

Démocratie et libertés publiques

Respectable Loge, Art & Lumières, Orient de Lyon, Région 6

Mots-clefs : Démocratie, République, Libertés publiques, Conseil Constitutionnel

Problématique

Le 17 mars 2020, le gouvernement a décidé d'un confinement total de la population française, sauf exceptions et motifs dérogatoires prévus par les textes et régulièrement mis à jour durant cette période pour adapter les exceptions aux exigences du terrain : enjeux professionnels, secours aux personnes non-autonomes, gardes d'enfants, etc. Entre autres motifs invoqués, le débordement des services de santé et l'incapacité du gouvernement à endiguer dans des conditions normales de déplacement la propagation du virus de la covid-19. Autrement dit, l'urgence de la situation justifiait la suspension des libertés publiques. Chacun, au motif de cette urgence, s'est plié à la règle et ceux qui y dérogeaient encouraient des amendes plus ou moins lourdes selon le niveau de récidives.

Le propos n'est pas ici de contester le confinement et sa nécessité dans les conditions qu'un certain nombre d'experts et de politiciens nous ont très largement décrites. Il est plutôt de s'étonner de la facilité avec laquelle un gouvernement peut décider, de manière unilatérale, d'une telle mesure qui, de prime abord, donne l'impression d'un sacrifice : celui de la liberté, pourtant l'une de nos valeurs cardinales. Comme si le gouvernement pouvait, dans des circonstances exceptionnelles et sur conseil d'un petit nombre d'experts scientifiques que le suffrage universel ou l'expérience politique n'a pas légitimé, s'octroyer de son propre chef une carte blanche quant aux mesures qu'il prend.

N'est-ce pas trop facile, trop simple ? N'est-ce pas un geste qui met en question le cœur même de notre démocratie républicaine ? Car à trop facilement sacrifier sa liberté au motif de notre sécurité, nous prenons le risque d'une dérive que Thomas Hobbes décrit dans son Léviathan comme un trait anthropologique normal : mettons qu'on vous pointe une arme sur la tempe, en vous proposant de choisir entre liberté et sécurité (sacrifier votre liberté pour survivre), nul doute qu'une grande majorité d'hommes et de femmes préféreront sacrifier leur liberté pour vivre. En matière politique, cela se traduit par l'instauration progressive de dispositifs qui permettent, peu à peu, de réduire le champ des libertés individuelles et collectives au nom d'une sécurité collective grandissante : suivi d'individus, fichage, bases de données géantes, etc. les technologies nous y aident d'ailleurs grandement. Par exemple, à la suite des attentats¹ de Charlie Hebdo, cette question est revenue sur le devant de la scène avec insistance : comment traquer les terroristes avant qu'ils ne passent à l'action ? Quoi de plus légitime puisque l'on protégerait d'innocentes vies humaines ?

Reste que la liberté est une valeur cardinale, un méta-principe qui transcende par définitions nos institutions : peut-on dès lors la sacrifier au motif de la sécurité collective ? Et si l'on peut le faire, comment peut-on le faire sans que cela n'implique de sacrifier la démocratie (pour mémoire, chez Hobbes, ce trait anthropologique sacrificiel fonde la légitimité du régime monarchique paternaliste).

Libertés publiques et ordre public, un sujet récurrent

La crise « Covid 19 » pose la question de la conciliation des libertés publiques avec « l'ordre public », c-à-dire l'intérêt général. Au-delà du Parlement, des garanties doivent être trouvées pour veiller à la proportionnalité des mesures prises avec la protection des libertés publiques, quitte à voir fixer des conditions restrictives à ces mêmes mesures.

Comme l'a montré la première partie, la crise sanitaire vécue en ce début d'année 2020 a reposé l'éternel problème de la conciliation des droits de l'individu (en particulier le droit d'aller et venir, de manifester, d'enseigner, ainsi que la liberté d'entreprendre librement) avec l'intérêt général de la société, celui de la conciliation de l'ordre public et des libertés individuelles.

Ces dernières n'existent que dans leur rapport avec l'État, qui, dans un régime démocratique, s'emploie à les protéger à travers la loi. Ce régime législatif qui caractérise les libertés publiques implique que

¹ <https://www.letemps.ch/culture/attentats-grand-retour-thomas-hobbes>

celles-ci doivent céder le pas lorsque le principe de sûreté est en cause. « Il n'est pas, en effet, de liberté possible dans une société où les individus craignent pour la sécurité de leur personne » (Déclaration des droits de 1789). Toutefois, si le régime d'exception mis en place lors de la crise sanitaire ne peut être contesté sur le plan de la légalité, il a laissé insatisfait un certain nombre de Français qui ont considéré que de meilleures garanties que celles d'une complète délégation du Parlement au Gouvernement devaient être envisagées en pareils circonstances.

L'évolution des institutions de la Ve République a conduit en effet à un tel affaiblissement du pouvoir législatif au bénéfice de l'exécutif (principalement en raison du fait majoritaire et de la présidentialisation) qu'au-delà des assemblées d'autres garde-fous doivent être envisagés. Ainsi, un risque réel d'arbitraire et d'atteintes injustifiées aux libertés publiques existe, comme l'ont montré certaines des dispositions prises. Celles-ci peuvent sans doute être jugées comme ne relevant pas des « mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de la santé » (convention européenne des droits de l'homme). Il convient ainsi « d'opérer la conciliation nécessaire entre la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré et le respect de ces mêmes libertés » (Jugement du Conseil constitutionnel de 1985, au sujet de la Nouvelle-Calédonie).

Un contrôle, indépendant du pouvoir politique, doit donc exister pour garantir la « proportionnalité »² des mesures destinées à sauvegarder la sécurité sanitaire avec la protection des libertés publiques, et pour fixer en tant que de besoin les « réserves d'interprétation »³ nécessaires, c'est-à-dire les conditions s'imposant pour la mise en œuvre de ces mesures. Une proposition est formulée à cet effet dans la partie qui suit.

Propositions

Nous nous sommes interrogés sur les instances existantes permettant de répondre aux enjeux évoqués plus haut. Pour rappel :

- Instance susceptible de s'imposer à toutes les institutions (délibératives, exécutives, judiciaires),
- Réactivité et capacité à émettre aussi bien une décision formelle que des avis ou un assentiment,
- Capacité à garantir le respect des valeurs cardinales de notre démocratie.

Il est donc proposé de s'appuyer sur le Conseil Constitutionnel, seule instance existante permettant de répondre à ces trois critères. Celui-ci aurait d'ailleurs toute légitimité puisque sa composition est déterminée par le Parlement et l'Exécutif et que le sujet des libertés publiques est LE sujet qui lui a permis d'affirmer son existence, sa force et sa légitimité.

Actuellement, le Conseil Constitutionnel peut être consulté a priori par toute instance (Parlement, Exécutif, ordres judiciaires) qui juge qu'une question de constitutionnalité se pose.

Il est suggéré de prévoir un mécanisme spécifique de consultation a priori pour toutes décisions relevant de l'État d'Urgence – seul régime permettant au gouvernement de s'octroyer les pouvoirs qui sont ici en question - que celles-ci relèvent du domaine de la loi ou de celui du pouvoir réglementaire.

Définir le rôle du Conseil Constitutionnel dans les situations d'urgence.

² termes du Conseil constitutionnel

³ termes du Conseil constitutionnel