

Les droits humains mis sous tension par la pandémie

Frédéric Bouhon

Université de Liège

Centre de droit public et constitutionnel et des droits de l'homme

La pandémie qui sévit depuis un an et demi est d'abord une question de santé publique. Elle soulève aussi des questions juridiques qui animent tant les débats académiques¹ que les discussions quotidiennes dans la presse ou au comptoir des bars, depuis qu'on a le droit d'y revenir. C'est que la gestion de la pandémie par les États a engendré une mise sous tension des droits humains qui, en Europe occidentale, n'a jamais été aussi marquée depuis la Seconde guerre mondiale.

D'un côté, la lutte menée par les autorités contre la propagation du virus trouve un fondement dans les droits humains. En effet, les mesures de confinement, de port du masque ou de limitation des contacts interpersonnels sont des moyens pour les États de répondre à leur obligation de protéger le droit à la vie. Consacré par divers traités internationaux², celui-ci exige des États qu'ils prennent des mesures adéquates lorsqu'ils savent (ou devraient savoir) qu'il existe un risque réel et immédiat qui pèse sur la vie de personnes qui se trouvent sous leur juridiction³. Autrement dit, les États doivent agir pour empêcher des décès prévisibles

*Paris: Grasset, 2020. p. 237.

1- Chia T, Oyeniran OI. Human health versus human rights: an emerging ethical dilemma arising from coronavirus disease pandemic. *Ethics, Medicine and Public Health* 2020;14:1005-11 ; Khosla R. Technology, health, and human rights. A cautionary tale of the post-pandemic world. *Health Hum Rights* 2020;22(2):63-66 ; Greene A. Derogating from the European convention in human rights in response to the coronavirus pandemic: if not now, when? Preprint, *European human rights law review* 2020;3. Doi: 10.2139/ssrn.3593358.

2- Article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ; Article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; etc.

3- La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence en ce sens depuis la fin du XX^e siècle, au départ de l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998. Pour un exemple de décision récente, voir *Cour eur. dr. h., décision Le Mailloux c. France*, 5 novembre 2020, §9.

« Notre désir d'éternité est devenu notre chemin vers la servitude ».

AMIN MAALOUF
Nos frères inattendus*

et évitables. Les règles juridiques extraordinaires qui ont bouleversé nos vies quotidiennes depuis le début de l'année 2020 s'inscrivent dans cette perspective : même si on peut discuter de l'efficacité de telle ou telle règle⁴, elles ont été inspirées par la volonté de sauver des vies et il

est avéré qu'elles ont globalement permis de réduire la mortalité liée à la Covid-19. Un État trop inactif face à la pandémie aurait été coupable d'une violation du droit fondamental à la vie⁵.

D'un autre côté, les mesures dont nous avons subi la rigueur ont manifestement affecté de nombreux autres droits humains. L'obligation de rester chez soi limite la liberté de circulation⁶ ; l'interdiction de rassembler plus d'un certain nombre de personnes est une ingérence dans la liberté de réunion⁷ ; la limitation de l'accès aux lieux de culte engendre une restriction à la liberté de religion⁸ ; les systèmes de tracking qui visent à tenter d'isoler des clusters occasionnent des restrictions au droit à la protection de la vie privée⁹. Il ne s'agit là que de quelques exemples marquants, tirés d'une liste qui pourrait être bien plus longue.

À de rares exceptions près – comme l'interdiction de la torture –, les droits fondamentaux n'ont pas une portée absolue. Ainsi, le droit à la vie ne va pas jusqu'à obliger les États à prendre toutes les mesures susceptibles d'éviter des décès. Si c'était le cas, les autorités

4- Flaxman S, Mishra S, Gandy A, et al. Estimating the effects of non-pharmaceutical interventions on Covid-19 in Europe. *Nature*, 2020;584:257-261.

5- Frowde R, Dove ES, Laurie GT. Fail to prepare and you prepare to fail: the human rights consequences of the UK government's inaction during the Covid-19 pandemic. *Asian Bioethics Review* 2020;12(4):1-22.

6- Article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme.

7- Article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

8- Article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

9- Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

seraient tenues d'interdire tous les comportements risqués, du fait de fumer une cigarette, à celui de conduire une voiture ou d'avoir des relations sexuelles. De ce point de vue, on peut certainement considérer que la plupart des États européens ont globalement pris des mesures suffisantes pour satisfaire à leurs obligations fondées sur le droit à la vie, même si des questions se posent pour des situations particulières¹⁰. Les autres droits humains évoqués – tous ceux qui ont été limités pour tenter de préserver le droit à la vie – ne sont pas absolus non plus. Les traités internationaux et les constitutions nationales permettent aux États de prendre des mesures qui affectent l'exercice, par exemple, du droit à la protection de la vie privée, de la liberté de réunion ou de la liberté de religion. Les autorités le font en dehors du contexte de la pandémie : on pourrait ainsi trouver de nombreuses illustrations dans les politiques de lutte contre le terrorisme, même si leur mise en œuvre n'a pas touché aussi nettement la vie quotidienne des citoyens ordinaires. Les États peuvent donc restreindre, par des mesures diverses, la portée des droits afin d'atteindre des objectifs légitimes, comme la protection de la santé ou la sauvegarde d'autres droits, dont le droit à la vie. Mais une condition fondamentale doit alors être respectée : les mesures restrictives doivent être proportionnées, c'est-à-dire que leurs effets doivent être raisonnables, adéquats par rapport à l'objectif visé. Il n'est pas non plus question de suspendre ou d'anéantir les droits et libertés, mais seulement d'en aménager l'exercice. C'est sur ce dernier point que les débats juridiques se

10- À titre d'exemple, la gestion de la crise dans les maisons de repos en Belgique a suscité de vives critiques. Voir par ex. Lamquin V. Coronavirus : 86% de mortalité en plus dans les maisons de repos. *Le Soir*, 28 août 2020, accessible à : <https://plus.lesoir.be/321448/article/2020-08-28/coronavirus-86-de-mortalite-en-plus-dans-les-maisons-de-repos> (Consulté le 17-08-2021).

sont cristallisés : était-il nécessaire d'imposer le télétravail, de fermer les écoles, d'interdire les voyages, d'exiger le respect de longues quarantaines, de maintenir des entreprises à l'arrêt pendant des mois ? Le test de proportionnalité implique de prendre en compte non seulement les effets escomptés ou obtenus grâce aux mesures (ici, sauver des vies en évitant la saturation des hôpitaux), mais aussi leurs effets secondaires. Or, il est manifeste que les règles adoptées par les États ont provoqué des dommages économiques, sociaux et psychologiques d'une grande gravité¹¹.

On peut affirmer, comme Amartya Sen, que « *la plus grande des libertés est de pouvoir échapper aux maladies évitables et à la mortalité* »¹². La lutte contre les risques sanitaires, au nom du droit à la vie et du droit à la santé, ne peut cependant pas s'envisager sans une prise en compte équilibrée des autres droits fondamentaux, à défaut de quoi les États ne protègent finalement que des vies nues¹³ et portent des atteintes, parfois irrémédiables, aux vies en ce qu'elles sont faites d'expériences complexes partagées avec d'autres êtres humains. Nous sommes convaincus que cet équilibre n'a pas été parfaitement trouvé pendant cette période difficile et qu'il convient d'oser débattre de la façon dont on veut protéger les vies face aux risques globaux qui menacent le monde. ■

11- Chartier S, Delhalle A, Baiverlin A, et al. Parental peritraumatic distress and feelings of parental competence in relation to Covid-19 lockdown measures: what is the impact on children's peritraumatic distress? *European Journal of Trauma & Dissociation* 2021;5(2). Doi : 10.1016/j.ejtd.2020.100191.

12- Sen A. Health in development. *Bulletin de l'Organisation mondiale de la santé*, 1999, p. 619-623.

13- Rey O. L'idolâtrie de la vie. *Tracts* (n°15), Paris: Gallimard, 2020.

Le thème abordé ici sera développé à l'occasion d'une intervention intitulée « *Staying home saves life - but human rights?* » qui sera proposée le 4 octobre 2021 à l'occasion de la session internationale du colloque « *Covid-19 pandemic, the time to debrief (?)* » organisé à Nantes par la Société française d'hygiène hospitalière (SF2H). La réflexion se base notamment sur Bouhon F, Franssen M. Devoir et pouvoir de protéger la vie en temps de pandémie : essai d'analyse transversale au regard des droits fondamentaux. In : Bouhon F, Slautsky E, Wattier S (éd.) *La réponse belge à la crise du Covid-19 au regard du droit public. Quelles leçons pour l'avenir?* Bruxelles : Larcier, 2021, à paraître.