

Plénière du 14 avril 2021

Les libertés publiques à l'épreuve des crises

avec Michel Tubiana

Avocat, ancien président de la Ligue des Droits de l'Homme

Depuis 40 ans, des crises majeures (du terrorisme aux pandémies comme le COVID-19) avec des événements à forte portée symbolique comme le 11 septembre 2001 ont conduit les gouvernements à limiter les libertés publiques. Du Patriot Act aux USA aux mesures d'états d'urgence contre le terrorisme ou liées au confinement chez nous.

Liberté ou sécurité?

En France, la loi *sécurité et liberté* du 2 février 1981 a été promulguée après une série d'attentats terroristes perpétrés depuis le début des années 1970, principalement d'origines intérieures (comme Action Directe...). Elle a été largement abrogée avec l'arrivée de la gauche au pouvoir (une des 101 propositions). Jusqu'en 1986, il n'y eut pas de retour d'une telle législation jugée liberticide, malgré son intitulé portant le mot de liberté. Mais depuis, à partir de la cohabitation, il y a eu une inflation de textes et de mesures administratives, le plus souvent en réaction à des actes terroristes. Cette dérive ne se matérialise pas que sous forme de lois mais aussi plus insidieusement par le passage du judiciaire fondé sur des lois et des principes à des juridictions administratives qui ne cherchent qu'à tester jusqu'où l'Etat peut aller loin dans ses écarts au Droit, pour assurer ce qui est considéré comme la sécurité des personnes et des biens.

On assiste aussi à un fort développement de la société de surveillance, aussi bien publique que privée, avec un délitement des libertés publiques sous la pression de rhétoriques sécuritaires. Ceci contribue à l'émergence ou au renforcement de peurs collectives associées au terrorisme ou aux menaces supposées des pays du Sud ou de l'Islam.

Cette inflation sécuritaire s'appuie indirectement sur l'article 34 de la Constitution qui délimite les pouvoirs de la loi. Le « reste » est au pouvoir de l'administration. Peu savent qu'il existe par ailleurs un code de la sécurité intérieure qui définit les droits de la police en termes administratifs et contribue à limiter les libertés publiques, notamment en cas de manifestation.

Les deux justices

Ainsi, il existe deux définitions de la légitime défense : l'une dans le code pénal, l'autre dans le code de sécurité intérieure. Dans cette dernière, les aspects « défense de l'ordre public » entrent en ligne de compte, aux dépens de ceux qui sont censés le troubler. L'ordre judiciaire n'intervient, éventuellement, que secondairement. Il faut rappeler que seuls 6% des contentieux vont au pénal, et que de plus le parquet qui incrimine et statue ne peut pas être considéré, en France, comme une instance indépendante.

La « justice administrative » domine dans de nombreuses situations l'ordre judiciaire. Il en est ainsi pour ce qui concerne la surveillance. Théoriquement sous l'autorité des juges, elle s'exerce de plus en plus souvent en raison de pratiques courantes ou de constitution de fichiers dont le contrôle réel n'est souvent qu'a posteriori, l'administration n'estimant pas nécessaire de saisir le juge.

C'est d'une importance capitale. Le juge judiciaire applique le Droit, alors que le juge administratif estime jusqu'où l'Etat peut aller trop loin. D'autant plus qu'il a tendance à considérer que les actes du gouvernement étant d'ordre régaliens, il est possible de juger des actes comme raisonnables selon la

Raison d'Etat, alors qu'ils ne le seraient pas pour l'ordre judiciaire. Michel Tubiana cite ainsi l'accord donné par le Conseil d'Etat au non rapatriement des enfants français retenus en Syrie, accord exorbitant du droit français, puisqu'il rejette la défense de citoyens français, mais jugé raisonnable pour l'Etat. La France a peu de contre pouvoir en ces domaines de sécurité et de libertés. Elle est d'ailleurs classée 23ème pays du Conseil de l'Europe en la matière. Le Conseil d'Etat, qui supervise la justice administrative, est une instance endogène à l'Etat : son indépendance est faible, constitué de personnes liées aux gouvernements. Il étudie la conformité des décisions et des lois en terme de contentieux possible. Mais il s'oppose peu.

Les lieux du pouvoir

Michel Tubiana estime que le Conseil Constitutionnel, qui pourrait être une instance meilleure garante des droits constitutionnels, ne présente pas toujours des garanties supérieures. Trois de ses membres sont d'anciens premiers ministres. Récemment, il n'a pris de distance en matière de Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) que sur la question de fraternité à l'égard des immigrés, rejetant les décisions et jugements contre des personnes ayant aidé des migrants en difficulté (vallée de la Roya notamment). Sur des sujets liés aux états d'urgence, il n'a pas fait preuve de prise en compte des temporalités.

Aucune liberté n'est absolue et certaines peuvent être soumises à des objectifs particuliers, mais il faut toujours garder un principe de proportionnalité. Or on observe un déplacement des normes qui deviennent des absolus et les exceptions deviennent le droit commun. Ainsi en est-il de la notion de bande organisée à partir d'actes terroristes. C'est ce qui contribue au développement de nombreux contentieux. Vivre dans un Etat de Droit ne devrait pas pouvoir dire qu'il faut aller au tribunal pour faire respecter la loi. Pourtant c'est de plus en plus le cas. Et ce n'est plus seulement avec l'Etat central, mais aussi avec les collectivités territoriales.

Les citoyens ont conscience de cette évolution des lieux de pouvoirs, souvent exercés au nom d'impératifs supérieurs : ainsi les réformes du chômage, la loi séparatisme, celle sur la sécurité globale, auxquelles il est difficile de s'opposer. Les intérêts économiques, les contraintes globales semblent nous dicter sans nuance les voies à suivre. De plus, faire des lois particulières pour des objets de circonstances, rend confuse notre démocratie, morcèle notre réflexion et nos débats, sous la pression d'idées liberticides. La crise sanitaire a ajouté à l'état d'urgence anti-terroriste des urgences sanitaires. La mise en œuvre de mesures coercitives est parfois nécessaire, temporairement et donc acceptée, mais la question est celle de la réversibilité.

L'exception et la règle

Pour aider à l'acceptation des ces mesures exceptionnelles hors du droit commun, il est dit que ce sont des mesures transitoires qui prendront fin avec la disparition des crises qu'elles doivent traiter. Mais nous savons qu'il est toujours difficile de revenir en arrière. : depuis 2015, nous sommes en état d'urgence plus de la moitié de notre temps ! Les mesures liées à l'état d'urgence passent régulièrement dans le droit commun. D'une certaine façon, les démocraties sont « piégées » par les actes terroristes : en réduisant leur état de droit, elles se conforment, en partie, aux objectifs des terroristes de détruire l'état de droit.

La réversibilité sera-t-elle « révolutionnaire » ? Elle nécessite une rupture profonde d'une société imaginée sous les risques vers une société souhaitée apaisée. Ceci poserait un problème majeur en cas d'arrivée au pouvoir par les urnes de l'extrême droite.

Etats d'urgence, citoyenneté en danger?

Dans cette période d'états d'urgences et de contraintes économiques fortes, la défense des Droits de l'Homme, de la citoyenneté, devient difficile. La citoyenneté elle-même paraît inefficace et contribue à l'émergence de mouvements d'opposition hors des cadres, où la méfiance domine.

Enfin, il faut sans doute changer de paradigme et inclure l'humain dans sa totalité, c'est à dire avec la nature dont il fait partie. La crise liée au dérèglement climatique nécessitera une inflexion significative de nos modes de vie : sera-t-elle imposée par le haut avec un risque de creusement des inégalités et de soumission à certains lobbies ou bien les gouvernements respecteront-ils les valeurs démocratiques et feront-ils appel à l'intelligence des citoyens avec une co-construction des mesures à prendre ?

Le pouvoir appelle le pouvoir. Comment dans ces conditions préserver la démocratie : équilibre des pouvoirs, existence de contre-pouvoirs, ... et les valeurs républicaines face à des événements paroxystiques ? Comment éviter la dérive sécuritaire et autoritaire actuelle ?

Les réponses seront dans nos actions pour la démocratie et la citoyenneté.

Synthèse par Bernard Wolfer

PS : depuis cette conférence, donnée en avril 2021, les manifestations et contestations sur des questions de libertés publiques ont été nombreuses. La notion de liberté apparaît en « souffrance », employée à hue et à dia comme totem ou comme valeur. La question de l'égalité est également soulevée, supposée trahie par les mesures nouvelles, ce que le conseil Constitutionnel n'a pas retenu. Notons que le troisième terme de notre devise républicaine est peu employé : il est pourtant au coeur des crises que nous vivons.

Post Scriptum

Nous avons appris le décès, samedi 2 octobre 2021, de Michel Tubiana. Les hommages ont été rendus à un avocat défenseur inlassable des libertés civiques et de la citoyenneté.

Nous avons conclu son intervention en espérant, avec lui, continuer un jour prochain le débat nécessaire sur les libertés publiques, tant il nous semblait important d'y revenir encore et encore.

Son intervention en avril 2021, au Cercle Condorcet de Paris, témoignait de son attachement aux libertés publiques. Il nous montrait combien les états d'urgences, qu'ils soient justifiés par les attaques terroristes, les émeutes des banlieues ou une crise sanitaire portent en eux des dérives possibles à l'état de droit et qu'au nom de la sécurité on a tôt fait de sacrifier les libertés, parfois de façon durable.

Vous en avez ici une transcription résumée où il insiste notamment sur le fait qu'une « justice » administrative, hors état de droit, se substitue trop souvent à la justice de la loi, les juges étant alors critiqués, et avec eux la loi. Il y a toujours une tentation, dans notre République, à soumettre la justice au nom de la loi à une administration de l'ordre public, à la limite de la loi, voir hors d'elle. Nous y sommes entré à propos des expulsions de migrants, de gestion de manifestations, de contrôles policiers, etc.

En ce moment le thème de la sécurité revient sous des habits divers, y compris racistes et xénophobes. Certains candidats à la présidentielle proposent de modifier la Constitution par référendum afin d'y inscrire des limites à la circulation des personnes, à l'immigration, et aller vers une société plus policée que libérale, de surveillance plus que de confiance, d'exclusion plus que de solidarité, fondée sur un nationalisme étroit, rejetant de fait l'intégration européenne, sans le dire.

De son côté Dominique Rousseau nous indiquait, en mai, combien le recours à la loi est nécessaire dans nos sociétés démocratiques.

Ces deux interventions venaient à point nommé alors que nombreux sont ceux qui s'interrogent sur la légitimité des décisions et des actes des autorités sanitaires. Les manifestations contre le pass sanitaire, les actions contre les vaccinations mettent en évidence des conceptions opposées de la liberté, selon qu'elle est strictement individuelle ou qu'elle s'accorde avec certains biens publics et des libertés partagées.

Mais elles indiquaient aussi les dangers des recours aux états d'urgences pour les libertés publiques.

Le débat mérite d'être poursuivi. Mais nous devons le faire sans Michel Tubiana.