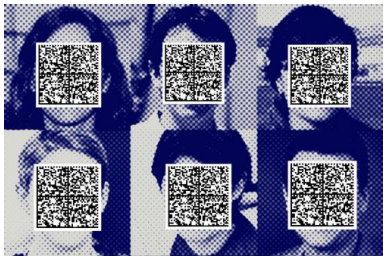
# Passe sanitaire : le poison de la banalisation des états d'exception

PAR JÉRÔME HOURDEAUX
ARTICLE PUBLIÉ LE MERCREDI 13 OCTOBRE 2021

La prorogation de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 31juillet, examinée aujourd'hui en conseil des ministres, est une nouvelle étape de la transformation des états d'exception en *«mode de gouvernement banalisé»*. *«Sur les six dernières années, la France en aura passé la moitié en "état d'urgence"»*, rappelle le Conseil d'État.



© Photo illustration Sébastien Calvet / Mediapart

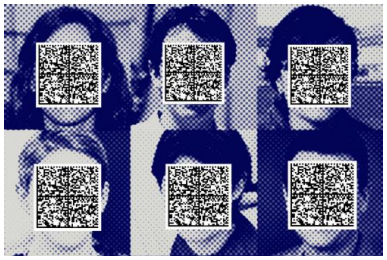
En introduction de sa récente **étude juridique annuelle** consacrée aux états d'urgence, le Conseil d'État a choisi de mettre en exergue une citation qui sonne particulièrement juste en ce jour de présentation en conseil des ministres du nouveau projet de loi de prorogation jusqu'au 31 juillet 2022 de l'état d'urgence sanitaire : *« Ils se croyaient libres et personne ne sera jamais libre tant qu'il y aura des fléaux. »*

Cette phrase, tirée de *La Peste* d'Albert Camus, laisse un goût amer dans la bouche de nombreux défenseurs des libertés. Il y a en effet quelque chose de douloureusement ironique à lire un résumé si pertinent de notre situation sous la plume de l'institution ayant validé tant de reculs de nos libertés sous cet état d'urgence sanitaire comme sous le précédent, terroriste celui-là, sous lequel la France a vécu durant deux années, entre les mois de novembre 2015 et 2017.

Comme le note encore très justement le Conseil d'État : *«Sur les six dernières années, la France en aura passé la moitié en "état d'urgence" au point que nous pouvons nous demander si nous vivons perpétuellement en crise ou si ce cadre juridique est en voie de devenir un mode de gouvernement banalisé.»*

*« On ne peut plus nier les risques induits par un recours trop fréquent aux états d'urgence*, souligne encore son étude juridique annuelle. *Risques, bien sûr, pour les droits et libertés qui se retrouvent parfois considérablement réduits* […]. *Mais risques, aussi, pour la santé et la vitalité de notre démocratie, car se placer sous un régime d'exception revient toujours d'une part à court-circuiter, au nom de l'urgence et de la nécessité#, les canaux démocratiques traditionnels, notamment le Parlement, d'autre part à dire deux choses : que nous ne sommes pas parvenus à anticiper les crises qui nous accablent et que nous ne sommes pas capables d'y faire face avec les moyens dont nous disposons en temps normal. »*

On ne pourrait qu'acquiescer si ce n'était pas ce même Conseil d'État qui, à coup sûr, entérinera la nouvelle prorogation de l'état d'urgence au 31 juillet prochain, comme il avait validé les précédentes.



© Photo illustration Sébastien Calvet / Mediapart

**Comme l'expliquait à Mediapart** le professeur de droit public Serge Slama, dans la mesure où le gouvernement souhaitait proroger le passe sanitaire — qui ne peut être imposé qu'au titre de l'état d'urgence — pour la période hivernale, il n'avait pas d'autre choix. En raison de l'élection présidentielle, les activités du Parlement seront en effet suspendues à partir du mois de février, et ce jusqu'à l'entrée en fonction de la nouvelle Assemblée.

Il est difficile de ne pas être frappé par la similitude des situations entre l'état d'urgence sanitaire et l'état d'urgence terroriste. Ce dernier avait, lui aussi, été renouvelé au mois de novembre précédant l'élection présidentielle de 2017 et jusqu'au mois de juillet.

Puis, la nouvelle majorité l'avait une nouvelle fois prolongé, le temps d'écrire et de faire adopter la loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (SILT) du 30 octobre 2017 qui a mis fin à l'état d'urgence mais en en inscrivant définitivement les principales mesures dans notre droit commun.

Nous vivons, avec l'état d'urgence sanitaire, exactement le même processus. Beaucoup voient déjà arriver la future « loi SILT sanitaire » qui inscrira dans le droit commun la possibilité de décréter des confinements localisés ou d'imposer un passe sanitaire sous une forme ou sous une autre. *« Ils vont simplement modifier les appellations, comme la loi SILT avait renommé les assignations à résidence "mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance" et les perquisitions administratives "visites domiciliaires" »*, nous prédisait Serge Slama.

Un **projet de loi***« instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires »*, permettant d'imposer un passeport vaccinal, avait même déjà été déposé au mois de décembre dernier. Mais, face à la polémique, son examen avait été reporté à la fin de l'épidémie.

Cela fait pourtant six ans que juristes, associations de défense des droits humains et autorités administratives indépendantes, que ce soient **la Défenseure des droits**, la **Commission nationale consultative des droits de l'homme** ou **la Commission nationale de l'informatique et des libertés** alertent sur ce fameux « effet cliquet » voulant qu'une fois qu'une mesure sécuritaire est adoptée, il sera impossible de revenir dessus.

En 2017, les mesures administratives permises par l'état d'urgence terroriste étaient devenues, au bout de deux années, indispensables à la lutte contre le terrorisme. Aujourd'hui, bien que l'épidémie de Covid-19 recule, le gouvernement semble incapable de gérer la situation sans avoir recours à un état d'exception.

Lors de sa mise en place, le passe sanitaire ne devait être qu'une mesure temporaire, exceptionnelle ; jamais il ne serait exigé pour des activités du quotidien. *« Dès qu'on peut le bazarder, on le bazarde »*, assurait le ministre de la santé Olivier Véran devant les députés **au mois de juillet dernier**.

Le passe sanitaire fait aujourd'hui partie de notre quotidien, que ce soit pour aller au restaurant, au spectacle, pour prendre le train ou même aller à l'hôpital. À l'origine présenté comme un outil de régulation de l'épidémie, il est désormais assumé comme un moyen de pression. Le gouvernement se refusant à prendre la seule décision logique au regard de sa stratégie, à savoir rendre la vaccination obligatoire, il a opté pour la politique infantilisante de la carotte et du bâton. Et c'est dans cette optique que s'analyse également la décision de ne plus rembourser les tests de dépistage et de ne plus reconnaître comme valables les autotests supervisés, deux mesures entrant en vigueur le 15 octobre.

Le plus inquiétant dans cette dérive est peut-être la quasi-absence des contre-pouvoirs institutionnels. Juge administratif suprême, le Conseil d'État n'a jamais réellement remis en cause le monopole de l'exécutif dans l'évaluation de la menace et de l'urgence justifiant les états d'exception. Et son étude annuelle, plutôt que d'appeler à leur limitation, propose de modifier nos institutions et notre droit pour mieux les encadrer.

*« Pour user de la terminologie militaire, l'État et ses administrations doivent être réarmés pour être en capacité de gérer de façon optimale des événements d'une gravité qui justifie le déclenchement d'un état d'urgence »*, écrit le Conseil d'État. Il propose de confier au Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN) un rôle *« de coordination et de pilotage de l'action publique »* en cas de crise.

Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'État appelle à inscrire les états d'urgence dans la Constitution afin de renforcer les pouvoirs du Parlement. *«Un tel cadrage procédural pourrait définir les règles de déclenchement d'un état d'urgence, les règles de prorogation et de contrôle par le Parlement, les prérogatives éventuelles du Conseil constitutionnel »*, poursuit l'étude annuelle.

Plutôt que de lutter contre la banalisation des états d'urgence, la solution serait donc de les accompagner. Mais on offre ainsi au gouvernement la possibilité de prétexter de l'existence de ces dispositifs pour justifier leur déclenchement à la moindre menace et de faire de l'état d'urgence un mode de gouvernement.

Ce risque n'est pas théorique et nous menace déjà. D'état d'urgence en état d'urgence, sans compter les régimes transitoires *« de sortie »* ou «*de gestion »*, nombre de Français sont incapables aujourd'hui de dire sous quel régime juridique ils se trouvent. Les frontières entre droit commun et droit d'exception ont été déjà en grande partie effacées. Ce flou juridique entretenu depuis maintenant six années a brouillé les repères et seul l'État semble désormais autorisé à dire ce qui relève ou non de l'urgence.

Dans son étude, le Conseil d'État rappelle que le concept d'état d'exception fut forgé par le juriste allemand Carl Schmitt. Membre du parti nazi, théoricien du « libéralisme autoritaire », **cité par Éric Zemmour** comme modèle, ses *« écrits demeurent une étape de la réflexion sur les rapports de l'état d'exception et de l'État de droit »*, rappelle-t-il. Le Conseil d'État aurait pu aller plus loin et mettre en exergue, à côté de celle de Camus, sa célèbre formule : *« Est souverain celui qui décide de l'exception. »*

**Directeur de la publication** : Edwy Plenel
**Direction éditoriale** : Carine Fouteau et Stéphane Alliès
**Le journal MEDIAPART est édité par la Société Editrice de Mediapart (SAS).**
Durée de la société : quatre-vingt-dix-neuf ans à compter du 24 octobre 2007.
Capital social : 24 864,88€.
Immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS. Numéro de Commission paritaire des publications et agences de presse : 1214Y90071 et 1219Y90071.
Conseil d'administration : François Bonnet, Michel Broué, Laurent Mauduit, Edwy Plenel (Président), Sébastien Sassolas, Marie-Hélène Smiéjan, François Vitrani. Actionnaires directs et indirects : Godefroy Beauvallet, François Bonnet, Laurent Mauduit, Edwy Plenel, Marie-Hélène Smiéjan ; Laurent Chemla, F. Vitrani ; Société Ecofinance, Société Doxa, Société des Amis de Mediapart, Société des salariés de Mediapart.
Rédaction et administration : 8 passage Brulon 75012 Paris
**Courriel** : contact@mediapart.fr
**Téléphone** : + 33 (0) 1 44 68 99 08
**Télécopie** : + 33 (0) 1 44 68 01 90
**Propriétaire, éditeur, imprimeur :** la Société Editrice de Mediapart, Société par actions simplifiée au capital de 24 864,88€, immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS, dont le siège social est situé au 8 passage Brulon, 75012 Paris.
Abonnement : pour toute information, question ou conseil, le service abonné de Mediapart peut être contacté par courriel à l'adresse : serviceabonnement@mediapart.fr. ou par courrier à l'adresse : Service abonnés Mediapart, 4, rue Saint Hilaire 86000 Poitiers. Vous pouvez également adresser vos courriers à Société Editrice de Mediapart, 8 passage Brulon, 75012 Paris.