

Éditorial

Nicolas Guillet et Jean-Manuel Larralde



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/8083>

DOI : [10.4000/crdf.8083](https://doi.org/10.4000/crdf.8083)

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 9 septembre 2021

Pagination : 7-9

ISBN : 978-2-38185-028-3

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Nicolas Guillet et Jean-Manuel Larralde, « Éditorial », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 19 | 2021, mis en ligne le 09 septembre 2021, consulté le 12 septembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/8083> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.8083>

La dix-neuvième livraison des *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* est consacrée à la question, malheureusement toujours d'actualité à l'heure où sort ce numéro, des « Pandémies et épidémies ». Si l'humanité a déjà connu nombre de crises sanitaires (allant des ravages des épidémies de choléra sous l'Antiquité, à la grippe espagnole apparue à la fin de la Première Guerre mondiale, en passant par les vagues meurtrières de peste noire qui ont décimé l'Europe), la Covid-19 constitue cependant une phase épidémique particulière, marquée tant par sa violence, sa durée, que son caractère international, frappant indistinctement toutes les parties du globe et ébranlant « les sociétés en leur cœur » (António Guterres, cité par Mamoud Zani). Certains observateurs estiment même que l'apparition de ce virus nous contraindra à changer de civilisation et à établir « une nouvelle hiérarchie des valeurs »¹. Un parallèle entre la lutte contre cette nouvelle maladie à coronavirus et la guerre a d'ailleurs pu être établi, le président Emmanuel Macron n'hésitant pas à déclarer en mars 2020 que « nous sommes en guerre contre le coronavirus », en demandant « une mobilisation générale [...] contre un ennemi [...] invisible, insaisissable »². Patrick Zylberman fait lui aussi un lien explicite entre les situations de violence meurtrière et certaines « négligence[s] ouverte[s] » d'autorités étatiques criminelles n'hésitant pas à utiliser sciemment l'arme des maladies et des épidémies à l'encontre de leur population.

S'il est encore prématuré pour tirer les conséquences humaines, sanitaires, économiques, sociales de cette crise, on peut toutefois d'ores et déjà estimer qu'elle a joué le rôle d'un sinistre révélateur de failles et de dysfonctionnements. Frédéric Lemarchand pointe ainsi les défaillances structurelles qui ont affecté tant notre système de santé que nos infrastructures, les rapports entre la science et la politique, et qui ont même amené à se questionner sur les mécanismes de la représentation et sur les limites du système démocratique contemporain. Il souligne, en outre, que les mesures prises pour contrôler cette crise et en sortir posent de nombreuses questions concernant le respect et la protection des droits fondamentaux. Le sujet des défaillances structurelles est également au cœur des écrits d'Aurore Catherine, qui interroge les dispositions prises par les pouvoirs publics dans le cadre des politiques de santé, pouvant apparaître particulièrement disproportionnées et même coercitives pour certaines d'entre elles, et mettant à mal des éléments essentiels de protection sanitaire tels que la liberté de prescription ou encore le secret médical, aboutissant à mettre « en tension les pratiques de soins et la relation soignant-soigné ».

La Covid-19 ne provoque pas seulement une crise sanitaire, elle impacte également le droit, les institutions publiques et les libertés. L'action des autorités publiques a eu des conséquences sur le mode de production du droit, comme le montre Stéphanie Renard, en relevant que la « frénésie normative » qu'a connue notre pays s'est surtout incarnée en des normes de « droit souple » (messages d'alerte, ou autre avis, recommandations, préconisations, ou guides de bonnes pratiques...) pour faire face. Ce choix de jouer régulièrement sur les « leviers émotionnels » (Stéphanie Renard) de la population recèle à l'évidence des risques pour l'État de droit et les droits et libertés, en mettant largement à l'écart les moyens habituels de production du droit et les garanties qui y sont attachées dans tout État démocratique. La « frénésie normative » est également au cœur de l'étude

1. B. Cyrulnik, « Le virus est moins un phénomène biologique que de civilisation », propos recueillis par S. Brunfaut, *L'Écho*, 27 février 2021.
2. Allocution présidentielle du 16 mars 2020. Voir A. Lemarié, C. Pietralunga, « “Nous sommes en guerre” : face au coronavirus, Emmanuel Macron sonne la “mobilisation générale” », *Le Monde*, 17 mars 2020.

de Serge Slama, qui démontre que le déferlement cacophonique d'arrêtés préfectoraux durant le confinement a non seulement généré des régimes extrêmement disparates selon les territoires, mais a également fragilisé l'État de droit et les libertés publiques en raison d'une reprise de plusieurs dispositifs dans la réglementation nationale. Le constat dépasse bien d'ailleurs le cadre réglementaire, comme le rappelle Alexandra Korsakoff qui met en exergue le vaste phénomène de marginalisation des parlements face à la profusion des nouveaux outils destinés à renforcer la surveillance numérique pour mieux lutter contre la pandémie. Alors même que les risques d'atteintes aux droits et libertés sont indéniables, le débat démocratique et pluraliste au sein des institutions politiques a pu apparaître comme presque anesthésié, et l'indispensable rôle de contre-pouvoir des juridictions de trop faible intensité. Ce sont des conclusions proches auxquelles parvient Jean Fougerouse, qui relève l'utilisation massive par le pouvoir exécutif italien de décrets visant certes le louable objectif d'adopter des mesures efficaces pour lutter contre la propagation du virus, mais ayant également abouti à porter atteinte à plusieurs droits fondamentaux essentiels. Comme en France, notre voisin transalpin a démontré la fragilité des contrôles juridictionnels dans de telles situations de crise.

Le caractère mondial de la pandémie a nécessité l'action d'acteurs supranationaux, dont plusieurs organisations internationales, tant au niveau européen qu'au plan universel. Yannick Lécuyer évoque ainsi les « inquiétudes » actuelles du Conseil de l'Europe qui doit notamment composer avec la possibilité ouverte à ses États parties de suspendre l'application de son principal instrument de protection, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Malgré ses limites d'action et ses fractures politiques internes, le Conseil de l'Europe a permis de rappeler que cette crise ne doit pas porter atteinte aux droits des personnes les plus vulnérables, et que les droits fondamentaux ne peuvent être limités que de manière temporaire, afin de renforcer l'efficacité de la lutte contre la pandémie. Comme le souligne Maria Castillo, les mêmes limites ont marqué l'intervention d'une autre organisation régionale, pourtant autrement puissante, l'Union européenne. Son action a, en effet, surtout consisté à encourager l'action de ses États membres et à les appuyer, mettant ainsi en lumière les limites de son cadre d'action. Mais l'actuelle pandémie a également généré des effets sur plusieurs fondements essentiels de l'Union, qu'il s'agisse de la liberté de circulation ou de la promotion de la croissance économique. Mamoud Zani fait de son côté le point sur l'action menée au niveau international, à la fois par l'Organisation des Nations unies (ONU) et par plusieurs organisations spécialisées, avec au premier rang d'entre elles l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Ces organisations se sont certes mobilisées, soit dans un cadre humanitaire de lutte contre la Covid-19, soit en préconisant un cadre stratégique pour éradiquer cette pandémie. Mais ces efforts ont néanmoins démontré les limites de l'action multilatérale, et révélé une fois encore les multiples dissensions fragilisant l'ONU.

Ce dix-neuvième numéro des *Cahiers* accueille, au sein de sa rubrique « Variétés », Jean-Christophe Le Coustumer qui nous propose une présentation de l'œuvre de Friedrich Müller, professeur à l'université de Heidelberg et représentant de la théorie structurante du droit, qui, au travers d'une pensée originale relative à la place du texte dans la production de la norme juridique (pensée mêlant science juridique et travaux relatifs au langage), permet de poser les bases d'une réflexion beaucoup plus vaste renvoyant aux fondements mêmes du droit constitutionnel et de l'État de droit. Benjamin Kagina, assistant à la faculté de droit de l'université de Kinshasa (République démocratique du Congo) et doctorant en droit public à l'université de Montréal, présente pour sa part, dans une perspective comparatiste, les évolutions les plus récentes des mécanismes de suivi et de surveillance des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qui, bien que se rapprochant des « modèles » des autres cours régionales de protection des droits de l'homme, conserve plusieurs zones d'opacité, nécessitant à terme de nouvelles transformations et réformes. Dans une perspective de droit interne, Alexandre Labbay, doctorant en droit public à la faculté de droit de Caen, développe une réflexion très actuelle concernant la possibilité d'utiliser la technique bien connue de l'astreinte, qui, malgré les limites inhérentes à ce type d'outil, pourrait constituer à l'avenir un intéressant instrument juridique de protection d'un environnement sain et durable. Jean-Manuel Larralde présente, enfin, une recension de l'ouvrage de Xavier Aurey et Benjamin Pitcho,

Cliniques juridiques et enseignement clinique du droit, qui rassemble tout à la fois les perspectives historiques et institutionnelles des cliniques juridiques tant en France qu'à l'étranger et les apports d'un enseignement clinique du droit, que de fort intéressants éléments pratiques et concrets, plus spécialement destinés à toutes celles et ceux souhaitant se lancer dans l'aventure d'une clinique juridique.

La troisième et dernière partie du numéro rassemble trois chroniques, dont deux d'entre elles rédigées par de jeunes chercheuses et chercheurs, doctorantes et doctorants du Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED). Manon Decaux et Alexandre Labbay se sont chargés cette année de l'habituelle chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel. À partir des décisions rendues durant l'année 2020, ils ont choisi de présenter de manière approfondie la question de l'enseignement supérieur au travers de deux décisions relatives à la question très sensible de la suppression du mécanisme de qualification nationale des enseignants-chercheurs et au droit d'accès aux documents administratifs dans le cadre de l'utilisation de la plateforme Parcoursup. Cette publication est complétée par la nouvelle livraison de la chronique de jurisprudence des droits numériques (2019-2020), dans laquelle Alexandre Labbay et Morgan Pénitot évoquent les problématiques récentes de la régulation de l'activité de modération des réseaux sociaux et de la mise en œuvre de l'*open data* des décisions de justice, qui sont susceptibles d'entrer en conflit avec l'exercice de la liberté d'expression, comme avec la garantie de l'anonymat. Dans sa désormais classique chronique de jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, Marie Rota, maître de conférences à l'université de Lorraine, met l'accent pour cette présentation de la jurisprudence de l'année 2020 sur des thématiques relatives au droit à la liberté personnelle, au droit à la protection judiciaire, et à la protection de certains droits économiques, sociaux et environnementaux.

Le prochain numéro de notre revue sera consacré à la question de la propriété. En 2022, il y aura cent soixante ans que Pierre-Joseph Proudhon publiait le dernier de ses trois mémoires sur la propriété. Non réductible à la fameuse maxime selon laquelle la propriété c'est le vol, sa pensée complexe a constitué une relecture critique des différentes théories ayant jusqu'alors justifié un droit de propriété, que les révolutionnaires français voyaient comme un « droit inviolable et sacré » (article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789) et un « droit naturel et imprescriptible » (article 2 de ce même texte). Droit fondamental, la propriété l'est indéniablement, et elle constitue aujourd'hui l'une des assises de nombreuses branches du droit. Mais il s'agit d'un droit toujours en mouvement, révélateur de choix politiques et entraînant une articulation complexe entre l'intérêt général et les intérêts particuliers. Souvent implicitement pensée comme de nature privée et individuelle, la propriété est conçue comme le pouvoir de gouverner les choses sans entrave (article 544 du Code civil). Elle questionne alors l'effectivité de la jouissance des autres droits fondamentaux, en particulier de nature économique et sociale, comme l'avait montré le mouvement des *enclosures* en Grande-Bretagne à partir du XVI^e siècle (Inclosure Acts) qui signifiait le recul des droits d'usage. À cet égard, les recherches sur la propriété publique ou collective ainsi que le(s) bien(s) commun(s) illustrent cette complexité de l'articulation. Ce vingtième numéro des *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, qui rassemblera les réflexions de juristes, mais aussi d'historiens, de philosophes ou d'anthropologues, permettra de donner un éclairage sur plusieurs thématiques actuelles du droit de propriété.

Nicolas GUILLET

Maître de conférences (HDR) en droit public à l'université Le Havre Normandie
Centre de recherche sur les mutations du droit et les mutations sociales (CERMUD)

Jean-Manuel LARRALDE

Professeur de droit public à l'université de Caen Normandie
Directeur des *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*
Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)