

Brigitte FEUILLET-LIGER

Garantir la santé de chacun et de tous est une des missions importantes qui incombent aux États démocratiques. En effet, la santé est une préoccupation à la fois individuelle et collective, dont la protection doit être assurée par les États. Beaucoup de pays, parmi lesquels la France¹, consacrent ce droit à la protection de la santé. À ce titre, ils sont donc amenés à prendre des mesures pour améliorer, promouvoir, protéger et restaurer la santé de leur population par des actions collectives, cela dans le cadre de leurs politiques de santé publique.

L'État peut donc être amené à imposer aux personnes des actes dans l'intérêt de tous, ceux-ci pouvant être médicaux, comme les dépistages de maladies contagieuses ou les vaccinations, voire non médicaux, comme la mise en quarantaine en cas d'épidémie.

Or, ces mesures portent souvent atteinte aux droits et libertés des personnes, en commençant par la liberté de disposer de leur corps. Néanmoins, le fait de limiter les libertés est juridiquement possible. En effet, « à l'exception du droit de ne pas subir de torture ou de traitement inhumain ou dégradant² [...], aucune liberté n'est à l'abri d'une restriction établie par la loi ou l'autorité de police³ ». La liberté s'arrête là où commence celle des autres. En matière sanitaire, la

1. Alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Elle [la Nation] garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé [...] ». L'article L. 1110-1 du Code de la santé publique est le prolongement législatif de ce droit : « Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. »

2. Prévu par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950.

3. BRIMO S., « Contrôler les libertés ou priver de liberté(s) pour protéger? », Dossier « Réflexions éthiques autour du Covid-19 », *ADSP*, n° 117, 2022/1, p. 37.

limitation des libertés est admissible si l'objectif est la protection de la santé, composante de la notion d'ordre public⁴.

Ainsi, la difficile question de la conciliation de la protection de la santé et du respect des libertés individuelles se pose depuis longtemps. Les mesures sanitaires adoptées par les pouvoirs publics doivent concilier ces deux droits fondamentaux, tous les deux souvent à valeur constitutionnelle. En pratique, la « nécessité » de la mesure pour garantir la protection de la santé et sa « proportionnalité » à la menace sont les critères généralement retenus pour assurer cette conciliation et, en cas d'action en justice, sont appréciées par les juges, garant des libertés individuelles.

Ces dispositions attentatoires aux libertés donnent lieu depuis toujours à des interrogations sur leur acceptabilité, voire à des oppositions, soit parce qu'elles sont discutées quant à leur efficacité sur la santé des personnes (par ex. : les vaccinations), soit parce qu'elles portent atteinte aux prérogatives fondamentales des personnes.

La pandémie de Covid-19, reconnue par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) le 11 mars 2020, a considérablement accru cette problématique. En effet, du fait de la grande contagion du virus, de surcroît sur toute la planète, et de son caractère mortel, la réponse des pouvoirs publics devait être rapide et efficace. Dès cette date, lutter contre l'épidémie est devenu l'axe principal de toutes les politiques de santé publique dans le monde⁵.

Cette lutte collective était d'autant plus importante que la pandémie a bouleversé la vie des populations. En effet, si de nombreux pays avaient déjà rencontré des situations d'épidémie par le passé, la crise du Covid-19 a été inédite car elle a été sanitaire, mais aussi politique, sociale, économique et, de surcroît, mondiale. Partout dans le monde, la prise de mesures d'exception a conduit à un véritable bouleversement des normes régissant la gestion des épidémies mais aussi des institutions elles-mêmes, des modes de vie, des conditions de travail, des habitudes, des valeurs, avec comme objectif de combattre cette crise⁶. Ainsi, la crise sanitaire a eu des incidences économiques, sociétales, voire humaines car elle a touché au lien social lui-même, « faisant de l'épidémie le seul sujet de focalisation des populations sur les réseaux d'information⁷ ». Cela a d'ailleurs conduit

4. RENARD S., *L'ordre public sanitaire*, thèse de droit, université Rennes 1, 2008.

5. GRIMAUD D. et CLAUDOT F., « Présentation », in Dossier « Réflexions éthiques autour du Covid-19 », *ADSP, op. cit.*, p. 14.

6. WUNENBURGER J.-J., « Réflexions sur le passé et l'avenir d'une pandémie », in Dossier « Réflexions éthiques autour du Covid-19 », *ADSP, op. cit.*, p. 18.

7. *Ibid.*

un auteur à considérer que le Covid-19 n'était pas une pandémie, mais une « syndémie⁸ ».

Face à cette crise liée à la propagation d'un virus grave et inconnu, les États se sont fondés sur l'urgence de la situation pour adopter des mesures rapides, voire immédiates, et cela même si des atteintes importantes aux droits et libertés des personnes devaient en résulter. Ainsi, que ce soit par le jeu accentué des régimes d'exception existant avant le Covid⁹ ou l'adoption d'un état d'urgence sanitaire exceptionnel¹⁰, les mesures prises pour limiter les contaminations, les décès et pour permettre aux systèmes de soin d'accueillir le plus grand nombre de malades ont été très loin en termes de limitation des libertés de personnes : confinements obligatoires, parfois de toute la population, quarantaines forcées, vaccinations et port du masque obligatoires, isolement des personnes les plus vulnérables, notamment dans les EHPAD, voire impossibilité d'accompagner les proches décédés au moment ou après leur décès...

Ces réglementations d'exception ont donc porté gravement atteinte aux libertés fondamentales, notamment à la liberté de disposer de son corps avec la vaccination obligatoire ou le port du masque obligatoire, à la liberté d'aller et venir avec le confinement généralisé, à la liberté de religion avec les interdictions ou restrictions d'accès aux lieux de culte, à la liberté d'expression avec les dispositifs de lutte contre la diffusion de théories conspirationnistes, à la liberté économique avec l'interdiction de certaines activités professionnelles, au droit au respect de la vie privée avec la transmission des données de santé, au droit au respect de la vie familiale avec les restrictions des visites aux malades et aux personnes âgées accueillies en établissement, ou même au droit à la vie avec la priorisation de la prise en charge des patients... Ces mesures d'exception ont également conduit à des ruptures d'égalité entre les citoyens¹¹, cela bien souvent en défaveur des plus démunis.

Les conséquences de ces mesures ont été nombreuses, dont une certaine déshumanisation. Le tri face à l'afflux de malades dans les hôpitaux, l'isolement des personnes âgées dans les EPHAD, les décisions empêchant d'accompagner les personnes aimées « pour leur

8. HORTON R., « Offline: Covid-19 is not a pandemic », *The Lancet*, vol. 396, 2020, p. 874.

9. Notamment pour répondre à des épidémies antérieures.

10. Ce qui fut le cas en France : TRUCHET D., « Avant l'état d'urgence sanitaire : premières questions, premières réponses », *RFDA*, 2020, p. 597 ; PETIT J., « L'état d'urgence sanitaire », *AJDA*, 2020, p. 883.

11. ROMAN D., « Liberté, égalité, fraternité : la devise républicaine à l'épreuve du Covid-19 », *RDSS*, 2020, p. 929 ; BROY X., « Le droit d'accès aux soins en contexte pandémique », *AJDA*, 2020, p. 1487.

dernier voyage » en sont quelques illustrations. Ces décisions, rappelons-le politiques, ont pu avoir des incidences en termes d'injustice sociale lorsqu'elles ont particulièrement affecté les personnes vulnérables (du fait de leur âge, de leurs origines ou de leur précarité sociale¹²...), mais aussi de perte de chance en matière de santé¹³.

Agir contre la pandémie planétaire de Covid, avec de nombreuses mesures restrictives de libertés sous le couvert d'un état d'urgence sanitaire décrété par les États, a ainsi accru l'importance de la question, déjà essentielle auparavant, de savoir jusqu'où les États peuvent aller.

En effet, ce contexte mondial inédit a modifié le regard de nombreux citoyens sur l'admission de ces mesures attentatoires aux droits et libertés individuels et les a conduits à se poser la question du degré de leur acceptabilité. L'instauration de l'état d'urgence sanitaire a mis à l'épreuve les décisions publiques et les modalités de leur contrôle.

Si la question de la conciliation de la protection de la santé et des libertés individuelles n'est pas nouvelle, la pandémie et l'ampleur de ses conséquences exigent que, en responsabilité, nous nous la repensions tous et à tous les niveaux. Et cela, non seulement en vue de réaliser un bilan mais également pour préparer l'avenir. En effet, il y a des probabilités importantes que cet épisode malheureux se représente sous une forme ou sous une autre. S'il est toujours difficile d'anticiper les réactions face à des situations inconnues, l'examen de ce qui a été fait ou « pas fait » lors de la période Covid ne peut être que bénéfique pour repérer d'éventuels points de vigilance si une nouvelle crise de cette ampleur se présentait, voire pour tirer des enseignements permettant d'éviter des écueils rencontrés lors de la pandémie. « Sans la compréhension de la globalité de ce qui s'est passé, nous redécouvrirons, lors de la prochaine crise, celle qui ne manquera pas de se produire dans un avenir impossible à fixer mais peut-être proche, que nous ne serons pas prêts¹⁴. »

Si cette indispensable réflexion mérite d'être menée dans différents domaines (médical, politique, sciences humaines...), car aucun d'eux ne doit être négligé¹⁵, il paraît fondamental qu'elle porte aussi

12. BAJOS N. *et al.*, « Les inégalités sociales au temps du Covid-19 », *Questions en santé publique*, n° 40, 2020.

13. Dossier « Réflexions éthiques autour du Covid-19 », *ADSP*, *op. cit.* Voir aussi : MORIN E., *Changeons de voie. Les leçons du coronavirus*, Paris, Denoël, 2020 ; TIROLE J., « Face au coronavirus, allons-nous enfin apprendre notre leçon ? », tribune publiée dans *Le Monde*, 25 mars 2020.

14. GAUDRAY P., « Covid-19. Une crise plus que sanitaire », in Dossier « Réflexions éthiques autour du Covid-19 », *ADSP*, *op. cit.*, p. 26.

15. Sur la mémoire des expériences vécues, voir ATLANI-DUAULT L., *Covid-19. Ad memoriam. Fragments pour les mémoires*, Paris, La Documentation française, 2025. Voir

et surtout sur le droit¹⁶. En effet, dans tous les pays, la réalité des atteintes portées aux libertés individuelles s'est avant tout traduite en normes¹⁷.

Ainsi, pour apporter un début de réponse à l'interrogation sur « jusqu'où les États peuvent aller ? », il semble indispensable d'analyser les limitations de libertés engendrées par les mesures prises dans différents pays, point de départ indispensable de la réflexion à mener, mais aussi d'étudier deux grandes questions.

La première tient à la gouvernance de telles crises, à savoir à l'autorité pouvant prendre les décisions attentatoires aux libertés. En effet, le fonctionnement normal de l'État de droit étant bousculé et la nécessité d'un pouvoir fort se faisant sentir, qui peut agir ? dans quel cadre ? à quelles conditions ?

Il est intéressant de voir si, à l'occasion de la crise du Covid, l'équilibre institutionnel traditionnel a été préservé ou bouleversé, si les instances normalement habilitées, souvent parlementaires, ont pu exercer leurs fonctions et, à défaut, si elles ont été impliquées dans le processus de décisions, ou si, finalement, des instances ont été exceptionnellement habilitées ? Au-delà de cette première approche, l'examen du rôle des experts, notamment scientifiques¹⁸, mais aussi et surtout des juges, garants des libertés, dans cette prise de décisions politiques ou dans son contrôle ne peut être que bénéfique pour construire les réactions futures face à ce type de crises.

Si de telles crises sanitaires exigent de prendre des décisions rapidement, exigence qui s'accommode difficilement avec le temps des procédures parlementaires, et peuvent justifier l'institution d'un pouvoir fort générant des restrictions de libertés, elles peuvent également justifier des contrepouvoirs, notamment pour assurer un contrôle efficace de la décision publique.

De même, savoir si les citoyens, concernés au premier chef par ces mesures restrictives, ont été amenés à jouer un rôle particulier peut

aussi PAULIAT H. et NADAUD S. (dir.), *La crise de la Covid-19. Comment maintenir l'action publique*, Paris, LexisNexis, 2020.

16. LE FLOCH G. (dir.), *Covid-19. Approches de droit public et de science politique*, Rennes, Berger-Levrault, 2021 : une analyse des mesures prises en France sous le prisme du droit public et de la science politique ; OUDOT P. et FARHI S. (dir.), *Covid et droit. Le système juridique à l'épreuve de la première vague épidémique*, Nice, Les Éditions Ovidia, 2021 ; PARSA S. et UYTENDAELE M. (dir.), *La pandémie de Covid-19 face au droit*, 2 vol., Limal, Anthemis, 2022.

17. Sur une étude France-Japon, voir ROUSSET G., PÉDROT P., ISOBE T. et KAWASHIMA H. (dir.), *Concilier santé et droits fondamentaux en période de pandémie. Une analyse juridique des expériences de la France et du Japon*, Louvain-la-Neuve, Larcier, 2024.

18. Pour la France, voir JANICOT L., « La crise de la Covid-19 et la gouvernance », Dossier « Repenser la ville à l'épreuve du Covid », *Droit et ville*, n° 91, 2021/1, p. 51.

être riche d'enseignements pour l'avenir. Leur degré d'acceptation de ces mesures durant la période Covid peut révéler une certaine approbation ou, au contraire, désapprobation de l'action des pouvoirs publics.

Derrière cette analyse de la gouvernance, la question du fondement du régime d'exception en matière sanitaire, et plus précisément de mesures très restrictives de libertés, se pose¹⁹. Sécurité ? Solidarité ? Voire solidarité avec un supplément d'âme, à savoir fraternité²⁰ ? Cette interrogation est capitale car la réponse influera inévitablement sur la mise en œuvre d'un tel régime d'exception mais aussi sur son acceptabilité par les citoyens.

La seconde question tient aux conséquences engendrées par les mesures prises. D'abord, jusqu'où ces mesures sont-elles allées ? À quelles conditions pouvaient-elles être prises ? La nécessité de ces mesures ou leur proportionnalité au but recherché, à savoir la protection de la santé des personnes, ont-elles été généralement admises et surtout appréciées de manière identique par les juges ? Ensuite, quelles personnes ont été visées par ces mesures, et notamment quelles personnes vulnérables ? En effet, si les personnes malades, âgées, semblent avoir été globalement concernées, qu'en est-il des nombreuses autres, comme les personnes en situation de grande précarité économique, les détenus, les migrants²¹... ?

Les réponses à cette deuxième interrogation ne sont pas uniquement juridiques mais sont également d'ordres politique, philosophique, voire moral. En effet, le Covid « a fait l'objet de multiples réflexions politiques, sociales, médicales, économiques et éthiques, bien souvent approximatives voire contradictoires²² ». Or, savoir si la gestion de la crise du Covid a été un « révélateur d'inégalités sociales ou, au contraire, l'occasion de renforcer notre lien social et notre solidarité interindividuelle²³ » est important. La réflexion doit donc se poursuivre.

Ainsi le Réseau universitaire international de bioéthique (RUIB)²⁴, réseau de chercheurs relevant de pays de quatre continents s'intéressant à la protection des personnes dans le cadre de la santé, ne pouvait

19. ROMAN D., « Liberté, égalité, fraternité : la devise républicaine à l'épreuve du Covid-19 », art. cité, p. 932.

20. BORGETTO M., *La notion de fraternité en droit public français : le passé, le présent et l'avenir*, Paris, LGDJ, 1993.

21. ROMAN D., « Liberté, égalité, fraternité : la devise républicaine à l'épreuve du Covid-19 », art. cité, p. 929.

22. « Sommaire », in Dossier « Réflexions éthiques autour du Covid-19 », ADSP, *op. cit.*

23. *Ibid.*

24. Voir [<https://ruib.univ-rennes.fr/>], consulté le 26 juin 2025.

que s'engager dans la voie de cette réflexion. D'où cet ouvrage. Celui-ci offre, d'abord, un panorama des mesures adoptées durant la période Covid par un important panel de pays, 17 pays. Le lecteur a ainsi une vision de ce qui s'est déroulé aux quatre coins du monde, dans des pays de cultures différentes mais confrontés au même fléau (première partie). Cet ouvrage permet ensuite d'entendre les voix de chercheurs d'autres disciplines, comme la philosophie, l'anthropologie, la sociologie ainsi que celles de représentants d'instances ayant joué un rôle à l'occasion de cette pandémie, le Conseil scientifique de la Covid-19 en France, le Comité consultatif national d'éthique français²⁵ ou la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH). Cet autre regard, complémentaire, porté sur l'opportunité et l'incidence des mesures adoptées, sera également précieux pour le lecteur (seconde partie). L'ouvrage se termine sur un essai de mise en lumière des points de vigilance ou des enseignements à tirer à partir de la synthèse de l'ensemble des articles²⁶. Espérons que la modeste contribution apportée par ce livre puisse aider à ce que l'on agisse en responsabilité et dans le plus grand respect des libertés lors d'éventuelles prochaines crises, sanitaires ou autres.

25. Pour la France, voir DELFRAISSY J.-F. et KIRCHNER C., *Question d'éthique au temps de la Covid-19. Avis du CCNE et du CNPN. 2020-2021*, Paris, La Documentation française, 2023.

26. Voir *infra*, dans cet ouvrage, RISSEL A., « Propos conclusifs », p. 313.

