liberté le Conseil d'État sur ces décrets manifestement illégaux. Cette illégalité a néanmoins été couverte d'un voile de pudeur par la bien opportune théorie des circonstances exceptionnelles, alors dégainée pour l'occasion pour la seconde fois depuis le début de la crise sanitaire<sup>27</sup>. Annabelle Pena, Raphaël Maurel, Benjamin Morel et nous-même relevions pourtant le risque

22 *Le Figaro*, 23 avril 2021.

23 « L'extension du pass sanitaire est-elle constitutionnelle ? Les juristes divisés », *AFP*, 13 juillet 2021 ; *France info*, 16 juillet 2021.

24 *Ibid.* ; R. Kempf, « Passe sanitaire et impasse des libertés », *Le Monde diplomatique*, sept. 2021, p. 20.

25 *France info*, 15 juillet 2021 ; matinale de *France inter*, 22 juillet 2021.

26 *Le Figaro*, 12 juillet 2021 ; *La Croix*, 13 juillet 2021 ; *Le Parisien*, 13 juillet 2021 ; *France info*, 16 juillet 2021.

27 « De l'État de droit à l'État de covid », *Blog Paul Cassia*, 9 août 2021 ; CE, réf., 26 juillet 2021, n° 454754.

d'inconstitutionnalité, en particulier du régime d'isolement automatique des personnes testées positives à la Covid-19<sup>28</sup>.

Si elle n'a surpris personne, la décision du Conseil constitutionnel sur le passe sanitaire, rendue le 5 août 2021, a été dénoncée par les uns comme un « numéro d'équilibriste » (Samy Benzina) mais approuvée par d'autres, comme Jean-Philippe Derosier (sauf s'agissant des centres commerciaux)<sup>29</sup>.

Dans une tribune, Denys De Béchillon a défendu, sans rire, le passe sanitaire en invoquant l'article 4 de la *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*<sup>30</sup>, et le fait de l'imposer avec l'argument « moins de liberté pour les ennemis de la liberté »<sup>31</sup>.

Beaucoup plus subtilement, Diane Roman a approuvé l'extension du passe sanitaire car « Loin d'être contraire aux principes du droit français, le passe sanitaire s'inscrit dans une double tradition, libérale et solidariste, qui caractérise l'action de l'État en matière de santé publique ». Elle se disait néanmoins consciente du risque « bien réel d'une accoutumance à ces états d'exception, chaque crise portant en elle la justification d'atteintes importantes aux droits et aux libertés ». Mais à son sens, « le passe

sanitaire ne constitue certainement pas un passeport vers la tyrannie ; mais, en mettant l'accent sur l'ordre public et la responsabilité individuelle, et en reléguant au second plan la responsabilité collective et les services publics, il effectue une sorte de tour de passe-passe et procède d'une logique globale de restriction continue des libertés au nom de la sécurité, ce qui doit alerter »<sup>32</sup>.

Même le Conseil d'État, après avoir pourtant été la cheville ouvrière de la fabrique des états d'urgence depuis 2015<sup>33</sup>, constate dans son dernier rapport annuel que « la "crise" est aujourd'hui de plus en plus confondue avec les menaces pérennes qui fragilisent en profondeur la société et pour lesquels l'état d'urgence n'est pas une solution pertinente. La question de son usage prolongé soulève également de nombreuses questions. Sur le long terme, son usage est délétère : il déstabilise le fonctionnement ordinaire des institutions en bouleversant le rôle du Parlement et des institutions territoriales, banalise le risque, restreint les libertés de façon excessive et altère, à terme, la cohésion sociale »<sup>34</sup>. Cela ne l'a toutefois pas empêché de rendre à un avis favorable sur le projet de loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire visant à permettre le recours à l'état d'urgence sanitaire et au passe sanitaire jusqu'à l'été 2022 (avis du 7 octobre 2021) pour « enjambrer » la présidentielle.

Plus durablement, « au-delà de l'actuelle séquence de la Covid-19 qui dure », la gestion de cette crise sanitaire « préfigure les conséquences qu'une autre urgence, l'urgence climatique, pourrait avoir pour les libertés fondamentales », comme le note Xavier

28 *L'Opinion*, 27 juillet 2021 ; « Le pass sanitaire attend son test constitutionnel », *Libération*, 27 juillet 2021 ; « Passe sanitaire et libertés : "S'il est validé, il risque de s'installer dans le paysage" », entretien S. Slama, *Marianne*, 4 août 2021 ; S. Slama, « Les impasses juridiques du pass sanitaire », *RDLF* 2021 chron. n° 26.

29 V. Samy Benzina, « La "petite décision" du Conseil constitutionnel relative au pass sanitaire », *Club des juristes*, 1<sup>er</sup> sept. 2021 ; « Crise sanitaire : des "Sages" bien trop sages, selon le juriste Serge Slama », *La Montagne*, 6 août 2021 ; J.-Ph. Derosier, *Le Figaro*, 5 août 2021 ; *BFM TV*, 5 août 2021 ; « Conseil constitutionnel : les coulisses du business des "portes étroites" », *La lettre A.*, 30 août 2021.

30 « 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 celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi. »

31 *L'Express*, 27 juillet 2021.

32 D. Roman, « Entre ordre public et protection de la santé, le tour de passe-passe sanitaire », *Esprit*, août 2021.

33 V. séminaire alternatif, « Les états d'urgence : le rôle du Conseil d'État dans la protection des libertés », animé par P. Cassia, S. Hennette-Vauchez, O. Mamoudy et S. Slama, 2020-2021, <http://www.revuedlf.com>.

34 « Étude annuelle 2021. Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes », Communiqué de presse, 29 sept. 2021.



Dupré de Boulois<sup>35</sup>. Cette urgence-là n'en a malheureusement pas fini de durer. Or on peut craindre que face à l'incapacité des pouvoirs publics à anticiper les crises à venir par des politiques structurelles, les gouvernants n'aient d'autres solutions que de recourir à nouveau à des états d'exception bricolés à la hâte<sup>36</sup>, reposant essentiellement sur l'extension des pouvoirs de police administrative des autorités exécutives et sur un arsenal répressif conséquent. Pourtant, à l'ère de l'anthropocène (ou du capitalocène), ces futures catastrophes climatiques sont, comme les pandémies<sup>37</sup>, « fabriquées » par l'être humain.

### LA CLEF SE TROUVE SÛREMENT DANS LA REDÉFINITION DU CONTRAT SOCIAL

Quoi qu'il en soit, face à ces nouveaux défis collectifs et pour sortir du malaise ressenti durant la crise sanitaire, les juristes droits-de-l'hommes vont devoir procéder à des repositionnements sur les équilibres nécessaires entre protection des droits individuels et des intérêts collectifs, autant pour protéger la santé, le bien-être et même

souvent la vie des populations mais aussi pour la reconnaissance des droits de la nature. On peut néanmoins craindre qu'en l'état actuel des rapports de force sociaux, ces arbitrages se feront systématiquement au détriment des populations les plus marginalisées, comme cela a déjà été le cas durant la crise épidémique de 2020, puisque les arbitrages ont été effectués au bénéfice quasi exclusif des Occidentaux et au détriment du reste de la planète (et notamment des réfugiés environnementaux).

La clef se trouve sûrement dans la redéfinition du contrat social. Un nouvel équilibre entre les différents principes de justice sociale pourrait davantage faire prévaloir l'égalité sur la liberté, se donner comme régulateur un principe de fraternité (ou d'adelphité) renforcé. En tout état de cause, en misarche convaincu<sup>38</sup>, il nous apparaît aussi nécessaire, afin d'impliquer réellement et continûment les citoyens et de prendre en compte les droits de l'ensemble des êtres vivants<sup>39</sup>, de faire en sorte que les pouvoirs ne soient plus concentrés entre les mains d'un seul ou de quelques-uns et que les décisions reposent enfin sur des processus collectifs.

---

35 « La fin des droits de l'homme ? », *RDLF* 2020 chron. N°60. V. aussi : C. Le Bris, « Du juste équilibre : les limitations aux droits de l'homme en période de crise sanitaire », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], *Actualités Droits-Libertés*, 31 oct. 2020.

36 Lire V. Souty, « L'état d'urgence à la française », *Délibérée*, n° 11, novembre 2020.

37 M.-M. Robin, *La fabrique des pandémies*, Paris, La Découverte, 2021, 352 p.

---

38 E. Dockès, *Voyage en misarchie. Essai pour tout reconstruire*, Paris, Éditions du Détour, 2019, 560 p.

39 Cf. C. de Toledo, *Le fleuve qui voulait écrire. Les auditions du parlement de la Loire*, Manuela Éditions, Les Liens qui Libèrent, 2021, 372 p.