

Numéro 5 - Premier semestre 2024

LES CAHIERS DE L'OPPEE

LIBERTÉ D'EXPRESSION
ET PANDÉMIE

Coordination scientifique

Bernard Cherubini & Clémence Faugère

Observatoire des politiques publiques en
situation d'épidémie et post épidémique

université
de BORDEAUX

PRESENTATION

Premier organisme de ce type au sein de l'université de Bordeaux, l'**Observatoire des politiques publiques en situation d'épidémie et post-épidémique** est doté d'un savoir universitaire destiné à observer en temps réel la crise sanitaire et l'après-crise pandémique au prisme de l'analyse scientifique. Les acteurs et actrices se mobilisent pour contribuer à des solutions pratiques.

L'Observatoire a vocation à être un organisme scientifique de source universitaire, produisant une analyse sur la nature et le traitement des politiques publiques liées à la crise épidémique actuelle. Créé dans le cadre de la « mission Covid-19 » de l'université de Bordeaux, l'Observatoire est rattaché à l'Institut de recherche Montesquieu (IRM – UR 7434).

Ce cinquième numéro des *Cahiers de l'OPPEE* repose sur la coopération entre l'OPPEE et la **Chaire de recherche France-Québec sur les enjeux contemporains de la liberté d'expression** (COLIBEX) portée par le CNRS et le FRQ.

La Chaire COLIBEX est coordonnée depuis janvier 2023 par huit cotitulaires, en France et au Québec. Elle vise à développer la recherche et la formation sur la liberté d'expression, dans une dimension collaborative et internationale. Son objectif est de fournir des outils aux chercheurs, aux professionnels, aux décideurs et au grand public pour penser, exercer et encadrer cette liberté. Organisée en réseaux transnationaux, cette chaire collective se déploie autour de quatre axes : rapports de la liberté d'expression avec les droits humains fondamentaux et la démocratie (axe 1), avec la religion (axe 2), les savoirs (axe 3) et la création (axe 4).

Ce cinquième numéro des *Cahiers de l'OPPEE* se propose d'envisager la délicate articulation entre liberté d'expression et lutte contre la pandémie de Covid-19 dans une approche croisant les perspectives, aires géographiques et échelles institutionnelles.

Coordination scientifique de ce numéro des *Cahiers de l'OPPEE*

- **Bernard CHERUBINI**, Maître de conférences d'ethnologie HDR, IRM-CMRP (université de Bordeaux).

Coordination scientifique et éditoriale du numéro

- **Clémence FAUGERE**, Docteure en Histoire du droit, Post-doctorante Chaire COLIBEX (CNRS), chercheuse associée à l'IRM et membre de l'OPPEE.
-

En partenariat avec

IRM
Institut de recherche
Montesquieu

université
de BORDEAUX

Département de recherche
DETS | Droit et
transformations sociales

université
de BORDEAUX



RÉGION
Nouvelle-
Aquitaine



COLIBEX
Chaire France-Québec
sur la liberté d'expression



L'université de Bordeaux, l'OPPEE et ses partenaires ainsi que COLIBEX n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux idées émises dans les différentes contributions qui composent cette production ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs et autrices.



Licence d'utilisation : *Creative Commons*, Attribution – Pas d'Utilisation Commerciale – Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

SOMMAIRE

Avant-propos. <i>Cacophonie médiatique et liberté d'expression du médecin</i> ...	1
<i>Bernard CHERUBINI</i>	
Introduction	8
<i>Clémence FAUGERE</i>	
La lutte contre la manipulation de l'information. Les leçons de la crise sanitaire de la Covid-19	11
<i>Philippe MOURON</i>	
Les paradoxes de l'exercice de la liberté d'expression dans les espaces publics en temps de crise sanitaire	25
<i>Hugo AVVENIR</i>	
Le Conseil de l'Europe et la protection du droit à l'information au cours de la pandémie de Covid-19	40
<i>Clémence FAUGERE</i>	
La liberté d'expression à l'épreuve de la criminalisation de la désinformation « covidienne » en Afrique et en Europe	54
<i>Carine Nadège BOUMA</i>	
La covid-19 : d'une crise sanitaire à une crise sociale	63
<i>Dieudonné Achille Ozi GAGBEI</i>	
Hors-thème. Le secret professionnel à l'épreuve d'une épidémie.....	77
<i>Clotilde BRICOT</i>	
À propos des auteurs et autrices.....	91
Résumés des articles	92
Indications bibliographiques	96

Avant-propos

Cacophonie médiatique et liberté d'expression du médecin

Bernard CHERUBINI

Maître de conférences HDR émérite en ethnologie

Codirecteur de l'OPPEE

Institut de recherche Montesquieu (IRM) - Université de Bordeaux

L'OPPEE s'est dès le départ penché sur l'hyper médiatisation de la crise Covid, sur la mondialisation de la crise et l'explosion médiatique qui a mobilisé le regard très affûté des spécialistes de l'information et de la communication, mais aussi de la sociologie politique qui a très vite posé le problème du rôle que pouvait poser la communication dans les démocraties à l'heure des chaînes d'information en continue et des réseaux sociaux. Avant d'aborder plus précisément les aspects juridiques et politiques de la liberté d'expression, grâce à notre collaboration étroite et très fructueuse avec l'équipe de la Chaire COLIBEX, il peut être intéressant de nous pencher sur les formes, sur les modes d'expression, de communication et d'information qui ont plus particulièrement marqué cette intense période de mobilisation sanitaire et sociale en France, tant du côté gouvernemental que des acteurs sanitaires, médiatiques, qui avaient déjà pignon sur rue ou qui se sont révélés au fil des jours.

Stéphane Fouks considère ainsi que le Covid-19 est la « première pandémie médiatique » et que la crise Covid est « une crise médiatique, aux deux sens de l'adjectif » puisqu'elle « a pris forme dans les médias » et « reflète une crise des médias et de la communication »¹. « Où sont passés les journalistes ? » s'interroge de son côté Marc Horwitz :

La vedette du 20 heures n'est plus le présentateur, mais bien l'omniprésent directeur de la santé, le professeur Jérôme Salomon, faisant un point quotidien sur les chiffres de la pandémie. C'est une image d'autant plus significative, qu'il s'est longtemps contenté de donner les mauvais chiffres : on égrenait le nombre des décès journaliers, le nombre de personnes admises en réanimation, etc. Or, on le sait, la très grande majorité des malades infectés par le SARS-COV-2 guérissait souvent spontanément et sans séquelles².

Par ailleurs, rares ont été les journalistes à relativiser la communication officielle du gouvernement, les bémols des avis du conseil scientifique présidé par le professeur Jean-François Delfraissy, comme s'ils avaient perdu leurs repères, donnant l'impression de marcher sur des œufs. Et que dire du défilé de

¹ FOUKS Stéphane, *Pandémie médiatique. Com de crise/crise de com*, Paris, Plon, 2020, p. 9.

² HORVITZ Marc, « Quand dans mass médias et sur les réseaux sociaux la communication se subroge à l'information », in Emmanuel HIRSCH dir., *Pandémie 2020. Éthique, société, politique*, Paris, Les éditions du Cerf, 2020, p. 235-242.

médecins sur les chaînes d'information en continue ? Le très médiatique professeur Didier Raoult, microbiologiste - infectiologue, directeur de l'IHU (Institut hospitalo-universitaire) de Marseille, adulé par « la complosphère », qui diffusait lui-même le résultat de ses travaux, l'annonce de la sortie de ses nombreux ouvrages et ses propres réflexions sur son site internet de l'IHU, était ainsi devenu incontournable dans les médias, avant d'être rejeté par la communauté scientifique³. Il a très largement profité des attentes insatiables des médias durant la première phase de la pandémie⁴.

Ce constat nous amène tout naturellement à nous interroger sur la liberté d'expression des médecins et sur le rôle des journalistes face à l'entrecroisement de la communication officielle du gouvernement, de la parole des experts invités à débattre sur les plateaux avec des praticiens hospitaliers du service public et du privé, des éditorialistes vedettes des médias papiers, électroniques ou audiovisuels, etc. Force est de constater que l'omniprésence des praticiens (urgentistes, infectiologues, virologues, anesthésistes-réanimateurs, épidémiologistes, généralistes) ajoutée aux ministres venus expliquer leurs difficultés du quotidien, face aux directives du gouvernement, a produit un discours anxiogène et quelque peu démobilisateur au moment où l'on attendait un peu plus de clarté en cette période de doute et d'angoisse. Cette période a été aussi celle de la disparition de la retenue et de la prudence scientifique. Dans un tel contexte, « les médias ont joué un rôle d'amplification de la désinformation, transformant des recherches en cours ou des hypothèses en vérité »⁵.

Des audiences records qui redistribuent les rôles en matière de liberté d'expression

Je dois préciser ici que si je me penche plus particulièrement sur le déroulé de ces séquences d'information, de discussion et d'animation, c'est parce que j'ai démarré ma carrière professionnelle au début des années 1980 en tant que journaliste professionnel. Nous étions à une époque où l'offre informationnelle des journaux télévisés était fort réduite et où les radios dites « libres » commençaient à peine à balbutier, et dans une tout autre problématique en santé. J'ai par la suite repris des études qui m'ont amené à intervenir dans le champ de l'anthropologie médicale et de la santé publique. Mais mon attention reste vive sur la question des « journalistes face à la crise Covid-19 » que l'on ne saurait

³ L'hydroxychloroquine présentée au départ comme un remède miracle s'est avérée être inefficace.

⁴ Plusieurs hebdomadaires ont consacré des articles aux « médecins stars » de la Covid-19. *L'Express* du 6 mai 2020 place en première position le Professeur Raoult « l'icône du peuple » : « on bourrait les plateaux TV comme on bourre les urnes... ». *L'Obs* du 7 février 2021 consacre un article à « quatre femmes puissantes présentes dans les médias : Karine Lacombe, Catherine Hill, Anne-Claude Crémieux et Dominique Castagliola (« l'une est la bête noire du Dr Raoult, l'autre lanceuse d'alerte... »). Outre le professeur Raoult, on peut lister les très présents docteurs ou professeurs Martin Blacher, Eric Caumes, Jean-François Delfraissy, Antoine Flahault, Arnaud Fontanet, Philippe Juvin, Patrick Pelloux, Gérard Kerzeck, Christian Perrone, Djillali Anane, etc.

⁵ PIERRON Jean-Philippe dir., *L'éthique médicale à l'épreuve de la COVID-19*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2020, p. 96.

réduire aux contraintes du confinement, autrement dit au télétravail et aux difficultés d'accès au terrain⁶.

La propagation de l'épidémie de sida qui mobilisait les acteurs de santé publique dans ces années 1980 et au-delà n'a pas été impactée par un déferlement de l'information tel que nous venons de l'observer sur les chaînes de télévision en continu, sur les réseaux sociaux. La communication gouvernementale n'avait pas non plus à sa disposition les mêmes outils que ceux dont elle peut bénéficier de nos jours. On ne se lancera pas ici pour autant dans une étude comparative du traitement médiatique entre ces deux périodes, pas plus que sur l'évolution du métier de journaliste, même si, dans le registre du traitement de l'angoisse et de la peur, on ne peut que constater des différences notoires qui ont eu un impact indéniable sur l'action publique au quotidien et dans la durée.

Pour le magazine des Jeunes Médecins « *What's up Doc ?* », le premier constat est que les médecins ont saturé les ondes, d'où le titre de leur numéro 53 d'avril-mai-juin 2021 « Covid-19 : genèse d'une cacophonie médiatique ». On peut même parler d'une « overdose médiatique » avec des scores d'audience sans appel durant le premier confinement. Ce numéro donne plusieurs chiffres significatifs : 80,5% du temps d'antenne dans les JT télévisés ont été consacré à la Covid. France Info a gagné près de 800 000 auditeurs de plus en un an. BFM TV réunit de son côté 1,8 millions de téléspectateurs par jour⁷. Pour autant, selon une enquête du journal *La Croix*, 43% des français ont jugé que l'actualité autour de la Covid était mal traitée, contre 44% qui la jugent bien traitée⁸. Est aussi évoqué le choix malheureux de beaucoup d'experts à qui l'on aurait accordé beaucoup de place. Ce qui pose la question de la nécessité d'avoir un journalisme scientifique qui soit en mesure de remettre en contexte, voire de critiquer, les déclarations des uns et des autres. La médiatisation de la parole des experts se pose-t-elle en termes de déontologie ? La liberté d'expression du médecin aurait-elle été sujette à des dérapages non contrôlés, voire mal contrôlés ?

Dans un commentaire paru dans *Le Quotidien du Médecin* du 2 décembre 2022, un avocat spécialiste du droit de la santé précise les contours et les limites du droit à la parole des médecins. L'ancien article R4127-19 du Code de la santé publique a ainsi longtemps affirmé un principe d'interdiction générale et absolue de « *tous procédés directs ou indirects de publicité* ». L'ancien article R.4127-13 du Code de la santé publique précisait en parallèle :

Lorsque le médecin participe à une action d'information du public de caractère éducatif et sanitaire, quel qu'en soit le moyen de diffusion, il doit ne faire état que de données confirmées, faire preuve de prudence et avoir le souci des répercussions de ses propos auprès du public. Il doit se garder à cette occasion de toute attitude publicitaire, soit personnelle, soit en faveur des organismes où il exerce ou auxquels il prête son concours, soit en faveur d'une cause qui ne soit pas d'intérêt général.

⁶ Rappelons que les journalistes font partie d'une des rares professions à avoir le droit de se déplacer sans dérogation, en montrant leur carte de presse. Voir DAUSSY Laure, « Les journalistes face à la crise du Covid-19 », 15 avril 2020, Fondation Jean Jaurès.

⁷ *What's up Doc ?*, avril-mai-juin 2021, p. 18.

⁸ *La Croix*, 27 janvier 2021.

Toujours selon le *Quotidien du Médecin*, ce régime de communication particulièrement strict et daté n'aurait, au fil des ans, pas résisté dans les faits à l'évolution de l'activité médicale et à la digitalisation croissante des rapports entre les médecins, leurs organismes de tutelle et leurs patients. On aurait ainsi assisté à un mouvement progressif de libéralisation dont les médias ont pu abondamment bénéficier durant l'épidémie de Covid-19, sans pour autant négliger le fait que des experts, réels et supposés, sont venus en masse disserter sur les plateaux télévisés dans un brouhaha parfois assez peu compréhensible.

Qui a accepté de répondre aux questions des journalistes ? Combien de spécialistes se sont abstenus, pour des problèmes de conflits d'intérêts ? Combien d'experts ou présentés comme tels sont venus alimenter des débats autour d'hypothétiques informations scientifiques qui se sont révélées par la suite être des « fake news » ? Combien d'épidémiologistes et/ou spécialistes de santé publique sont venus sur ces arènes médiatiques en prenant le risque de contredire les analyses émanant des représentants de l'Etat « en guerre contre le virus » ? Un certain nombre d'entre eux, ayant une expérience clinique ou de collaboration internationale, sont parfois intervenus pour participer aux débats sur la variété des approches en santé publique, retenues d'un pays à l'autre : des mesures drastiques prises par la Chine à la souplesse des conduites préventives adoptées en Grande-Bretagne, au Danemark ou encore en Suède.

La question de la liberté d'expression des médecins est revenue sur devant de la scène lorsque a été abordé la recherche des origines du SARS-CoV-2 autour de Wuhan et plus précisément le rôle que pouvaient avoir eu les laboratoires de virologie travaillant sur les coronavirus dans cette ville. Ce n'était plus le pangolin en contact avec les chauves-souris, braconné et consommé en abondance, mais des erreurs de manipulation dans un laboratoire qui seraient à l'origine d'une transmission interhumaine limitée⁹. Sur la base de cette nouvelle hypothèse, sont très vite arrivés des débats sur les conflits d'intérêt supposés impliquant certains médecins venant s'exprimer sur la question ou restant à l'écart de toute discussion sur ces rapports entre recherche et gains financiers à attendre des découvertes scientifiques. Des complotistes se sont dans le même temps précipités sur l'hypothèse de la création clandestine d'un nouveau virus en laboratoire.

Sur la dimension planétaire de la pandémie, la nécessité d'une approche « One Health » (une seule santé) et une vigilance accrue sur les règles déontologiques

Il convient par conséquent de revenir plus dans le détail sur la chronologie de la crise et sur son traitement médiatique. Avec les premières alertes à l'échelle internationale venant de Chine, une nuée de journalistes s'est intéressée à la ville de Wuhan, « une ville carrefour de la nouvelle mondialisation » où est apparue en décembre 2019 une nouvelle maladie baptisée Covid-19, causée par un virus provenant de la chauve-souris, le SARS-Cov-2, un coronavirus très proche de

⁹ Voir en particulier PERRIER Brice, *SARS-COV-2. Aux origines du mal*, Paris, Belin, 2021.

celui qui a émergé en 2002 et provoquant l'épidémie de SRAS (Syndrome respiratoire aigu sévère) circulant lui aussi dans des populations de chauve-souris en Asie¹⁰.

C'est en effet sur le marché de Wuhan que le nouveau coronavirus a été détecté, déclenchant l'effervescence devenue rapidement incontrôlable des médias à grand renfort de reportages, de paroles d'experts et d'animateurs de « talkshows », émissions-débats, privilégiant tantôt les marchés humides, les animaux sauvages comme le pangolin ou la densité des contacts inter-espèces pour expliquer la rapidité de la transmission. On se focalise aussi sur les abattoirs, sur la médecine traditionnelle puis sur un nouveau foyer découvert le 12 juin 2020 sur un marché de la ville de Pékin qui entraîne le reconfinement de onze quartiers.

Durant cette première étape centrée sur la Chine, les préoccupations des médias sont restées largement focalisées sur les soins à apporter aux premiers cas de Covid hospitalisés en urgence et sur les principes de précaution à mettre en place dans les zones où étaient amenés à être regroupées les personnes de retour de déplacements dans des zones particulièrement infestées. Les débats n'étaient pas encore recentrés sur la santé globale, le « One Health », laissant les écologues de la santé quelque peu à la marge des discussions entre experts¹¹. Les failles et les faiblesses de nos systèmes de santé – et de prévention – ont très largement occupé le devant de la scène médiatique, chaque médecin ayant son point de vue sur la conduite à tenir pour faire face à l'urgence et au nombre d'admissions dans les hôpitaux publics, sur l'encombrement des standards téléphoniques censés gérer les appels d'urgence, l'Outre-mer français ayant de son côté ses propres contraintes et spécificités.

Par exemple, à La Réunion, sont intervenus quotidiennement sur France Ô¹², dans les journaux d'information TV diffusés en direct dans l'hexagone, les autorités sanitaires et des invités ultramarins (urgentistes, régulateurs de SAMU, chefs de service hospitaliers, etc.) pour faire le point sur la progression de l'épidémie et sur la mise en place de mesures spécifiques liées à la situation insulaire. Ainsi, au 32^e jour du premier confinement, le représentant du Conseil de l'Ordre des médecins est intervenu sur la mise en quarantaine des passagers arrivant à l'aéroport, sur la rotation de bâtiments de la marine entre Mayotte et La Réunion, sur les séjours écourtés des détenus en fin de peine (moins de deux mois) de la prison de Domenjod, etc. Très tôt, les médecins généralistes réunionnais dénoncent cette situation sur les plateaux TV :

un déni de réalité de l'Agence régionale de santé (ARS) Réunion : on a une doctrine d'Etat, on teste très peu (...) on a un discours incohérent, très en retard sur l'épidémie, il faut un message visible, par exemple sur des panneaux le long de la route du littoral, compréhensible» (...) on se demande chaque jour si l'on

¹⁰ MORAND Serge, *L'homme, la faune sauvage et la peste*, Paris, Fayard, 2020, p. 15.

¹¹ On signalera toutefois plusieurs interventions de Frédéric Keck sur « les réservoirs animaux » et la consommation des animaux sauvages en médecine traditionnelle dans KECK Frédéric, *Les sentinelles des pandémies : chasseur de virus et observateur d'oiseaux aux frontières de la Chine*, Bruxelles, Zones sensibles, 2020.

¹² France Ô créée en février 2005 avait succédé à RFO. Cette chaîne généraliste du service public qui diffusait en France métropolitaine a été supprimée par le gouvernement en août 2020.

n'est pas en train d'attendre des cas autochtones pour enclencher la phase suivante¹³.

Très rapidement débordées, les structures hospitalières ont laissé leurs chefs de service se déplacer sur les plateaux TV pour débattre des moyens à mobiliser pour trouver du matériel et des personnels pour équiper des lits supplémentaires, pour enrayer les difficultés de prise en charge des personnes en urgence absolue. Les « jeunes médecins » ne sont cependant pas les seuls à s'émouvoir devant cette « overdose médiatique » et le fait que la parole des médecins n'a jamais été aussi abondante dans les médias que durant la crise sanitaire¹⁴. Alice Desbiolles, médecin de santé publique, s'interroge également sur « ce flot incessant d'informations, saturation monothématique de l'espace médiatique, pensée unique, indépendance limitée, surenchère de la peur et d'un cortège de passions tristes comme la culpabilité, le ressentiment, la délation... »¹⁵.

Forte de son expérience au sein des organismes internationaux, Alice Desbiolles propose, pour toute intervention publique ou médiatique, de s'appuyer en tant que médecin sur « un trépied ; celui de l'indépendance, de la nuance et du respect »¹⁶. La notion d'indépendance s'inscrit en cohérence avec l'article 5 du code de déontologie médicale : « le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit ». Concernant la nuance, le médecin s'exprimant publiquement doit faire preuve de mesure, de nuance et se garder de « présenter comme des données acquises, des hypothèses non encore confirmées »¹⁷. Enfin le respect demande de s'adresser au « grand public » sans l'infantiliser, avec « honnêteté, transparence et précision », en faisant « honneur à autrui » avec des « égards autant intellectuels que déontologiques »¹⁸.

Il serait bien entendu nécessaire d'évoquer en parallèle de la déontologie médicale, la déontologie journalistique, les devoirs des professionnels (Charte de Munich de 1971¹⁹), la défense de la liberté d'information et la protection des professionnels de l'information, dont certains pays n'ont pas vraiment tenu compte durant la crise Covid²⁰. La concurrence entre chaînes d'information en continue au sein de la télévision française pousse, dans une période aussi angoissante que la crise sanitaire, à la recherche effrénée du « scoop », de l'entretien exclusif d'un « expert » détenteur d'informations scientifiques nouvelles, au risque de se faire déborder par des « fake news », des propos

¹³ Intervention du médecin régulateur du SAMU sur *Free Dom*, 20 mars 2020.

¹⁴ *What's up Doc ?*, *op. cit.*, p. 16 et p.20.

¹⁵ DESBIOLLES Alice, *Réparer la santé. Démocratie, éthique, prévention*, Paris, Rue de l'échiquier, 2023, p. 82 et suivantes.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, p. 94-95. Voir LAINE Mathieu, *Infantilisation. Cet État nounou qui nous veut du bien*, Paris, Presses de la Cité, 2021.

¹⁹ Voir les dix devoirs issus de la Charte déontologique de Munich du 24 novembre 1971.

²⁰ L'on note l'expulsion record de Chine de journalistes étrangers venus pour enquêter à Wuhan ainsi l'arrestation et la condamnation à quatre ans de prison pour la « journaliste citoyenne » Zhang Zhan qui a filmé la mise en quarantaine de Wuhan.

complotistes tenus par « quelques hérétiques de la science, privés de légitimité savante, qui cherchent une reconnaissance dans la légitimité populaire »²¹.

Cette incise, fort incomplète, de la liberté d'expression du médecin dans ce numéro des *Cahiers de l'OPPEE* n'est qu'une simple occasion d'attirer l'attention sur les enjeux et les dérives de la liberté d'expression qui ont pu marquer cette période pandémique ou « syndémique », selon les écrits de Richard Horton²². La liberté d'expression dans l'espace public, dans le registre des libertés individuelles et des libertés fondamentales, est un repère essentiel pour l'exercice de la démocratie et le développement de la citoyenneté, à l'échelle planétaire.

²¹ FASSIN Didier, *Les mondes de la santé publique*, Paris, Seuil, 2021, p. 325-326.

²² Rédacteur en chef de la revue *The Lancet*, Richard HORTON propose que l'on dépasse le concept de stricte pandémie infectieuse pour retenir les contextes d'obésité, de maladies chroniques, de l'âge, tous les facteurs aggravants qui viennent complexifier les symptômes et le pronostic de l'infection. Voir HORTON Richard, « Offline. COVID-19 is not a pandemic », *The Lancet*, Vol. 396, 26 September 2020.

Introduction

Clémence FAUGERE

*Docteure en Histoire du droit, post-doctorante Chaire COLIBEX
(CNRS/CESSP)*

Membre de l'OPPEE et membre associé de l'IRM (Université de Bordeaux)

« La crise apporte une relative indétermination là où régnait un déterminisme assuré, et, dans ce sens, affaiblit la possibilité de prévision... C'est dans la mesure où il y a incertitude qu'il y a dès lors possibilité d'action, de décision, de changement, de transformation. La crise est un moment indécis et décisif »¹.

À travers ces mots, Edgar Morin met en exergue les effets de la crise sur les agents sociaux. Cet événement extraordinaire les pousse à agir face à un risque qu'ils ne peuvent envisager pleinement, ouvrant le champ des possibles. Les choix opérés peuvent alors prendre deux directions : maintenir une certaine continuité avec le *statu quo ante* ou créer une rupture permettant une transformation de la société.

Au cœur de la crise, les choix opérés par les pouvoirs publics créent à court terme une rupture inévitable dans le fonctionnement ordinaire des sociétés. Ceci est d'autant plus vrai face à une crise sanitaire née d'une infection, la Covid-19, entourée d'une incertitude scientifique, d'un rapport « incomplet, imprécis »² au savoir relatif à l'infection. De la difficile prévisibilité de la maladie a découlé la nécessité pour l'État d'opter pour des mesures qui ont bouleversé la vie quotidienne des citoyens. Le droit a dans cette perspective constitué l'outil permettant la rupture avec « le monde d'avant ».

Instrument la gestion de crise, le droit a lui-même fait l'objet d'une évolution en ce qu'il a dû s'ajuster aux circonstances exceptionnelles de la pandémie mondiale et ce dans tous les domaines. **Clotilde BRICOT** revient à ce titre, dans un hors-thème, sur le sort du secret professionnel en période de pandémie.

Au-delà de ces adaptations propres à chaque domaine d'activité, les institutions politiques ont également fait le choix de l'adoption de nouvelles normes juridiques porteuses de mesures de prévention plus ou moins contraignantes pour le citoyen : de l'instauration des gestes barrières (port du masque, mesures d'hygiène, aération des pièces) aux interdictions diverses (confinements, couvre-feux, quarantaines). Ces dernières mesures, les plus radicales, ont entraîné *de jure* une restriction dans la jouissance de certains droits

¹ MORIN Edgar, VIVERET Patrick, *Comment vivre en temps de crise ?*, Paris, Bayard, 2010, p. 177.

² SELHAUSEN-KOSINKI Pénélope, « Incertitude », *Publictionnaire. Dictionnaire encyclopédique et critique des publics*, 2022, en ligne : http://publictionnaire.humanum.fr/?post_type=notice&p=2806

et libertés prévus par les textes nationaux et internationaux comme la liberté de circulation et de réunion, le droit à la vie privée et familiale, à l'éducation ou encore au travail.

Cet empêchement dans l'exercice des droits et libertés s'observe d'autant plus en France avec la création d'un dispositif juridique inédit générant un état d'exception : l'état d'urgence sanitaire organisé par la loi du 23 mars 2020 et justifié par l'absence de mesures ordinaires à même d'apporter une réponse adéquate à la situation d'urgence. Si cet état d'exception s'inscrit dans le respect de l'état de droit, en ce qu'il est prévu par le parlement et limité dans son exercice, il crée une forme de « démocratie sous contraintes »³.

Cette incidence de la crise sur la possibilité donnée aux citoyens de participer pleinement à la vie de la cité prend alors différentes formes comme l'interdiction des manifestations⁴ ou le report des élections.

En dehors de ces conséquences politiques au sens le plus strict du terme, la parole devient un enjeu à part entière en temps de crise sanitaire en France et dans le monde. La liberté d'expression constitue à ce titre le thème de ce cinquième numéro des *Cahiers de l'OPPEE* réalisé en partenariat avec la *Chaire de recherche France-Québec sur les enjeux contemporains de la liberté d'expression (CNRS)*.

La parole des citoyens intéresse les pouvoirs publics tout d'abord pour des raisons d'ordre pragmatique liées aux risques de transmission du SARS-CoV-2. En effet, la liberté d'expression nécessite parfois dans son exercice une rencontre entre l'émetteur et le récepteur dans un espace confiné (théâtre, cinéma, ...). Elle peut également, en tant que mode d'intervention politique, nécessiter le regroupement d'un nombre important d'individus (manifestations). Dans ces différents cas, où liberté d'expression et espace public sont consubstantiels, les institutions étatiques ont été amenées à réaliser un délicat arbitrage entre protection des libertés fondamentales et limitation des risques de propagation de l'épidémie, arbitrage sur lequel revient **Hugo AVVENIR**.

Cette articulation entre les différents intérêts en présence est également envisagée à l'échelle européenne par le Conseil de l'Europe et ses institutions, gardiennes de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeant à un niveau supra-étatique la liberté d'expression. **Clémence FAUGERE** revient sur ses prises de position et axes de travail au sein desquels se trouve la protection du droit à l'information.

En effet, si la parole intéresse les pouvoirs publics c'est qu'elle peut être porteuse de vérités scientifiques erronées ou trompeuses portant sur l'origine de la maladie ou les soins envisageables. Ces campagnes de communication mêlant canulars, théories conspirationnistes ou fraudes à la consommation, compromettent les stratégies étatiques de lutte contre la pandémie et obligent les États à prendre des mesures afin de limiter leur propagation en ligne et hors ligne.

³ Expression empruntée à la publication *Conseil d'état. Étude annuelle : « les états d'urgence : la démocratie sous contraintes »*, 2021, La documentation française, 224 p.

⁴ Par le décret du 31 mai 2020, censuré par le juge des référés du Conseil d'État le 13 juin 2020.

Philippe MOURON propose à ce titre de réaliser un état des lieux de la lutte contre la manipulation de l'information en période de pandémie en envisageant les leçons à tirer de la crise sanitaire de la Covid-19 en la matière.

Carine Nadège BOUMA revient dans sa contribution sur les abus possibles nés de cette lutte contre la désinformation. Instrumentalisés par certains gouvernements, les outils juridiques mobilisés ont pu servir en Europe et en Afrique la répression politique au-delà du contexte pandémique.

La crise de la Covid-19 a ainsi constitué un moment de tension allant d'une crise sanitaire à une crise sociale, créant une forme de « crise globale » sur laquelle se propose de revenir dans un ultime article **Dieudonné Achille Ozi GAGBEL**.

Ainsi, ce nouveau numéro des *Cahiers de l'OPPEE* appréhende la difficile conciliation entre préservation de la liberté d'expression et enjeux sanitaires dans une perspective qui, fidèle aux projets de l'OPPEE et de Colibex, croise tant les disciplines que les aires institutionnelles et géographiques.

La lutte contre la manipulation de l'information en période de pandémie

Les leçons de la crise sanitaire de la Covid-19

Philippe MOURON

*Maître de conférences HDR en droit privé
Directeur du M2 Droit des médias électroniques
Directeur adjoint du LID2MS – Aix-Marseille Université*

La crise sanitaire liée à l'épidémie de coronavirus a également été une crise de l'information. C'est ainsi que l'OMS a pu forger le terme « infodémie »⁵, pour rendre compte de cette autre vague de virus informationnels.

Les réseaux sociaux ont été le lieu de nombreuses rumeurs et accusations infondées sur l'origine du virus et les mesures restrictives des autres libertés⁶. De multiples mouvements complotistes y trouvent un lieu d'expression sans limites effectives⁷. Certains de ces mouvements n'ont pas hésité à teinter leurs affirmations de discours de haine, relançant notamment les plus vieilles rumeurs antisémites. Au-delà de ces stratégies de désinformation, on a constaté que la crise sanitaire mettait en cause la fiabilité même des informations délivrées au sujet de l'épidémie, que celles-ci proviennent des médias journalistiques, des pouvoirs publics ou des professionnels de santé. Ces derniers ont aussi trouvé dans les réseaux sociaux un espace d'expression leur donnant une visibilité équivalente à celle des plus grands médias d'information. Or l'appréhension du discours médical génère aussi ses propres rumeurs. Enfin, quand bien même les sources de fausses informations ont pu rester statistiquement minoritaires dans les espaces médiatiques et communicationnels, leur impact a pourtant pu être non négligeable de par les nombreuses facilités de relais et de partage dont elles pouvaient faire l'objet⁸.

⁵ GIRY Julien, « Fake news et théories du complot en période(s) pandémique(s) », *Quaderni*, n° 106, 2022/2, p. 45.

⁶ MONNIER A., « Covid-19 : de la pandémie à l'infodémie et la chasse aux fake news », *Recherches & éducations*, HS, juillet 2020, hal-02915853, §4-5 ; GIRY Julien, *op. cit.*, p. 50-56.

⁷ LATZKO-TOTH GUILLAUME, « Les "fausses nouvelles", éléments d'un écosystème médiatique alternatif ? », in SAUVAGEAU Florian, THIBAUT Simon et TRUDEL Pierre dir., *Les fausses nouvelles – Nouveaux visages, nouveaux défis*, Laval, PUL, 2018, p. 56-58 ; IGUNET Valérie et REISCHSTADT Rudy, « Négationnisme et complotisme : des exemples typiques de désinformation », *Le Temps des médias*, 2018/1, n° 30, p. 139-151 ; KLEIN Olivier et NERA Kenzo, « Psychologie politique du complotisme à l'ère de la Covid-19 », *La Revue Nouvelle*, 2021/1, p. 14-18.

⁸ CORDONNIER Laurent, « Les propositions de la commission Bronner face aux désordres informationnels », *LP*, 2022, hors-série n° 1, n° 67, p. 77-78 (« la désinformation, même minoritaire, a beaucoup fait parler d'elle, et a réussi à faire basculer une partie substantielle de la population vers une position anti-vaccinale dommageable pour l'ensemble de notre société »).

Si les périodes de crise, et notamment de crise sanitaire, ont toujours été propices à la diffusion de fausses informations, il importe de comprendre pourquoi ce phénomène a pris un caractère exponentiel à l'aune de la crise liée à l'épidémie de coronavirus⁹. Sur le plan juridique, le régime d'irresponsabilité conditionnée propres aux hébergeurs de contenus, qui est applicable aux réseaux sociaux et aux plateformes, peut être pointé du doigt. Bien qu'il ait pu être loué comme l'un des piliers de la liberté de communication en ligne¹⁰, ce régime implique une absence d'éditorialisation des contenus hébergés et de vérification de leur fiabilité. Les fausses informations y côtoient donc sur un pied d'égalité les informations traitées avec sérieux dans le respect de la déontologie journalistique, ainsi que les informations provenant des pouvoirs publics ou des professionnels de santé¹¹. Tel a été le cas en particulier sur le réseau social Twitter, où les contenus sont présentés en fonction des centres d'intérêts de l'internaute, et non en fonction de leur fiabilité. A cela s'ajoute une grande capacité de décontextualisation et de fabrication des contenus qui sont diffusés sur ces services¹².

Le problème des fausses informations n'a cependant pas échappé à l'attention du législateur. Outre plusieurs dispositions pénales, relativement nombreuses, une loi dédiée à la lutte contre la manipulation de l'information a été adoptée en France en décembre 2018¹³. Celle-ci a créé des mécanismes censés garantir une certaine canalisation des contenus partagés sur les réseaux sociaux et les plateformes, tout en laissant la porte ouverte à des mesures plus restrictives pouvant inclure le retrait de ces mêmes contenus, voire des comptes qui les diffusent¹⁴. De tels moyens se doivent d'être strictement proportionnés, la liberté de communication impliquant la diffusion d'idées et d'informations inexacts, partielles et discutables. Il est impossible pour le législateur comme pour le juge de s'ériger en arbitre de la vérité, au risque des rétablir de purs médias de propagande. Seule une régulation multiple semble à même d'enrayer les stratégies de désinformation, impliquant à la fois les réseaux sociaux et les plateformes, les entreprises de presse et de communication audiovisuelle, les journalistes et syndicats de journalistes, les pouvoirs publics et les représentants

⁹ Voir l'étude que nous avons pu y consacrer durant le premier confinement : « Coronavirus et fausses informations – Les aléas de la liberté d'expression en période de crise sanitaire », *RDLF*, avril 2020, chronique n° 33.

¹⁰ DERIEUX Emmanuel, « Neutralité : liberté ou surveillance - Fondements et éléments du droit de l'internet », *RLDI*, n° 74, août 2011, p. 85-96.

¹¹ DESORMEAUX Didier, « Les journalistes du XXI^e Siècle face aux fausses nouvelles », in BOURDIN Philippe et LE BRAS Stéphane, *Les fausses nouvelles – Un millénaire de bruits et de rumeurs dans l'espace public français*, Clermont-Ferrand, PUBP, 2018, p. 169-170 ; MATHIEN Michel, « "Tous journalistes" ! Les professionnels de l'information face à un mythe des nouvelles technologies », *Quaderni*, n° 72, printemps 2010, p. 113-125 ; VENTURINI Tommaso, « Sur l'étude des sujets populaires ou les confessions d'un spécialiste des fausses nouvelles », in SAUVAGEAU Florian, THIBAUT Simon et TRUDEL Pierre dir., *op. cit.*, p. 29-31.

¹² ALLOING Camille et VANDERBIEST Nicolas, « La fabrique des rumeurs numériques – Comment la fausse information circule sur Twitter ? », *Le Temps des médias*, 2018/1, n° 30, p. 107.

¹³ Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information ; pour un commentaire de ce texte, voir : DREYER Emmanuel, « Fausse bonne nouvelle : la loi du 22 décembre 2018 relative à la manipulation de l'information est parue », *LP*, n° 367, janvier 2019, p. 23-24.

¹⁴ DERIEUX Emmanuel, *Droit des médias – Droit français, européen et international*, 9^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2023, p. 261 ; DREYER Emmanuel, *Droit de la communication*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis 2022, p. 436-442.

du corps médical. Celle-ci passe notamment par les accords de *Fact Checking*, l'organisation et la hiérarchisation des contenus en ligne relatifs au coronavirus.

La contribution se propose de présenter la portée de quelques-uns des mécanismes qui ont été développés pour lutter contre les fausses informations dans le contexte de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19. Si l'urgence de la situation appelait en théorie une réponse rapide et adaptée, celle-ci s'est malgré tout heurtée à des obstacles importants, tenant à la nécessité de préserver l'exercice de la liberté d'expression par le plus grand nombre. Celui-ci est d'autant plus essentiel dans un contexte de crise, comme l'a rappelé le Conseil de l'Europe¹⁵. Surtout, l'arbitrage entre le vrai et le faux, sous-jacent à la lutte contre la manipulation de l'information¹⁶, touche à une problématique fondamentale que le législateur, pas plus que le juge¹⁷, ne peut trancher.

Dans les faits, la réponse pénale, à laquelle on pouvait spontanément penser, s'est révélée assez limitée (I). Si des mécanismes de régulation plus souple de la liberté d'expression ont pu être mis en œuvre plus efficacement, ils ont malgré tout révélé des failles importantes mettant en cause le principe même de la lutte contre la manipulation de l'information (II).

I- Les limites de la réponse pénale en matière de fausses informations liées à la pandémie de Covid-19

Comme indiqué précédemment, la diffusion de fausses informations par le moyen de procédés de communication au public fait l'objet d'un certain nombre d'infractions définies par le Code pénal et la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse¹⁸ (A). Mais celles-ci sont moins fondées sur la nature des fausses informations que sur l'impact qu'elles peuvent avoir pour l'ordre public ou les droits des tiers, ce qui les rendait difficilement applicables dans le contexte de la pandémie de Covid-19 (B). Seuls quelques cas isolés, mais non négligeables, ont

¹⁵ « Respecter la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 - Une boîte à outils pour les États membres », *Documents d'information n° SG/Inf(2020)11*, 7 avril 2020 (« les communications officielles ne sauraient être le seul canal d'information sur la pandémie. Cela aboutirait à une censure et à la répression de préoccupations légitimes. Les journalistes, les médias, les professionnels de la santé, les militants de la société civile et le grand public de manière générale doivent pouvoir critiquer les autorités et examiner la manière dont celles-ci traitent la crise ») ; voir également *Covid et la liberté d'expression - L'impact de la Covid-19 et des mesures qui en découlent sur la liberté d'expression dans les États membres du Conseil de l'Europe*, Éditions du Conseil de l'Europe, novembre 2020, p. 6-9.

¹⁶ HOCHMANN Thomas, « Lutte contre les fausses informations : le problème préliminaire de la définition », *RDLF*, 2018, chron. n° 16.

¹⁷ ADER Basile, « Quelles réponses du droit ? Bilan judiciaire de la loi de 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information et de la régulation », *LP*, 2022, hors-série n° 1, n° 67, p. 83-85.

¹⁸ BIGOT Christophe, « Légiférer sur les fausses informations en ligne, un projet inutile et dangereux », *D.*, 2018, p. 344 ; DERIEUX Emmanuel, « Lutter contre les fausses informations – Nécessité d'ajouter au dispositif législatif existant ? », *RLDI*, n° 145, février 2018, p. 35-40 ; SAUVAGE G., « Quel(s) outil(s) juridique(s) contre la diffusion de "fake news" ? », *LP*, n° 352, septembre 2017, p. 427-432

pu atteindre un seuil de gravité suffisant pour donner lieu à des condamnations pénales (C).

A- Un arsenal répressif théoriquement bien fourni pour lutter contre la diffusion de fausses informations

Entre autres¹⁹, on pense à l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881, qui réprime la diffusion de fausses nouvelles lorsque celle-ci est de nature à troubler l'ordre public ou le moral des armées, ou aux dispositions relatives aux différentes formes de diffamation publique.

De même, plusieurs articles du Code pénal incriminent la diffusion de fausses informations annonçant la survenance imminente d'un risque pour la sécurité publique, ou qui procède du montage photographique d'une personne. Les procédés de diffusion concernés sont variés, pour peu qu'ils permettent d'adresser le message au public. L'affichage, la distribution de tracts, les publications de presse, la diffusion télévisuelle ou radiophonique, mais aussi, et surtout, la diffusion en ligne, à travers les sites web, les réseaux sociaux et autres plateformes de contenus, figurent ainsi au rang des moyens de communication au public. Si les médias « classiques » que sont la presse écrite, la radio et la télévision ont pu être exposés au risque de manipulation de l'information, celui-ci est resté globalement faible, eu égard aux mécanismes de responsabilité et de régulation qui pèsent sur leurs épaules et leur imposent de vérifier la véracité des informations qu'ils diffusent, en particulier lorsque celles-ci portent sur des sujets d'actualité ou d'intérêt général.

Toute autre est la situation des services de communication en ligne, qui sont accessibles au plus grand nombre et où tout un chacun peut se faire émetteur d'informations sur toute sorte de sujets, sans présenter de garanties en termes d'expertises et de connaissances.

B- Un arsenal difficile à mettre en œuvre dans le contexte de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19

Dans ce contexte, la diffusion de fausses informations relatives à la pandémie de Covid-19 aurait pu faire l'objet d'un certain nombre de poursuites pénales, spécialement au regard des messages alarmistes qui ont pu être partagés à tort ou à travers. De même, les affirmations relatives à l'inutilité des gestes barrière et autres mesures de distanciation sociale pourraient fort bien être considérées comme étant de nature à troubler l'ordre public. Certains esprits réfractaires n'ont d'ailleurs pas hésité à teinter de tels propos d'incitations à la résistance.

Or la réponse pénale s'est avérée majoritairement inadaptée, tant au regard du contexte de diffusion des propos en question qu'en raison de leur teneur. En effet, les pouvoirs publics ont également participé à la diffusion de discours alarmistes, voire contradictoires, de par la rhétorique martiale qui a pu être

¹⁹ Voir notamment les articles 224-8 et 322-14 du Code pénal, réprimant le fait de communiquer de fausses informations relatives à des destructions ou dégradations dangereuses pour les personnes ou compromettant la sécurité d'un aéronef en vol ou d'un navire.

adoptée²⁰. De même, l'évolution des connaissances sur la pandémie et les démentis régulièrement opposés à certaines affirmations expliquent la confusion ambiante qui a pu régner pendant plusieurs semaines. Il est dès lors difficile de démêler le vrai du faux. Mais ce n'est pas là le facteur le plus important. Si la diffusion de fausses informations peut bien faire l'objet de poursuites exposant leurs auteurs à des peines d'amende ou d'emprisonnement, c'est moins au regard du contenu du message qu'en raison de l'impact que celui-ci a pu avoir. Il en va ainsi de l'infraction visée à l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881, qui n'a été que peu mobilisée, les juges s'étant toujours refusés à se prononcer sur la véracité des nouvelles litigieuses²¹. Au-delà, il importe de caractériser l'existence d'un trouble effectif à l'ordre public. Force est de constater que les fausses informations relatives au covid 19, si nombreuses soient-elles, n'ont eu que peu d'impact de ce point de vue.

De façon générale, on doit garder à l'esprit que le bénéfice de la liberté d'expression inclut les propos critiques, provocateurs, exagérés, pour ne pas dire impertinents, fussent-ils dirigés contre la population, une partie de la population ou les pouvoirs publics²². C'est là la portée légitime de cette liberté dans une société démocratique, et il est normal que son exercice soit plus étendu à l'encontre des pouvoirs publics et de leurs représentants. La Cour européenne des droits de l'Homme n'a également pas manqué de rappeler l'importance de cette liberté sur des sujets de santé publique, y compris à l'égard de propos qui se situent hors du consensus généralement admis²³.

C- Une répression limitée aux fausses informations discriminatoires et diffamatoires dans le contexte de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19

Aussi, seules les fausses informations ayant pu occasionner des troubles avérés ont pu faire l'objet de poursuites, celles-ci n'ayant abouti que plusieurs mois après les faits.

Tel a pu être le cas de la vidéo affirmant que le covid 19 avait fait l'objet d'un brevet enregistré au nom de l'Institut Pasteur, ce qui impliquait une origine humaine et volontaire de la pandémie. Si la vidéo a été retirée suite à une vérification (*cf. infra.*), sa diffusion a touché en quelques jours un très grand nombre de personnes, qui l'ont massivement relayée. De là, plusieurs employés de l'institut ont fait l'objet de menaces. Aussi, l'auteur de cette vidéo a été

²⁰ GEISSER Vincent, « L'hygiéno-nationalisme, remède miracle à la pandémie ? Populismes, racismes et complotismes autour du Covid-19 », *Migrations Société*, n° 180, 2020/2, p. 3-18 ; GIRY Julien, *op. cit.*, p. 45-47.

²¹ CA Paris, 11^e Ch., Sect. A, 18 mai 1988, JurisData n° 1988-025000 ; TGI Nanterre, 14^e Ch., 13 décembre 2000, *CCE*, février 2001, p. 33-34, obs. A. LEPAGE ; C. Cass., Ch. Crim., 13 avril 1999, n° 98-83.798, *RSC*, 2000, p. 203, obs. Y. MAYAUD ; T. Corr. Toulouse, 27 juin 2002, *D.*, 2002, p. 2972-2976, note C. LIENHARD.

²² CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c./ Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 49.

²³ CEDH, 25 août 1998, *Hertel c./ Suisse*, n° 25181/94, § 50 (« dans un domaine où la certitude est improbable, il serait particulièrement excessif de limiter la liberté d'expression à l'exposé des seules idées généralement admises »).

condamné pour diffamation publique quelques mois plus tard²⁴. On notera que le document sur lequel s'appuyait celui-ci est un brevet authentique, ce qui démontre que les auteurs de fausses informations cherchent généralement à s'appuyer sur des sources objectives, pour ne pas dire officielles, afin d'étayer leurs arguments. Aussi, il est rare qu'une information soit « totalement » fausse ; elle peut plus souvent reposer sur une base factuelle authentique, dont la portée est déformée, décontextualisée ou exagérée²⁵. Or, il n'est nullement interdit de commenter, critiquer, remettre en cause, et plus généralement exprimer ses opinions et ses doutes quant à la portée d'informations factuelles. La distinction entre les déclarations de fait et les jugements de valeur, soulignée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'Homme²⁶, apparaît assez incertaine à ce niveau²⁷, ce qui compromet la lutte contre les fausses informations dans un grand nombre de cas²⁸.

On notera également le cas de condamnations prononcées à l'égard de personnes ayant diffusé des propos incitant à la haine et à la discrimination, notamment à l'égard des personnes asiatiques, accusées d'être à l'origine de la pandémie²⁹, ou dénonçant le prétendu et éternel complot juif qui tiendrait l'industrie pharmaceutique³⁰. Si de tels abus incluent assurément des fausses informations, c'est davantage leur caractère haineux qui justifie une répression adéquate, étant entendu que les personnes condamnées ne représentent qu'un faible échantillon de toutes celles qui ont pu proférer ou relayer des discours similaires, notamment sur les réseaux sociaux.

Hors ces quelques exemples, la réponse pénale s'est révélée en grande partie impuissante pour lutter contre l'infodémie liée à la crise sanitaire. Outre le délai des procédures, les éléments mêmes des infractions en cause rendent

²⁴ « Covid-19 : le tribunal correctionnel de Senlis condamne pour diffamation l'auteur d'une vidéo "fake news" », *Institut Pasteur*, 4 novembre 2020.

²⁵ LEMARCHAND Grégoire, « Le rôle des cellules de fact-checking dans la lutte contre la désinformation », *LP*, 2022, hors-série n° 1, n° 67, p. 88 (« Prenons l'exemple des anti-vaccins qui vont vous dire "Vous allez faire des myocardites, c'est très dangereux, donc ne vous vaccinez pas". C'est un discours dangereux parce qu'ils vous incitent à ne pas vous vacciner. En revanche, il ne faut pas nier que, parmi les effets secondaires rares, oui, il existe des myocardites. Mais attention, là aussi, il faut expliquer : une myocardite peut être bénigne, comme on peut en mourir »).

²⁶ CEDH, GC, *Lingens c./ Autriche*, 8 juillet 1986, n° 9815/82, A103 (§ 41) ; CEDH, *De Haes et Gijssels c./ Belgique*, 24 février 1997, n° 19983/92 (§ 42), *RTDH*, juillet 1998, p. 571-587, note P. DE FONTBRESSIN ; CEDH, GC, 22 octobre 2007, Lindon, *Otchakovsky-Laurens et July c./ France*, n° 21279/02 et 36448/02 (§ 55), *LP*, n° 255, octobre 2008, p. 179-184, note A. TRICOIRE ; *RTDH*, n° 78, avril 2009, p. 491-511, note P. WACHSMANN ; CEDH, 2^e Sect., 30 octobre 2018, *Kaboğlu et Oran c./ Turquie*, n° 36944/07 (§ 68), *R.S.C.*, janvier 2019, p. 190-192, obs. J.-P. MARGUENAUD.

²⁷ CEDH, 1^{ère} Sect., *Paturel c./ France*, 22 décembre 2005, n°54968/00 (§ 35-36), *AJDP*, avril 2006, p. 169-171, obs. S. PLANA.

²⁸ *Désinformation et liberté d'opinion et d'expression*, Rapport de la Rapporteuse spéciale de l'ONU sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Irene KHAN, 13 avril 2021, §10 (rappelant « l'impossibilité de tracer des lignes claires entre faits et mensonge et entre absence et présence de l'intention de nuire »).

²⁹ THIERRY Gabriel, « À la 17^{ème}, les visages de la haine en ligne », *Dalloz Actualité*, 25 mars 2021 ; « Appel à la haine contre "les Chinois" sur Twitter : quatre personnes condamnées à un stage de citoyenneté », *Le Monde*, 26 mai 2021.

³⁰ « Six mois de prison avec sursis pour la manifestante anti-passe qui avait défilé avec une pancarte antisémite à Metz », *Le Figaro*, 20 octobre 2021.

illusoire toute recherche de vérité ou de fausseté. Il faut surtout reconnaître que la prolifération des fausses informations pendant cette période n'a pas forcément eu d'impact significatif sur l'ordre public, comme cela était redouté. Leurs effets ne doivent cependant pas être négligés sur le long terme, notamment quant au maintien de la cohésion sociale et aux risques qu'elles font peser sur la viabilité des processus électoraux.

C'est bien pourquoi des moyens d'action plus souples ont été érigés pour s'attaquer au mal par la racine, c'est-à-dire en agissant directement au sein des services de communication en ligne.

II- Les limites de la régulation par les plateformes de contenus en ligne des fausses informations liées à la pandémie de Covid-19

La recherche de mécanismes efficaces et non répressifs de lutte contre la manipulation de l'information n'a pas attendu la crise sanitaire pour être mise en œuvre. Que ce soit en France ou au niveau de l'Union européenne, des obligations de coopération, de transparence et de canalisation des contenus ont été mises à la charge des plateformes de partage de contenus en ligne, dont font partie les réseaux sociaux, pour mieux juguler la prolifération des fausses informations (A). Ces obligations ont trouvé un terrain d'expérimentation particulièrement propice pendant la crise sanitaire, tout en révélant de nouvelles problématiques dans leur mise en œuvre. Tel est le cas notamment pour ce qui concerne le *Fact Checking*, qui a été pensé comme un outil efficace mais perfectible d'identification des fausses informations (B). De même, le pouvoir grandissant qu'acquièrent les plateformes dans l'arbitrage des abus de la liberté d'expression interroge sur un risque de dispersion des moyens de lutte, ce qui a encore pu être relevé dans le contexte de la crise sanitaire (C).

A- L'établissement d'une régulation multiple de la liberté d'expression dans les espaces des plateformes de contenus en ligne

Comme nous l'avons vu, la grande accessibilité des plateformes en ligne et autres réseaux sociaux a largement contribué à l'explosion de fausses informations, et ce dès les premières années de leur développement.

Les risques liés à leur propagation s'étant concrétisés pendant les campagnes présidentielles américaines et françaises de 2016 et 2017, des moyens souples de régulation ont été adoptés, notamment au niveau de l'Union européenne et de la France. C'est ainsi qu'un code de conduite pour la lutte contre la désinformation édicté par la Commission européenne a été signé par un certain nombre de grandes plateformes dès l'année 2018³¹. De même, la France s'est dotée d'une loi dédiée au sujet en décembre 2018, celle-ci ayant investi le

³¹ Code européen de bonnes pratiques contre la désinformation, signé le 26 septembre 2018.

Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)³², désormais Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM), d'un pouvoir de recommandation³³. Sans revenir en détails sur tous les mécanismes prévus par ces deux textes, dont le premier est non contraignant, nous mettrons l'accent sur ceux qui sont les plus à même de contribuer à l'identification et la canalisation des fausses informations.

Principalement, les plateformes sont invitées à modérer elles-mêmes les contenus qui sont partagés par leurs utilisateurs, en répondant à des obligations de transparence quant aux moyens qu'elles emploient, notamment lorsque ceux-ci reposent sur des algorithmes et outils automatisés. Elles doivent également mettre en place des outils de signalement facilement accessibles permettant de porter à leur connaissance tout contenu dont la véracité serait discutable. Ce pouvoir de modération ne peut cependant être exercé qu'en coopération avec les autorités publiques, soit la Commission européenne et l'ARCOM au niveau français. Ainsi les plateformes sont-elles tenues de rendre compte publiquement sur une base annuelle des moyens qu'elles ont mis en œuvre et de leurs résultats. Surtout, elles sont invitées à établir des accords et partenariats avec d'autres acteurs de la société civile censés présentant des garanties en termes de déontologie et de fiabilité dans la recherche d'informations. Sont ainsi concernées les entreprises de presse écrite, de services de médias audiovisuels, les groupements et syndicats de journalistes ou encore les agences de presse. Ces professionnels peuvent ainsi participer à la modération des contenus en apportant leur expertise.

C'est là que la pratique du *Fact Checking*, autrement dit de vérification des informations³⁴, prend tout son intérêt puisqu'elle permettra de recontextualiser une information ou de lui apporter des compléments afin d'aider les internautes à faire la part des choses³⁵. Sur cette base, les plateformes sont également invitées à intervenir sur le référencement et la présentation des informations figurant dans leurs espaces. Il leur est ainsi demandé de mettre en avant des informations issues des acteurs précités, qui sont réputés fiables, tout en diminuant la visibilité de celles qui s'avèrent manifestement erronées ou trompeuses. L'intérêt est ici de « brider » l'exercice de la liberté d'expression par tout un chacun, sans le remettre en cause totalement. In fine, ces mécanismes devraient permettre de mieux canaliser hiérarchiser les contenus en fonction de leur source, de leur nature et de leur portée. Le retrait ne s'imposerait que dans

³² Voir notre étude « Le rôle du CSA dans la lutte contre les fausses informations – 1^{ère} partie : Le CSA, garant du respect de l'impératif d'honnêteté de l'information dans les services de médias audiovisuels », *RLDI*, n° 173, septembre 2020, p. 46-51 et « Le rôle du CSA dans la lutte contre les fausses informations – 2^{ème} partie : Le CSA, autorité pivot de la lutte contre la manipulation de l'information dans les services de médias audiovisuels et les plateformes de contenus », *RLDI*, n° 174, octobre 2020, p. 42-49.

³³ Recommandation n°2019-03 du 15 mai 2019 du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux opérateurs de plateforme en ligne dans le cadre du devoir de coopération en matière de lutte contre la diffusion de fausses informations.

³⁴ BIGOT Laurent, *Fact-checking vs fake news – Vérifier pour mieux informer*, Paris, INA éditions, 2019, 159 p., et « Rétablir la vérité via le fact-checking : l'ambivalence des médias face aux fausses informations », *Le Temps des Médias*, n° 2018/1 (n° 30), p. 62-76 ; JOUX Alexandre, « Du fact checking au fake checking », *REM*, n° 44, automne-hiver 2017, p. 86-96.

³⁵ LEMARCHAND Grégoire, *op. cit.*, p. 87-91.

les cas les plus graves, ou lorsqu'il est avéré qu'un compte publie des fausses informations de manière répétitive et automatisée.

Ces outils ont pu être mis en œuvre dès les premières semaines de la pandémie, avec des bénéfices contrastés.

B- Une régulation contrastée de la liberté d'expression par les plateformes à l'égard des fausses informations relatives à la pandémie de Covid-19

Si les plateformes et les réseaux sociaux ont pris le problème à bras-le-corps, tous ne l'ont pas fait de la même manière et avec la même efficacité, ce qui a remis en cause la cohérence des actions engagées.

C'est ainsi que Facebook a créé une page consacrée à l'information sur Covid-19³⁶. Celle-ci était facilement accessible et se trouvait aussi affichée à la suite des contenus identifiés comme trompeurs ou erronés. La mesure était censée pousser les utilisateurs à recouper leurs informations. On notera que le contenu de ces pages se basait sur les recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé, ce qui ouvrait une vision « non journalistique ». Cela était d'autant plus essentiel, comme nous le verrons, que le travail des journalistes a pu être remis en cause. D'autres mesures ont également été appliquées pour restreindre la visibilité des contenus à risque, à l'image de ceux qui encourageaient à consommer des pseudo-remèdes³⁷. De même, la diffusion de tels contenus *via* des services de messagerie a pu faire l'objet de restrictions³⁸, ce qui a malgré tout soulevé des discussions en termes de respect de la vie privée et de secret des correspondances. Il était en effet avéré que le contenu des conversations pouvait être analysé aux fins d'avertissement de l'expéditeur.

Si ces quelques exemples ont été particulièrement visibles, il n'est pas sûr malgré tout qu'ils aient atteint leur but. En effet, le propre des mouvements complotistes et contestataires, qui sont les plus à même de véhiculer des fausses informations, tient justement à une certaine défiance vis-à-vis des autorités publiques. Le renvoi à des sources officielles issues d'organisations internationales ou d'institutions gouvernementales y est souvent perçu comme le signe d'une propagande dont il faut se prémunir, ce pourquoi les membres de tels mouvements s'en remettent bien souvent à d'autres moyens de communication en ligne, ou bien se dispensent tout simplement de tenir compte des messages d'avertissement. De façon générale, une certaine disparité a pu être dénoncée lors de l'évaluation des mesures mises en application, ce qui nuisait à la cohérence de la lutte contre la manipulation de l'information³⁹. Les mêmes

³⁶ BORRY E., « Les initiatives prises par les plateformes : le cas de Facebook », *LP*, 2019, hors-série n° 1, n° 61, p. 57-61

³⁷ Pour Twitter, voir GADDE Vijaya et DERELLA Matt, « An update on our continuity strategy during COVID-19 », 16 mars 2020, mis à jour le 1^{er} avril 2020 ; pour Facebook, voir le message posté par Marck Zuckerberg le 4 mars 2020.

³⁸ « Contre les fake news sur le coronavirus, WhatsApp réagit », *Le HuffPost*, 7 avril 2020.

³⁹ *ERGA Report on Disinformation: Assessment of the Implementation of the Code of Practice*, 4 May 2020, 73 p. ; « Assessment of the Code of Practice on Disinformation - Achievements and areas for further improvement », *Document de travail de la Commission*, SWD(2020) 180 final, 10 septembre 2020 ; en France : *Lutte contre la manipulation de l'information sur les*

contenus pouvaient en effet emprunter plusieurs canaux différents de communication, et donc plusieurs réseaux sociaux, et ne pas y être traités de la même manière.

Des cas particuliers ont également soulevé les limites de ces dispositifs, en particulier du *Fact Checking*. L'exemple précité de la vidéo au sein de laquelle l'Institut Pasteur était accusé d'avoir breveté le coronavirus est édifiant à cet égard. Dès les premiers jours ayant suivi sa publication, ce contenu a fait l'objet d'une vérification ayant permis de rectifier le propos : l'auteur de la vidéo s'était mépris sur le sens juridique du terme « inventeur », le brevet mentionnant par ailleurs un autre coronavirus que le covid-19. Or, malgré ce démenti et le retrait de la vidéo, celle-ci a entre-temps eu le temps de prospérer et toucher un nombre suffisant de personnes. Certaines ont cru à la véracité des allégations et n'ont pas hésité, comme nous l'avons rappelé, à proférer des menaces. Si la vérification a techniquement été efficace dans ce cas, elle n'a donc pas permis de limiter efficacement la propagation de cette fausse information, ni de prévenir les risques de passage à l'acte.

Un autre problème soulevé à ce niveau tient à la compétence même des journalistes effectuant le *Fact Checking*, ceux-ci ne pouvant intervenir avec la même efficacité sur tous les sujets. Tel est le cas en matière médicale, comme l'ont révélé les allégations du Professeur Didier Raoult, qui était alors directeur de l'Institut Hospitalier universitaire de Marseille. L'une de ses premières vidéos avait fait l'objet d'une vérification par des journalistes, qui l'ont jugée trompeuse sur la seule foi de son titre⁴⁰. Il a suffi à l'intéressé de mettre en avant son autorité en tant que spécialiste de l'épidémiologie pour remettre en cause l'avis des journalistes⁴¹, ce qui a eu pour effet de renforcer chez ses partisans le sentiment d'être manipulé par les pouvoirs publics⁴². Et c'est ainsi qu'il a pu participer à l'entretien d'un climat de défiance particulièrement utile aux milieux complotistes⁴³. Preuve en est que l'argument d'autorité peut aussi participer de la manipulation de l'information.

plateformes en ligne – Bilan des mesures mises en œuvre en 2020, Collections CSA, septembre 2021, 86 p.

⁴⁰ MORIN Hervé., « Un antipaludéen pourra-t-il contrer l'épidémie de Covid-19 ? », *Le Monde*, 26 février 2020.

⁴¹ CAMPION Étienne, « "La chloroquine guérit le Covid-19" : Didier Raoult, l'infectiologue qui aurait le remède au coronavirus », *Marianne*, 20 mars 2020.

⁴² LEMARCHAND Grégoire., *op. cit.*, p. 87-88 (« Une critique consiste à dire que le fact checking ne sert à rien parce que cela ne prêche que les convaincus. »)

⁴³ GIRY Julien, *op. cit.*, p. 49 (« si Raoult n'endosse pas à proprement parler de positions complotistes, celui-ci séduit, en partie au moins, des groupes et personnalités complotistes du fait que le populisme médical et les théories complotistes partagent certaines caractéristiques : rejet des élites et des institutions de régulation (les médias, les pouvoirs publics, les agences de santé publique) ou de socialisation (l'École, l'Université) au nom du vrai « peuple », dénonciation d'intérêts secrets, illégitimes ou illégaux (conflits d'intérêt, corruption), proposition de solutions simplistes, hétérodoxes ou « miraculeuses » (notamment peu onéreuses) à rebours des savoirs dominants et/ou établis (hydroxychloroquine, azithromycine, ivermectine), contournement des canaux légitimes de l'information via l'usage des médias socionumériques (chaîne YouTube de l'IHU, Twitter) »)

Ces deux cas démontrent également comment les services de communication en ligne implique un décloisonnement des sources d'information. Des professionnels de santé peuvent désormais s'adresser directement au public sans passer par un quelconque filtre journalistique ou médiatique. Le discours scientifique est désormais livré « tel quel » aux internautes, qui ne connaissent pas forcément les mécanismes de régulation propres à la liberté de la recherche⁴⁴. Ils sont alors d'autant plus à même de ne pas croire à la véracité d'informations qui ont pourtant fait l'objet d'un traitement sérieux et déontologique, tout comme ils peuvent se tourner vers des extrapolations fantaisistes dont la base scientifique est largement déformée⁴⁵. C'est là l'une des principales leçons à tirer de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19.

C- Le pouvoir grandissant des plateformes en ligne dans la régulation de la liberté d'expression durant la pandémie de Covid-19

Que ce soit au niveau européen ou au niveau français le rôle que prennent les plateformes dans la régulation de la liberté d'expression a pu être fermement critiqué. On a ainsi pu y voir une forme de déjudiciarisation du contentieux⁴⁶. Celle-ci serait de nature à renforcer le poids de ces entreprises privées dans l'exercice de cette liberté pourtant essentielle dans toute société démocratique⁴⁷. Des risques de censure privée ont ainsi pu être mis en avant, de même que le développement de standards de régulation qui soient propres à ces entreprises. La crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 a encore fourni l'occasion de méditer sur ce sujet, et de vérifier si ces craintes sont exagérées.

Ainsi, c'est dans ce contexte que plusieurs réseaux sociaux ont pris la décision de supprimer les contenus jugés les plus dangereux pour la sécurité publique, voire de suspendre les comptes qui les propagent. Si légitimes que soient ces mesures sur le principe, leur mise en œuvre a conduit à retirer toutes sortes de contenus, y compris certains publiés par des autorités publiques. C'est encore là un bel exemple de la confusion ambiante qui a émaillé l'exercice de la liberté d'expression dans les services de communication en ligne ! On pense notamment aux tweets des présidents Jair Bolosonaro et Nicolás Maduro qui minimisaient l'impact de la pandémie et recommandaient l'usage de remèdes

⁴⁴ CHEVRIER Raphaël, « Repenser le rapport entre la science et les médias », *Libération*, 3 juin 2021 ; NESPOULOUS Jean-Luc et EUSTACHE Francis, « Des chiffres et des nombres : leur usage et leurs mésusages au temps du coronavirus », *Revue de neuropsychologie*, Vol. 13, n° 2021/2, p. 90-91.

⁴⁵ CORDONNIER Laurent, *op. cit.*, p. 79 (« pour être capable de détecter qu'une information est fautive, il faut avoir une connaissance minimale du sujet concerné. Une étude conduite pendant la pandémie de covid-19, aux États-Unis et en Grande-Bretagne, montre ainsi que les personnes ayant de faibles connaissances scientifiques sont plus susceptibles que les autres de croire aux théories fausses et parfois fantaisistes en circulation sur l'épidémie et le vaccin »).

⁴⁶ G'SELL Florence, « Le Conseil de surveillance de Facebook et l'affaire Trump », *J.C.P.-G.*, 2021, p. 1010-1013 ; VAN ENIS Quentin, « Le droit de recevoir des informations ou des idées par le biais de l'internet, parent pauvre de la liberté d'expression dans l'ordre juridique européen ? », *JEDH*, n° 2015/2, p. 185-186.

⁴⁷ LEQUESNE-ROTH Caroline et NDIOR Valère, « Réseaux sociaux et contre-pouvoirs : penser les nouveaux modes de régulation », *D.*, 2021, p. 1091-1092

alternatifs⁴⁸. Certes, ces contenus n'étaient pas conformes aux recommandations de l'OMS, mais ils émanaient de deux titulaires du pouvoir exécutif. La décision est donc doublement choquante. D'une part, elle revient à admettre que la parole d'un président élu soit ponctuellement censurée par la décision d'entreprises privées. D'autre part, quand bien même les propos tenus s'écarteraient du consensus généralement admis, l'exercice légitime de la liberté de critique à l'égard des pouvoirs publics exigerait au contraire qu'ils soient laissés accessibles pour être mieux débattus. Cela serait d'autant essentiel dans l'environnement numérique transfrontière qui a pu être élaboré par les réseaux sociaux. Comme quoi, la lutte contre la manipulation de l'information peut conduire à des résultats contre-productifs sur le plan des principes. Le constat est d'autant plus édifiant que ceux-ci sont le fait des services de communication eux-mêmes.

La problématique est allée encore plus loin depuis que certaines entreprises ont créé leur propre instance de recours. C'est ainsi que le Conseil de surveillance de Facebook a vu le jour, en étant constitué d'experts chargés d'examiner les recours des utilisateurs qui contestent le retrait de contenus dont ils sont les auteurs⁴⁹. Le rôle de ce conseil a pu être salué en pratique puisqu'il permettrait aux utilisateurs d'obtenir une décision rapidement et à moindre coût⁵⁰. L'une des premières décisions prononcées par ce conseil le 28 janvier 2021 est justement relative à un contenu portant sur la crise sanitaire⁵¹. Il s'agit d'une vidéo postée par un utilisateur français imputant un prétendu scandale à une agence gouvernementale, et faisant l'apologie des préconisations du Professeur Didier Raoult. Celle-ci fut retirée au motif qu'elle présentait un risque de danger physique imminent en incitant à des comportements à risque. Le Conseil a invalidé cette décision, jugée disproportionnée, et a enjoint à Facebook d'adopter des mesures plus souples et de préciser sa politique de modération. Seuls des textes internationaux, dont certains n'ont pas de portée normative, ont servi de cadre de référence, les dispositions françaises et européennes en la matière étant totalement ignorées. Un tel organe privé pourrait dès lors développer sa propre doctrine s'agissant des abus de la liberté d'expression de façon concurrente à celle des autorités publiques nationales⁵².

La pandémie de Covid-19 a démontré une nouvelle fois le rôle indispensable que doivent jouer les plateformes et les réseaux sociaux. On retiendra néanmoins qu'elle doit elle-même faire l'objet d'un contrôle adéquat pour éviter les risques de « sur censure »⁵³, ainsi que d'une harmonisation minimale des principes qui doivent gouverner la lutte contre la manipulation de l'information.

⁴⁸ « Coronavirus : Twitter supprime deux tweets de Bolsonaro remettant en cause le confinement », *Le Monde*, 30 mars 2020 ; Demagny Xavier, « Nicolás Maduro conseille des "remèdes naturels" pour se prémunir du coronavirus, son tweet est supprimé », *France Inter*, 24 mars 2020.

⁴⁹ BATESTI A., « Facebook présente son Conseil de surveillance », *LP*, n° 375, octobre 2019, p. 527-529.

⁵⁰ *Désinformation et liberté d'opinion et d'expression*, *op. cit.*, §72-73.

⁵¹ Décision sur le cas 2020-006-FB-FBR.

⁵² NDIOR Valère, « Le Conseil de surveillance de Facebook, "service après-vente" de la liberté d'expression ? », *D.*, 2020, p. 1474-1475.

⁵³ LOKIEC Pascal, « Contrôler les pouvoirs privés », *D.*, 2021, p. 242-243.

Les leçons ainsi tirées de la crise sanitaire pourront utilement servir à la mise en œuvre des textes ayant depuis été adoptés pour mieux encadrer l’usage des plateformes de partage de contenus en ligne. On pense bien sûr au règlement relatif à un marché intérieur des services numériques, mieux connu sous le nom de *Digital Services Act*⁵⁴, dont l’entrée en vigueur est devenue totalement effective le 17 février 2024. Certaines plateformes ont néanmoins eu à anticiper leur mise en conformité dès l’été 2023.

Le texte met à la charge des très grandes plateformes un certain nombre d’obligations censées renforcer la lutte contre les contenus illicites, notamment pour anticiper la survenance de risques systémiques dans leurs services (art. 34 et 35) ou pour faire face à une situation de crise (art. 36). Elles devront pour cela prévoir des mesures d’atténuation des risques, ce qui intéresse en premier lieu les mécanismes de modération et de recommandation des contenus⁵⁵. Le recours à des codes de conduite, tel que celui consacré à la lutte contre les fausses informations, est également encouragé pour garantir une certaine souplesse et une adaptabilité de la régulation aux nouvelles pratiques (art. 45). On notera d’ailleurs que le code précité a fait l’objet d’une nouvelle version dont les recommandations entendent affiner les moyens de lutte⁵⁶, notamment en favorisant davantage l’accès des chercheurs aux données relatives aux phénomènes de désinformation. Cette faculté a également été reprise dans le *DSA* (art. 40), ce qui présentera un grand intérêt en matière médicale, pour les raisons que nous avons relevées quant à la pandémie de Covid-19. Le règlement donne également un rôle prépondérant aux signaleurs de confiance, entendus comme les organismes présentant une expertise avérée dans un domaine précis, au niveau du signalement de contenus (art. 22). Ainsi les organismes de *Fact Checking* sont-ils voués à prendre un poids toujours plus important, ceux-ci s’étant par ailleurs dotés de leur propre code pour harmoniser leurs pratiques⁵⁷. Enfin, le *DSA* entérine la possibilité pour les utilisateurs de recourir à un mécanisme extrajudiciaire de règlement des litiges occasionnés au niveau de la modération (art. 21). Le texte prévoit ainsi un certain équilibre d’ensemble⁵⁸, dont on espère qu’il sera suffisant à l’avenir pour garantir une certaine honnêteté de l’information sans brider excessivement l’exercice de la liberté d’expression⁵⁹.

Si toutes ces mesures sont de portée générale, il est certain que les leçons tirées de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 ont joué un rôle

⁵⁴ Règlement (UE) n° 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques).

⁵⁵ GRYNBAUM Luc, LE GOFFIC Caroline, PAILLER Ludovic, *Droit des activités numériques*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2023, p. 1032-1034.

⁵⁶ *The Strengthened Code of Practice on Disinformation*, 16 juin 2022.

⁵⁷ *European Code of Standards for Independent Fact-Checking Organisations*, 20 septembre 2022 ; RICHARD Orla, « Enfin un Code de conduite européen du Fact-Checking ! », *Les Surligneurs*, 30 novembre 2022.

⁵⁸ FAVRO Karine et ZOLYNSKI Célia, « DSA, DMA : L'Europe encore au milieu du gué », *Dalloz IP/IT*, avril 2021, p. 217-223.

⁵⁹ CARRE Stéphanie, « Le règlement DSA : une avancée majeure pour la lutte contre les contenus illicites et la protection des droits fondamentaux des utilisateurs », *Dalloz IP/IT*, mai 2023, p. 272-277 ; LOISEAU G., « Le Digital Services Act », CCE, février 2023, p. 4-10.

révélateur et serviront à l'avenir de références en la matière, ce qui ne peut qu'être bénéfique à un exercice plus apaisé de la liberté d'expression.

Les paradoxes de l'exercice de la liberté d'expression dans les espaces publics en temps de crise sanitaire

Hugo AVVENIR

*Enseignant contractuel en droit public
Université de Bordeaux*

La lutte contre la propagation des pandémies est, historiquement, un enjeu urbain majeur. Sous l'Ancien régime, les États et les villes européennes ont adopté des mesures comme l'interdiction des activités supposées corrompre l'air (commerce de meubles et de tissus), à l'interdiction des rassemblements publics, en passant par la recension des malades et l'expulsion des animaux, des prostitués et des mendiants¹. Michel Foucault décrit trois modèles de « gouvernementalité » en période d'épidémie : l'exclusion (peste), le quadrillage de la ville (variole) et le contrôle des circulations (vaccinations)². La pandémie de SARS Cov-2 a placé au centre de l'attention le gouvernement des espaces publics³ et a réactivé ces modèles, que ce soit par l'adoption d'un confinement général ou régional, de mesures de couvre-feux ou du déploiement du pass sanitaire puis vaccinal.

L'état d'urgence sanitaire a conduit à l'adoption de « mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux »⁴. Exercer la liberté d'expression dans les espaces publics en temps de crise sanitaire a été une gageure et a illustré les tensions que peut connaître le régime de la liberté d'expression dans le système juridique français⁵. Pour en comprendre le ressort, il convient d'être attentif à la nature de la pratique juridique. Le droit est une pratique sociale de la production, l'interprétation, l'application et l'utilisation de la règle juridique⁶ et, le langage y joue un rôle central. De telle sorte que les problèmes juridiques sont des problèmes du langage juridique, des problèmes de sens. L'analyse du langage juridique ne se réduit pas toutefois à une simple « piqûre sémantique »⁷. En effet, il s'agit d'un moyen de comprendre comment et dans quelle direction la pratique normative modifie les permis juridiques du système juridique ou de ses agents. Les concepts mis en œuvre dans la pratique juridique revêtent dès lors une importance particulière.

¹ ZELLER Olivier, *La ville moderne. XV^eme – XVIII^eme siècle, Histoire de l'Europe urbaine*, t. 3, Jean-Luc PINOL dir., Paris, Points, 2012, p. 339.

² FOUCAULT Michel, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, EHESS, Seuil, 2004, p. 67.

³ JANICOT Laetitia, « La crise de la COVID-19 et la gouvernance », *Droit et Ville*, 2021, n°91, p. 51-73.

⁴ Conseil d'État, 22 décembre 2020, n° 439800, point 3.

⁵ GUILLY Thibault, « La liberté de manifestation, un droit introuvable ? », *RFDA*, 2015, p. 499.

⁶ VILLA Vittorio, *Storia della filosofia del diritto analitica*, Bologne, il mulino, 2004, p. 120.

⁷ ENDICOTT Timothy A. O., « Herbert Hart and the Semantic Sting », *Postscript to H.L.A. Hart's The Concept of Law, Part I, Legal Theory*, n° 4, 1998, p. 283 - 300.

Le concept juridique d'espace public compte parmi ces concepts importants. L'expression « espace public » peut être utilisée pour désigner deux concepts : l'un relatif à la construction de la société civile dans le cadre d'une théorie de la démocratie (sphère publique habermassienne⁸ ou domaine public arendtien⁹), l'autre relatif aux espaces physiques que nous parcourons quotidiennement lorsque nous sortons de notre domicile (espace public¹⁰). La situation de « superposition d'interprétation »¹¹ auquel est soumis le concept d'espace public traduit un usage prescriptif étroitement lié à son contexte d'émergence (réaction à une crise des démocraties libérales, légitimation de politiques publiques, etc.). *En effet*, l'apparition du terme « espace public » à la fin des années 1970 traduit « un regain d'intérêt pour ces lieux qui n'étaient plus au cœur des préoccupations ni des urbanistes et ni des pouvoirs publics, pendant toute une partie du XX^{ème} siècle »¹². Dans les années 1980, se construit en France une politique de la ville attelée à résoudre ce qui est qualifié par la gauche de gouvernement de « fracture sociale ».

Cette fracture est analysée par les décideurs politiques à la fois comme une crise de la ville, causée par la médiatisation des écarts socioéconomiques entre les quartiers périphériques et le reste de la ville, et comme une crise de la démocratie. L'« espace public » sert alors à désigner l'objet de ces nouvelles politiques d'aménagement qui cherchent à « favoriser les relations sociales en améliorant la qualité des lieux réservés à ce dernier, que ce soit sur le plan esthétique ou en termes d'usages, une plus grande attention étant alors portée aux aménagements de voirie, aux cheminements piétonniers, au verdissement, etc. »¹³. L'« espace public » désigne alors l'objet de ces nouvelles politiques d'aménagement qui cherchent à favoriser les relations sociales en améliorant la qualité fonctionnelle, esthétique et sécuritaire de ces espaces.

La recherche juridique restera indifférente à ce concept au XX^{ème} siècle, sa constitution en objet de recherche en 2010 se fera à partir d'une double critique. Le concept serait flou et gazeux ; il n'aurait donc pas la stabilité nécessaire pour être étudié. Il serait extensif, répressif, illibéral et suscite par-là la méfiance. La difficulté à l'identifier à des notions juridiques bien installées ou à lui appliquer un critère réducteur (comme le critère de propriété) en fait un concept perturbateur du droit. Constituée en « problème de société », la place de la religion dans les espaces publics (les écoles d'abord, la rue et les places publiques ensuite, les locaux privés accueillant du public enfin) est la première source d'interrogation sur le concept. La seconde est le fruit de la multiplication

⁸ « La sphère publique politiquement orientée acquiert le statut normatif d'être l'organe grâce auquel la société bourgeoise se médiatise elle-même à travers un pouvoir d'État qui répond à ses besoins propres » ce qui implique la constitution d'une sphère strictement privé, consacré aux échanges marchands : « L'extension et la libéralisation de cette sphère du marché procurent au propriétaire capitaliste une autonomie de caractère privé ; le sens positif de "privé" se forme essentiellement à travers la notion de libre jouissance d'une propriété capitaliste » ; HABERMAS Jürgen, *L'espace public* (1962), Paris, Payot, 1992, p. 84.

⁹ ARENDT Hannah, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Pocket, 2002, p. 98.

¹⁰ PAQUOT Thierry, *L'espace public* (2009), Paris, La Découverte, 2015, p. 3.

¹¹ DELGADO Manuel, *L'espace public comme idéologie*, Toulouse, CMDE, 2016, p. 29.

¹² FLEURY Antoine, *Les espaces publics dans les politiques métropolitaines. Réflexions au croisement de trois expériences : de Paris aux quartiers centraux de Berlin et d'Istanbul*, thèse géographie, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2007, p. 18.

¹³ *Ibid.*, p. 37.

des périodes de troubles sociaux et politiques en France depuis 2015 : déclaration et pérennisation de l'état d'urgence sécuritaire, renouvellement des mouvements sociaux et du maintien de l'ordre, mise en place d'un état d'urgence sanitaire dont on commence à apprécier les effets sur notre ordre juridique.

À notre sens, l'importance que revêt le concept d'espace public en droit nécessite d'en avoir une compréhension plus claire qu'elle ne l'a été jusqu'à présent. L'expression « espace public » désigne une catégorie d'espaces concrets ouverts où les actions des destinataires des normes juridiques sont publiques. Le critère déterminant pour identifier si un lieu est un espace public c'est son « ouverture » (et non son statut de propriété comme avait pu le suspecter la doctrine). L'« ouverture » désigne la capacité de fait que possède un espace de communiquer avec un autre. C'est sur ce critère qu'a été construite l'opposition entre domicile (espace privé par excellence) et les espaces publics¹⁴.

Cette caractéristique des espaces publics est par ailleurs essentielle pour une étude des libertés fondamentales, car « pour être, il faut être quelque part »¹⁵. On doit à Jeremy Waldron d'avoir mis en évidence que la focalisation du droit sur les personnes a occulté le rôle conceptuel et matériel que peut jouer l'espace pour analyser les libertés fondamentales¹⁶. Or, en portant attention à la composante spatiale des libertés, il devient évident que la régulation juridique des espaces a un effet à la fois sur le répertoire de choix offert à l'individu, mais également sur la qualité de ces choix¹⁷ qui sont protégés par ce qu'on nomme des « libertés fondamentales ». La spatialisation du régime des libertés, suppose ainsi d'analyser la manière dont certains concepts relatifs à l'espace, lorsqu'ils sont intégrés dans une pratique juridique, déterminent le régime des libertés. Ce type d'analyse met en évidence que l'endroit où se situe le titulaire de droits fondamentaux détermine pour partie l'interprétation qui sera faite des libertés qui lui sont attribuées¹⁸.

Ainsi, le fait d'exercer dans les espaces publics la liberté d'expression altère le régime qui lui est accordé. Pour le comprendre, il convient de distinguer deux dimensions du concept d'espace public : le régime d'accessibilité et le régime de visibilité. Le régime d'accessibilité a trait à l'attribution du pouvoir juridique de déterminer qui a le droit d'être là. Et donc de définir l'ouverture de l'espace considéré¹⁹. Le régime de visibilité a trait pour sa part à la régulation

¹⁴ MOECKLI Daniel, *Exclusion from Public Space, A Comparative Constitutional Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 74 ; BEAUSSONIE Guillaume, « Immeuble et domicile en droit pénal », *AJ pénal*, 2016, p. 59.

¹⁵ LABERGE Danielle, ROY Shirley, « Pour être, il faut être quelque part : la domiciliation comme condition d'accès à l'espace public », *Sociologie et sociétés*, n° 2, 2001, p. 115-131.

¹⁶ WALDRON Jeremy, « Homeless and the issue of freedom », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 295, 1991-1992, p. 27- 50.

¹⁷ LEVY Jacques, FAUCHILLE Jean-Nicolas et POVOAS Ana, *Théorie de la justice spatiale, Géographies du juste et de l'injuste*, Paris, Odile Jacob, 2018, notamment p. 49 et suivantes.

¹⁸ Sur ces questions nous renvoyons à notre travail de recherche : AVVENIRE Hugo, *Le concept d'espace public. Contribution à une théorie de la spatialisation du régime des libertés*, thèse dact., Université de Toulouse 1 Capitole, 2023, 708 pages.

¹⁹ WALDRON Jeremy, « Homeless and the issue of freedom », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 295, 1991-1992, p. 27- 50 ; KILIAN Ted, « Public and private, power and space », *Philosophy and geography*, vol. 2, 1998, p. 115-134 ; Daniel MOECKLI, *Exclusion from Public Space, A Comparative Constitutional Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016,

des comportements et des choses qui peuvent être *vus* en public²⁰. Pour connaître le répertoire et la qualité des choix juridiquement protégés dans un système juridique donné, il est nécessaire d'établir ce que nous pouvons exprimer publiquement (interdiction de l'incitation à la haine), où nous pouvons l'exprimer (interdictions de manifestations aux abords de lieux politiques sensibles) ou sous quelles formes cette expression est autorisée (interdiction des attroupements).

Les espaces publics sont nécessaires à l'exercice de nos libertés fondamentales, car nous considérons que certaines libertés perdent de leur sens et de leur valeur si leur exercice « en public » n'est pas garanti. Le préalable nécessaire pour être visible est bien sûr de pouvoir accéder aux espaces publics. Le régime d'accessibilité est par conséquent une modalité importante de la configuration du régime de visibilité d'un espace.

Le régime de la liberté d'expression et de communication est particulièrement sensible à ces deux dimensions. Sur le plan conceptuel, si la liberté d'opinion a une dimension « intérieur » la liberté d'expression se caractérise par son extériorité. Littéralement, elle suppose d'être « manifesté », de se « faire connaître publiquement, d'être proclamée »²¹ pour reprendre cette étymologie. De plus, la liberté d'expression est une liberté prééminente dans notre ordre juridique tant sous l'aspect dénotatif, autrement dit ce qu'il désigne, que connotatif²².

La liberté d'expression dénote le droit garanti à chacun de manifester (ou non) ses pensées, ses opinions, ses croyances par tous moyens, ainsi que la liberté de communiquer à autrui des idées ou des informations ce qui implique également le droit d'en recevoir. Elle peut couvrir le champ de l'expression politique, scientifique, artistique, religieuse ou commerciale. Mais, est c'est souvent sous-estimé, la liberté d'expression révèle dans la pratique juridique une forte dimension connotative. Elle évoque ce que la sociologue Natalie Heinich appelle des « registres de valeurs » ; autrement dit des ensembles de valeurs partageant une même « tonalité évaluative »²³ et qui sont intégrés à un concept ou une notion. Dans la pratique juridique, la liberté d'expression est associée à

578 pages ; SCHINDLER Sarah B., « The “Publicization” of Private Space », *Iowa Law Review*, vol. 103, 2018, p. 1093-1153.

²⁰ LUSSAULT Michel, « Visibilité (régime de) », *Dictionnaire de la géographie et de l'espace des sociétés*, LEVY Jacques et LUSSAULT Michel dir., Paris, Belin, 2013, p. 1091.

²¹ Entrée « Manifester », *CNRTL*.

²² Bien que « logiquement seconde », l'aspect connotatif d'un énoncé ou d'un concept n'est pas pour autant secondaire par rapport à ce qu'il désigne. La connotation fournit des informations qui portent sur autre chose que le référent du discours (le locuteur, la situation de communication, le type de discours choisi, etc.), elle peut éclairer le sens de l'expression ou du concept. La connotation d'un énoncé peut-être affective — elle fournit alors une « information sur le degré d'implication émotionnelle du locuteur » lors de l'énonciation — ou appréciative lorsqu'elle traduit « les jugements de valeur portés par celui-ci sur le contenu de l'énoncé ou son interlocuteur et relèvent du domaine axiologique ou épistémique » ; MOROZOVA Liliya, « Aspect connotatif de la sémantique prosodique », *La linguistique*, n° 47, 2011, p. 83.

²³ HEINICH Nathalie, *Des valeurs. Une approche sociologique*, Paris, Gallimard, 2017, p. 245.

la valeur démocratique²⁴, à ce titre elle fait l'objet d'une protection particulièrement forte par les juridictions françaises et européennes.

Il demeure que la valeur prééminente accordée à la liberté d'expression, lorsqu'elle est exercée dans les espaces publics, n'est pas absolue. Son exercice peut entrer en conflit avec d'autres buts légitimes, comme les deux exemples suivants l'illustrent. Le premier, renvoie aux cas des propos discriminatoires ou incitant à la haine, car ils sont susceptibles d'altérer l'estime de soi des victimes (dignité²⁵) ou pousser à la commission d'actes de harcèlement voir de violence à leurs égards²⁶. Le second exemple ne porte pas sur un conflit au niveau du contenu, mais au niveau du mode d'exercice de la liberté d'expression. En effet, la revendication du droit de s'exprimer dans les espaces publics repose sur l'idée qu'en mettant en présence émetteur et destinataire de l'expression celle-ci est particulièrement efficace. Toutefois, en période de pandémie, cette modalité d'exercice de la liberté d'expression entre directement en conflit avec l'objectif de sécurité sanitaire.

C'est à l'aune de cette situation de conflit axiologique, qui s'est traduit par d'importantes ingérences juridiques dans la liberté d'expression qu'il convient d'analyser le sort réservé à l'exercice de cette liberté dans les espaces publics. La jurisprudence française, administrative et constitutionnelle, durant la période d'urgence sanitaire initiée au printemps 2020 et close durant l'été 2022 fournit un point de vue éclairant sur la question. Durant cette période, trois formes d'expressions en public ont été particulièrement mises en cause devant les juridictions : la liberté d'expression politique et syndicale (qui ont été traitées ensemble par les juges durant cette période), la liberté d'expression religieuse et la liberté d'expression artistique.

Les résultats de l'analyse de la spatialisation de la liberté d'expression durant cette période sont doubles. D'une part, l'étude de la jurisprudence nationale sur la période fait apparaître le paradoxe du contrôle des mesures restrictives de l'exercice de la liberté d'expression dans les espaces publics en période de crise sanitaire (I). D'autre part, l'ampleur des restrictions à la liberté d'expression induites par les dispositifs sanitaires a révélé avec clarté que l'exercice de la liberté d'expression politique dans les espaces publics bénéficiait d'un contrôle renforcé (II). Toutefois, le contexte exceptionnel qui a conduit à la mise en évidence de cette dimension de la liberté d'expression interroge sur la pérennité de cette jurisprudence.

²⁴ ROTA Marie, « Le vivre ensemble et les juges européens et interaméricains des droits humains », *Le vivre ensemble saisi par le droit*, BOURIAU Christophe, MOINE André, ROTA Marie dir., Paris, Pedone, 2021, p. 386-389 ; AFROUKH Mustapha, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 194-197 et p. 226-233.

²⁵ Marie Rota, *op.cit.*, p. 387.

²⁶ Les espaces publics modernes ont été pensés dans les contextes historiques des violences interconfessionnelles des XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles en Europe et consacrés au XX^{ème} siècle en réaction aux deux conflits armés mondiaux, au totalitarisme et aux persécutions et éliminations de masse. S'assurer que les personnes ne soient pas traitées comme des « citoyens de seconde zone », ou des indésirables, à l'extérieur de leur domicile est une des promesses de nos systèmes de protection des libertés contemporains.

I - Le paradoxe du contrôle des mesures restrictives de la liberté d'expression en période de crise sanitaire

En interdisant ou en restreignant l'accessibilité des espaces publics, les mesures adoptées pendant la crise sanitaire ont mis en évidence un « *paradoxe* » de la liberté d'expression. Les juridictions ont pris soin durant la période de rappeler la valeur de la manifestation de la liberté d'expression dans les espaces publics (A). Cependant, la valeur de l'exercice public de la liberté d'expression s'est rarement traduite dans le dispositif des décisions étudiées par une annulation des mesures contrôlées. Justifiée par le contexte épidémique, la vulnérabilité de l'exercice de la liberté d'expression non politique aux ingérences de l'État est apparue évidente (B).

A- La valeur de l'exercice de la liberté d'expression dans les espaces publics

Pendant la crise sanitaire, tant le Conseil d'État que le Conseil constitutionnel ont rappelé que l'exercice de la liberté d'expression dans les espaces publics possède une valeur fondamentale. Ainsi en juin 2020, lors de la crise du SARS-CoV-2, le juge administratif a contrôlé l'interdiction sur l'ensemble du territoire de « tout rassemblement, réunion ou activité à un titre autre que professionnel sur la voie publique ou dans un lieu public, mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes »²⁷. Si la mesure constitue indubitablement une ingérence importante dans la liberté d'aller et venir, ce n'est pas sous le simple aspect de la restriction de la liberté de déplacement que le juge a entendu contrôler la mesure. Pour la Haute juridiction administrative, la mesure porte atteinte à la liberté d'expression et de communication dont l'exercice est « une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect d'autres droits et libertés constituant également des libertés fondamentales [...] »²⁸.

En 2022, la loi introduisant le passe vaccinal prévoyait qu'en cas de manifestation politique, la personne responsable pouvait exiger de chaque participant qu'il présente un passe vaccinal. Le Conseil constitutionnel a annulé cette disposition. En se fondant sur l'article 11 DDHC, qui affirme que « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi », le juge constitutionnel a rappelé que la liberté d'expression est « d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés » (point 68). Le Conseil a alors jugé que le législateur a entouré cette mesure de garanties insuffisantes²⁹. Par ces décisions

²⁷ Étaient exclus de l'interdiction sauf les « *rassemblements, réunions ou activités définis au premier alinéa et qui sont indispensables à la continuité de la vie de la Nation* ». Article 7 du décret du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

²⁸ Conseil d'État, 13 juin 2020, *LDH, CGT et autres*, n°440846, 440856, 441015.

²⁹ En effet « les dispositions contestées n'ont soumis l'édiction de telles mesures par l'organisateur de la réunion politique ni à la condition qu'elles soient prises dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre l'épidémie de covid-19, ni à celle que la situation

le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel réaffirment l'inscription du système juridique français dans une tradition de la démocratie libérale qui remonte à la veille de la III^{ème} République³⁰ et connaît de nombreux échos étrangers³¹.

L'affirmation de la connexion étroite entre liberté d'expression et espace public n'est pas nouvelle. L'histoire du contentieux administratif est jalonnée de jurisprudence qui illustre l'attention portée par le juge administratif à la valeur que peut revêtir l'exercice de la liberté d'expression dans ces espaces³². L'espace public s'inscrit alors dans une riche tradition libérale qui voit dans cette catégorie d'espace des lieux nécessaires à l'épanouissement individuel et à la liberté, limitant les motifs d'ingérences de la puissance publique aux nécessités de la protection contre les comportements qui nuisent à autrui³³. Aujourd'hui, le développement du numérique et d'internet a permis la formation d'une sphère publique qui ouvre la voie à de nouvelles modalités pour exercer publiquement nos libertés. Il demeure que si de nouveaux moyens de communication existent, ils ont infléchi des libertés comme la liberté d'expression.

Cependant, le développement d'une sphère de communication virtuelle n'a pas conduit à rompre le lien conceptuel entre visibilité, espace public et libertés fondamentales. Ainsi, lors de l'état d'urgence sanitaire de 2020, les cinémas, théâtres et salles de spectacles ont été fermés pour empêcher la circulation du virus. L'accès aux œuvres sur Internet n'était-il pas suffisant pour conclure que la liberté d'expression était respectée ? Après avoir reconnu dans une ordonnance en référé qu'une telle mesure « porte une atteinte grave aux libertés fondamentales que constituent la liberté d'expression et la libre communication des idées, la liberté de création artistique, la liberté d'accès aux œuvres culturelles, la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie », le juge a ainsi précisé que « la seule circonstance qu'une partie des activités concernées pourrait demeurer accessible au public à travers d'autres supports ou de manière dématérialisée ne saurait faire disparaître cette atteinte »³⁴. Le Conseil d'État entend par conséquent réaffirmer, même en situation d'urgence, la relation étroite entre *espace public* et *libertés fondamentales* : certaines de nos libertés fondamentales ne se satisfont pas du simple fait d'être visible, elles doivent pouvoir s'exposer dans les espaces publics.

sanitaire les justifie au regard de la circulation virale ou de ses conséquences sur le système de santé, ni même à celle que ces mesures soient strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu » (Décision constitutionnelle n° 2022-835 DC, 21 janvier 2022, Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, point 73).

³⁰ SAINT-BONNET François, « Le combat pour les libertés publiques à la fin du Second Empire », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, [en ligne].

³¹ MONGOIN David, « La liberté de manifestation aux États-Unis », *Jus politicum*, n° 17, 2017, [en ligne] ; DUFFY-MEUNIER Aurélie, PERROUD Thomas, « La liberté de manifestation dans l'espace public en droit comparé », *Jus Politicum*, n° 17, 2017, [en ligne].

³² Il suffit de rappeler la très classique jurisprudence Abbé Olivier de 1909 en matière de cortège funéraire ou l'arrêt Benjamin en 1933 qui sont exemplaires de la tradition libérale dans laquelle a entendue s'inscrire le Conseil d'Etat.

³³ AVVENIRE Hugo, Le concept d'espace public..., *op. cit.*, p. 585 et suivantes.

³⁴ Conseil d'État, juge des référés, 23 décembre 2020, n° 447698, point 8.

La force de ces affirmations se comprend au regard du cumul de la valeur démocratique de liberté d'expression et de l'espace public. Comme nous l'avons indiqué, la liberté d'expression connote dans la culture juridique européenne un registre de valeur démocratique. En effet, la liberté d'expression se voit reconnaître un intérêt objectif pour le processus démocratique qui dépasse son usage « défensif »³⁵, ainsi la liberté religieuse est porteuse pour la CEDH d'obligations positives pesant sur l'État de garantir les conditions de la tolérance et le pluralisme³⁶. Toutefois, il convient de ne pas sous-estimer l'importance de la connotation attachée à l'espace public dans la valeur accordée à l'exercice de la liberté d'expression. Les espaces publics physiques comme la rue, les places ou les cafés ont joué un rôle historique dans la formation de la signification que nous attribuons à nos libertés³⁷. C'est pourquoi certaines de nos libertés fondamentales sont étroitement liées à la protection de l'exposition en public de nos actions, tel est le cas de la liberté d'expression.

Au XIX^{ème} siècle, la rue est un haut lieu d'expression commerciale, artistique, religieuse et, bien sûr, politique. Les commerçants hèlent les passants, les enseignes et les vitrines attirent le chaland. La publicité extérieure fait son apparition. Les artistes de rue s'y produisent régulièrement quand ce ne sont pas des fêtes populaires qui y prennent place³⁸. Les processions religieuses et mortuaires côtoient les cortèges et rassemblements issus des premières grèves ouvrières. Contemporain d'une démocratisation et une libéralisation de société française, il n'y a rien d'étonnant à ce que ces usages des espaces publics se soient inscrits dans les représentations partagées par les acteurs juridiques de cette catégorie d'espace. La valeur démocratique attribuée aux espaces publics se superpose donc à la valeur attribuée à la liberté d'expression. Toutefois l'importance axiologique du registre démocratique est mise en balance avec le registre sécuritaire dans les espaces publics propre à l'état d'urgence sanitaire ce qui explique la vulnérabilité de l'exercice de la liberté d'expression non politique dans ces espaces.

³⁵ Olivier Jouanjan distingue trois théories de la dimension objective des droits fondamentaux : la théorie axiologique, la théorie institutionnelle et la théorie démocratique-fonctionnel. Selon la théorie axiologique « Les droits subjectifs sont ainsi surplombés d'un ordre axiologique objectif, dont il est dit qu'il renforcera l'efficacité des droits ». La seconde théorie rejoint la théorie de l'institution d'Hauriou et a pu faire l'objet de développement récent (BIOY Xavier, « Le juge gardien des intérêts objectifs du droit : une rupture dans l'histoire des droits et libertés fondamentaux ? », *L'objectivation du contentieux des droits fondamentaux, du juge des droits aux juges du droit ?*, ARLETTAZ Jordane et BONNET Julien dir., *Actes du colloque du 12 décembre 2014*, Paris, Pedone, 2015, p. 168). Enfin, la théorie démocratique-fonctionnelle envisage les droits fondamentaux selon leur « intérêt objectif pour le processus démocratique ». La CEDH en affirmant que la Convention européenne des droits de l'homme vise à préserver et encourager les idéaux et les valeurs d'une société démocratique, semble s'ancrer tout à la fois dans une théorie axiologique et démocratique-fonctionnelle ; JOUANJAN Olivier, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, p. 44.

³⁶ AFROUKH Mustapha, *La hiérarchie des droits et libertés ...*, *op. cit.*, p. 194-197

³⁷ NEAL Zachary P., « Locating Public Space », *Common ground ? Readings and reflections on public space*, ORUM Anthony M. et NEAL Zachary P. dir., Londres, Routledge, 2010, p. 5 et suivantes.

³⁸ ZELLER Olivier, *op. cit.*, p. 243-247.

B- La vulnérabilité de l'exercice de la liberté d'expression non politique

La concrétisation des libertés implique une série d'opérations interprétatives prenant le plus souvent pour base des dispositions juridiques et qui vont se focaliser sur certains points de contrôle pour conclure à la légalité de la mesure³⁹. Le concept d'espace public est particulièrement susceptible d'être mobilisé pour le contrôle de proportionnalité qui implique d'évaluer les restrictions découlant d'une mesure à ses bienfaits au regard des buts poursuivis⁴⁰.

La connotation libérale attachée à l'espace public suppose qu'une ingérence dans la liberté d'expression dans ces espaces doit être a priori pourvue de « limitations » temporelles et géographiques, dont la force est proportionnelle à l'étendue du dispositif⁴¹. Toutefois, les valeurs démocratiques et libérales mobilisées au soutien de la protection de l'exercice de la liberté d'expression dans les espaces publics sont, en temps ordinaire, mises en balance avec les buts légitimes poursuivis par les pouvoirs publics et qui peuvent à leur tour évoquer des registres de valeur concurrents : l'ordre public ou l'intérêt général. La crise sanitaire a conduit les juridictions à donner au registre de valeurs sécuritaire une amplitude importante. Ce que nous nommons le registre sécuritaire met l'accent sur les dangers qui peuvent proliférer dans les espaces publics et porter atteinte à l'intégrité des biens et des personnes. Il a pour finalité de protéger les individus contre les comportements qui leur nuisent. En ce sens, le risque sanitaire est inclus dans le registre sécuritaire.

Confrontées aux enjeux sanitaires, toutes les expressions ne se voient pas accorder la même importance. L'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État met en évidence une protection asymétrique. La distinction introduite par le Conseil constitutionnel, lors du contrôle de la Loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire le 31 mai 2021, entre les lieux soumis au « passe sanitaire » est à ce titre éclairante. Dans cette décision le Conseil distingue les lieux accueillants des « activités de loisirs » qui peuvent être soumis au passe sanitaire des espaces publics qui accueillent des activités politique, syndicale ou culturelle qui ne peuvent pas être soumises à cette mesure⁴². Pour la liberté d'expression, cette jurisprudence marque une distinction en période d'urgence entre certaines expressions qui sont hautement valorisées, car jugées nécessaires au bon fonctionnement démocratique de celles qui ne le sont pas (les expressions rattachées à une forme de « loisir »). Lorsque le Conseil d'État a eu à connaître du dispositif le 6 juillet 2021, il a réitéré à son tour cette distinction⁴³.

³⁹ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Théorie générale des droits et libertés. Perspectives analytiques*, Paris, Dalloz, 2019, p. 258.

⁴⁰ PERELMAN Charles, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999, p. 162.

⁴¹ COSTA Jean-Paul, « Article 4 », *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, CONAC Gérard et DEBENE Marc dir., Paris, Economica, 1993, p. 105.

⁴² Décision constitutionnelle n° 2021-819 DC, 31 mai 2021, *Loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*, point 18.

⁴³ Conseil d'État, juge des référés, 6 juillet 2021, *Quadrature du net*, n°453505 ; AVVENIRE Hugo, « Tour de passe-passe sanitaire ? Note sous Conseil d'État, 6 juillet 2021, n° 453505 », *AJDA*, 2021, p. 2415.

Ainsi la formulation choisie par les juridictions place l'exercice de la liberté d'expression artistique dans une situation particulièrement précaire en période d'urgence sanitaire. Une décision du Conseil d'État du 23 décembre 2020⁴⁴ concernant les cinémas, salles de spectacles et théâtres fermés dans le cadre du second confinement et une décision du 14 avril 2021⁴⁵ concernant la fermeture des galeries d'art durant le troisième confinement s'inscrivent dans cette logique. Le juge valide alors les mesures, au nom du contexte sanitaire, malgré l'atteinte à cette liberté qu'il identifie. Le traitement de l'exercice de la liberté d'expression religieuse dans les espaces publics fait, pour sa part, apparaître une conciliation plus fine encore puisqu'il faut alors distinguer deux hypothèses.

La première hypothèse c'est la confrontation de l'expression religieuse avec le confinement. Elle témoigne d'un régime renforcé en faveur de l'expression religieuse dans les espaces publics. La protection de la liberté religieuse n'a pas justifié une dérogation aux mesures prises le 16 mars 2020 dans une période d'incertitude politique et scientifique. En revanche, l'importance de la l'expression religieuse en public a conduit le Conseil d'État à enjoindre à plusieurs reprises au Gouvernement de lever l'interdiction absolue de rassemblement⁴⁶ en mai 2020 avant d'exiger en novembre 2020 de revoir l'interdiction de rassemblement de plus de 30 personnes quel que soit le lieu dès lors que les protocoles sanitaires peuvent être respectés dans ces lieux⁴⁷.

Dans deux décisions, une du 7 novembre 2020⁴⁸ et une autre du 6 mai 2021⁴⁹, le Conseil d'État est particulièrement explicite sur les raisons de ce contrôle : « cette liberté ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public. Elle comporte également, parmi ses composantes essentielles, le droit de participer collectivement, sous la même réserve, à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte », toutefois la situation épidémique justifie les restrictions imposées par les confinements partiels. La volonté de ne pas affaiblir l'action de l'État en période de crise pousse le Conseil d'État à ne pas censurer ces mesures⁵⁰.

La seconde hypothèse confrontant le passe sanitaire à l'expression de la liberté religieuse est tout autre : la jurisprudence constitutionnelle et administrative est claire, l'application du passe sanitaire est alors impossible⁵¹. Un tel dispositif aurait eu pour effet de conditionner – voire interdire – l'accès à des lieux publics jugés traditionnellement nécessaires à l'effectivité de la liberté

⁴⁴ Conseil d'État, juge des référés, 23 décembre 2020, *M. Y et autres*, n° 447698.

⁴⁵ Conseil d'État, juge des référés, 14 avril 2021, *SNA*, n°451085.

⁴⁶ Conseil d'État, juge des référés, 18 mai 2020, n° 440366.

⁴⁷ Conseil d'État, juge des référés, 30 novembre 2020, 446930

⁴⁸ Conseil d'État, juge des référés, 7 novembre 2020, n°445825.

⁴⁹ Conseil d'État, juge des référés, 6 mai 2021, n° 451455.

⁵⁰ JEANNENEY Julien, « La résurgence des fermetures punitives de lieux de culte », *RFDA*, 2021, p. 528.

⁵¹ Décision constitutionnelle n° 2021-819 DC, 31 mai 2021, Loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, point 18. Conseil d'État, juge des référés, 6 juillet 2021, *Quadrature du net*, n°453505.

culte et qui, à cet égard, sont protégés au titre de la liberté religieuse⁵². La différence de résultat entre les deux situations de conciliations décrites ci-dessus montre la vulnérabilité contextuelle de ce type d'opération. La fondamentale accordée à la liberté d'expression dans les espaces publics ne confère pas à toutes les expressions un primat axiologique en période d'urgence sanitaire. Toutefois, une catégorie d'expression a bien bénéficié d'un traitement privilégié : la liberté d'expression politique.

II - Le contrôle renforcé des mesures restrictives de la liberté d'expression politique en période de crise sanitaire

L'instauration d'un régime d'exception n'est jamais anodine pour une démocratie. Elle interroge la légitimité du pouvoir et l'avenir de la communauté politique. La crise identitaire ouverte par une période d'exception suppose de préserver le noyau dur de la légitimité politique : la légitimité démocratique. La sanctuarisation de l'exercice de la liberté d'expression politique durant la période d'urgence sanitaire relevait de cette nécessité (A). Néanmoins, il faut se garder de conclure que l'expression politique dans les espaces publics est absolue (B).

A- La sanctuarisation de l'exercice de la liberté d'expression politique durant la période d'urgence sanitaire

Lors du premier confinement, du 17 mars au 11 mai 2020, l'exercice de la liberté d'expression politique, notamment sous la forme de manifestation, était interdit. L'incertitude politique et scientifique a conduit les juges à faire primer le registre sécuritaire au registre démocratique. En revanche, passé ce premier confinement, les juges français vont imposer un contrôle renforcé des mesures restreignant la liberté d'expression et de manifestation.

Ainsi, dans son ordonnance du 13 juin 2020 le juge des référés du Conseil d'État a suspendu l'interdiction générale et absolue de manifester qui découlait de l'article 3 du décret du 31 mai 2020 qui prohibait les rassemblements de plus de dix personnes dans l'espace public. Le Conseil d'État affirme alors que l'exercice de la liberté d'expression, notamment par la liberté de manifester ou de se réunir « est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect d'autres droits et libertés constituant également des libertés fondamentales au sens de cet article, tels que la liberté syndicale »⁵³. Toutefois, le juge administratif rappelle aussitôt que cette liberté fondamentale doit être conciliée avec le respect de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et avec le maintien de l'ordre public. Néanmoins, le Conseil d'État conclut que l'instruction ne démontre pas qu'une telle organisation serait impossible en toute circonstance, sur l'ensemble du territoire de la République et pour toute manifestation, quelle qu'en soit la forme, ce qui entraîne l'annulation du décret.

⁵² FORNEROD Anne, « Les édifices culturels et la liberté de culte pendant l'état d'urgence sanitaire », *Revue du droit des religions*, 2020, p. 184-185.

⁵³ Conseil d'État, 13 juin 2020, *LDH, CGT et autres*, n°440846, 440856, 441015, considérant 10.

À la suite de cette suspension, le Premier ministre a, le lendemain, modifié ce décret pour prévoir que l'interdiction des rassemblements de plus de dix personnes ne s'appliquerait pas aux manifestations autorisées par le préfet de département. Cette autorisation était soumise à la condition que l'organisation de la manifestation permette le respect des « mesures barrières ». À nouveau saisi, le Conseil d'État juge que l'obligation d'obtenir une autorisation avant d'organiser une manifestation sur la voie publique ainsi créée est excessive⁵⁴. Enfin, concernant l'application du passe sanitaire puis vaccinal, le juge administratif suivra le juge constitutionnel pour sanctuariser l'exercice de la liberté d'expression politique. Autrement dit, ce qui ressort à l'analyse de la jurisprudence française c'est d'une part que la conception de ce qui constitue une ingérence dans la liberté d'expression politique est particulièrement large en ce qui concerne les dispositifs restreignant l'accès aux espaces publics et, d'autre part, de telles mesures nécessitent une justification solide et un contrôle particulièrement sérieux, autrement dit sont soumis à un contrôle de proportionnalité particulièrement strict.

Ce traitement, plus favorable de la liberté d'expression politique que celui de la liberté d'expression religieuse et artistique se comprend au regard de la valeur démocratique attaché à la première par les juridictions. Ce statut particulier se justifie par le fait que l'exercice de la liberté d'expression politique dans les espaces publics est au cœur de notre conception de la démocratie. La liberté d'expression est appréciée à la lumière de son importance dans le processus démocratique : le débat et la contestation politique. Le registre démocratique n'implique pas seulement une valorisation intrinsèque de la liberté d'expression. Il accorde une valeur instrumentale à cette dernière : la liberté d'expression est nécessaire pour favoriser le libre-échange d'idées qui est indispensable à la démocratie et au fonctionnement des institutions démocratiques, mais également à l'exercice des libertés fondamentales⁵⁵.

Plus encore, ce souci de protéger la liberté d'expression dans les espaces publics est étroitement lié à la question de la légitimité politique du pouvoir. En ce sens, la crise sanitaire a révélé une sorte de socle minimal pour que nos régimes politiques continuent à se juger démocratiques : sans garantie de la démocratie contestataire, sans protection de l'expression politique dans la rue, la légitimité démocratique du gouvernement est compromise et l'acceptation sociale des ingérences publiques dans les libertés fondamentales des individus n'est plus acquise. Toutefois, si la crise sanitaire a révélé un noyau dur de la liberté d'expression dont une société démocratique ne peut se priver sans perdre cet adjectif, cela n'a pas levé les ambiguïtés qui marquent l'exercice de cette liberté en temps ordinaire.

⁵⁴ Conseil d'État, juge des référés, 6 juillet 2020, n° 441257, considérant 16. Il est reproché au dispositif gouvernemental, en superposant le régime d'autorisation au régime de déclaration préalable prévu par la loi sans fixer au préfet de délai pour prendre une décision, même implicite, sur la demande d'autorisation de priver de recours utiles les administrés.

⁵⁵ JOUANJAN Olivier, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, p. 44.

B- Une liberté absolue ?

La crise sanitaire est finie. La poussière retombe. L'expression artistique et religieuse retrouve le niveau de protection ordinaire. Mais que reste-t-il du traitement particulier de l'exercice de la liberté d'expression politique ? En temps ordinaires, les circonstances de temps et de lieux semblent effacer le traitement de faveur accordé à la liberté d'expression politique. Sur le plan temporel, le Conseil d'État avait pris soin dès ses décisions de 2020 sur la liberté de manifestation de rappeler « qu'en temps normal, les manifestations sur la voie publique sont soumises à une obligation de déclaration auprès des autorités ». Par ailleurs, cette préoccupation pour la libre expression politique n'a pas impliqué un contrôle renforcé par le Conseil constitutionnel des lois sécuritaires adoptées depuis 2021. Ni la loi pour une sécurité globale préservant les libertés du 25 mai 2021 qui élargit les conditions de palpation et de fouille visuelle des sacs ni la loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement du 31 juillet 2021 qui permet au ministre de l'Intérieur de prendre des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS) à l'égard des manifestants n'ont été censurées. Plus récemment, la loi relative aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 du 17 mai 2023 qui autorise l'expérimentation de l'usage d'algorithme pour traiter les images captées par vidéoprotection ou aéronef jusqu'en 2025, n'a pas, elle non plus fait l'objet d'un contrôle renforcé.

La jurisprudence administrative récente relative à la liberté de manifester marque également un retour au traitement ordinaire de la liberté d'expression politique dans les espaces publics. Comme en 2016⁵⁶, on a vu ressurgir le motif du manque d'effectif policier pour accompagner une manifestation (les moyens des forces de l'ordre étant mobilisé pour lutter contre la recrudescence de délinquance et le risque terroriste associé à l'organisation du Festival de Cannes⁵⁷). De même, bien que les juridictions administratives soient plus soucieuses de contrôler l'appréciation des circonstances locales par les préfetures, le contentieux des interdictions des manifestations liées à la guerre israélo-palestinienne s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence relative à l'état d'urgence sécuritaire. En effet, à cette occasion on a pu observer un « rapprochement entre la police administrative et la répression pénale », la police administrative se donnant pour but de prévenir la commission d'infraction selon une logique prédictive plutôt que préventive⁵⁸.

Enfin, sur le plan territorial, il n'est pas douteux que la protection de la liberté d'expression politique soit forte dans les espaces publics de propriété publique. Il n'est toutefois pas acquis que cette protection s'étende aux espaces publics de propriété privée. La Cour européenne des droits de l'homme avait eu l'occasion de se prononcer sur la question. Dans l'affaire *Appleby et autre c.*

⁵⁶ LABORDE Pauline, « Liberté de manifestation sous état d'urgence. Contribution à l'étude de l'impact de l'état d'urgence sur les libertés Publiques », *Rapport pour le Défenseur des droits : Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, CREDOF, 2018, p. 143-144

⁵⁷ Conseil d'État, Juge des référés, 24 mai 2023, n°474297

⁵⁸ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, SLAMA Serge, « Harry Potter au Palais royal ? La lutte contre le terrorisme comme cape d'invisibilité de l'état d'urgence et la transformation de l'office du juge administratif », *Les Cahiers de la Justice*, 2017, p. 281-298.

Royaume-Uni les requérants défendent l'idée d'un droit d'accès aux espaces « quasi publics », en l'occurrence un centre commercial, dès lors qu'ils sont nécessaires à l'exercice de la liberté d'expression.

En effet, la Cour suprême des États-Unis reconnaît un droit général d'accès à certaines catégories de lieux publics, comme les rues et les parcs, appelés « forums publics »⁵⁹ en vue d'y exercer la liberté d'expression (la « public forum doctrine »⁶⁰). Cependant, cette doctrine n'a une portée fédérale qu'en ce qui concerne les biens publics⁶¹. La Cour suprême des États-Unis laisse aux États fédérés la liberté d'étendre ce droit aux locaux privés ouverts au public. En l'espèce, faute d'un consensus, et malgré l'importance reconnue à la liberté d'expression, la CEDH conclut que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme « ne donne pas la liberté de choisir un forum en vue d'exercer ce droit » (§ 47).

À l'échelle nationale, la décision constitutionnelle 16 juin 2017 des dispositions accordant à des personnes privées organisatrices d'une manifestation sportive, le pouvoir de refuser ou d'annuler la délivrance de titres d'accès à ces manifestations ou d'en refuser l'accès aux personnes qui ont contrevenu ou contreviennent aux dispositions des conditions générales de vente ou du règlement intérieur relatives à la sécurité de ces manifestations s'inscrit dans une perspective assez similaire⁶². Le problème posé par l'ingérence dans l'exercice des libertés fondamentales constitué par les actes réglementaires adoptés par les propriétaires ou les gestionnaires d'espaces de propriétés privées ouverts au public est une question aujourd'hui encore mal connue⁶³. Ni le fondement, ni l'étendue, ni même le régime de contrôle de ces actes ne fait aujourd'hui l'objet d'un encadrement spécifique⁶⁴. Pourtant, ils peuvent avoir d'importantes conséquences sur l'exercice de libertés jugées par ailleurs prééminentes comme la liberté d'expression politique.

On trouve par exemple dans le règlement intérieur de festival du centre commercial Les boutiques du Palais (17^e arrondissement de Paris) l'interdiction de « manifester, courir, crier, chanter, faire du chahut, lancer ou laisser tomber des objets, y exhiber des banderoles, de mettre des inscriptions »⁶⁵. Dans celui du festival Francofolie de La Rochelle, l'interdiction « de se livrer à des actes

⁵⁹ Cour suprême US, 5 juin 1939, *Hague c. Committee for Industrial Organization*, n° 651 ; Cour suprême US, 23 février 1983, *Perry Education Association c. Perry Local Educators*, n° 81-896.

⁶⁰ NEAL Zachary P., « Locating Public Space », *Common ground? Readings and reflections on public space*, ORUM Anthony M. et NEAL Zachary P. dir., Londres, Routledge, 2010, p. 3.

⁶¹ La Cour suprême des États-Unis distingue en réalité les lieux les plus ouverts, détenus de manière immémoriale en fiducie pour l'usage du public, les lieux non publics (qui ne sont pas, par tradition ou par volonté, un forum pour la communication) et « limited public forum » qui ne sont pas traditionnellement ouverts (comme les parcs et les rues), mais que l'État a entendu laissé ouvert à l'expression publique : école, bâtiment public, etc. L'usage de cette dernière catégorie de lieu pour exercer la liberté d'expression est particulièrement controversé ; NEAL Zachary P., « Locating Public Space », *ibid.*

⁶² Décision constitutionnelle n° 2017-637 QPC, 16 juin 2017, *Association nationale des supporters*.

⁶³ DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Le pouvoir de décision unilatérale. Étude de droit comparé interne*, Paris, LGDJ, 2006, p. 347.

⁶⁴ AVVENIRE Hugo, *Le concept d'espace public...*, *op. cit.*, p. 514 et suivantes.

⁶⁵ <https://www.lesboutiquesdupalais.com/reglement-interieur>

religieux, politiques ou idéologiques, à des distributions de tracts de toute nature, à des quêtes, des souscriptions ou collectes de signature. De même, tous documents, tracts, badge, symbole ou banderole à caractère politique, religieux, syndical, raciste ou xénophobe sont formellement interdits »⁶⁶. La crise sanitaire avait eu tendance à aplanir cette variation entre espace public de gestion privée et espace public de gestion publique en soumettant tous ces espaces à un régime d'accessibilité et de visibilité similaire. Ces exemples montrent que l'intérêt pour la liberté d'expression dans les espaces publics ne se dément pas et soulèvera à l'avenir de nouvelles interrogations juridiques.

Conclusion

La crise sanitaire a mis en exergue l'importance de l'exercice de la liberté d'expression dans les espaces publics et a été riche de leçons sur les valeurs jugées indispensables à notre ordre juridico-politique durant cette période. Il est apparu avec évidence que les conditions d'exercice de la liberté d'expression en public est le produit de l'activité normative. Le caractère dynamique et itératif de l'interprétation du droit, conduit à faire de la visibilité le produit de l'utilisation de l'*espace public* dans le langage juridique. La valeur démocratique accordée à l'exercice de la liberté d'expression en général, et à la liberté d'expression politique en particulier, a préservé le noyau dur de cette liberté lorsque la légitimité du pouvoir politique en dépendait. Toutefois, le sursaut de protection témoigné par les juridictions françaises n'a pas résisté au retour à la normale. La liberté d'expression dans les espaces publics n'est pas plus robuste aujourd'hui qu'elle ne l'était naguère. Cette fragilité est regrettable dans la mesure où les observations que font les individus dans l'espace public sont *a priori* identifiables « comme incarnation d'un ordre social »⁶⁷, elles informent sur ce qui peut être postulé concernant l'état du monde et le cours normal des choses ; bref, ce que les sujets de droit savent du monde. Elles sont vectrices d'émotions et de troubles, elles font ainsi appel à leurs jugements axiologiques (moraux et politiques) et peuvent motiver leurs actions, notamment politiques.

⁶⁶ L'article 4.4 du règlement intérieur du festival Francofolie de La Rochelle.

⁶⁷ QUERE Louis, BREZGER Dietrich, « L'étrangeté mutuelle des passants : Le mode de coexistence du public urbain », *op. cit.*, p. 97.

Le Conseil de l'Europe et la protection du droit à l'information au cours de la pandémie de Covid-19.

« Le virus détruit actuellement bien des vies et bien d'autres choses qui nous ont très chères. Ne le laissons pas détruire nos valeurs fondamentales et saper nos sociétés libres »¹.

Clémence FAUGERE

*Docteure en Histoire du droit, post-doctorante Chaire COLIBEX
(CNRS/CESSP)*

Membre de l'OPPEE et membre associé de l'IRM (Université de Bordeaux)

Après avoir été protégée par les textes nationaux et le juge constitutionnel en tant que liberté dite de « première génération », la liberté d'expression connaît au même titre que les autres libertés fondamentales, l'internationalisation de sa protection au sortir de la Seconde Guerre Mondiale et de la Shoah². La liberté d'expression se trouve ainsi promue par un ensemble de normes supranationales dont l'objectif commun est d'assurer la « protection optimale [...] de l'individu dans ses rapports avec l'État »³.

Le Conseil de l'Europe est historiquement à l'échelle du Vieux continent, la première organisation internationale à s'engager dans la protection des libertés à travers la signature le 4 novembre 1950 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH). Ce texte constitue le premier instrument juridique rendant contraignants certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (1948) au sein desquels se trouve la liberté d'expression³. La CESDH prévoit à ce sujet, à travers l'alinéa 1 de son article 10, que « Toute personne a droit à la liberté d'expression ». Ce droit comprend « la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ». Sont ainsi envisagés par le texte à la fois la liberté d'opinion, d'information et l'absence de mécanisme censorial étatique.

Lorsque la pandémie de Covid-19 atteint l'Europe en 2020, pour la première fois depuis son adoption, la CESDH doit s'appliquer dans un contexte inédit de crise sanitaire mondiale. Aussi, le Conseil de l'Europe avait bien envisagé, dès 2007, les potentielles conséquences d'une crise sur l'application

¹ « Respecter la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19. Une boîte à outils pour les États membres », *Conseil de l'Europe*, 7 avril 2020, SG/Inf(2020)11.

² L'on retrouve ce droit au sein de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 24 août 1789, elle-même incluse au bloc de constitutionnalité. Sur la protection de la liberté d'expression par le conseil constitutionnel français, voir VERPEAUX Michel, « La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n°36, juin 2012.

³ Cette liberté est prévue par l'article 19 du texte adopté par l'ONU.

de l'article 10 de la CESDH. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe avait ainsi produit des « lignes directrices » sur « la protection de la liberté d'expression et d'information en temps de crise »¹. Le point I.1. du document entendait alors par « crise » toute situation dans laquelle la liberté d'expression et d'information est menacée par des situations telles que « les guerres, les attentats terroristes et les catastrophes naturelles et d'origine humaine ». Le texte de 2007 s'inscrivait dans un contexte particulier lié aux enjeux de sécurité puisque le préambule indiquait que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe était alors « profondément préoccupé par le fait que les situations de crise telles que les guerres et les attentats terroristes sont encore largement répandues et menacent gravement la vie et la liberté des personnes, et par le fait que les gouvernements, soucieux de la survie de la société, puissent être tentés d'imposer des restrictions excessives à l'exercice de ce droit »².

Si la pandémie n'est pas explicitement prévue par le texte comme faisant partie des crises envisagées, le sens à donner à la gestion d'une crise sanitaire est tout de même indiqué par analogie avec les autres cas visés par le texte : protéger au mieux la liberté d'expression, d'information et des médias qui sont « essentielles au fonctionnement d'une société véritablement démocratique »³. Tel est le dessein énoncé au sein de la boîte à outil mise à la disposition des États membres le 7 avril 2020 et intitulée « Respecter la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 »⁴ :

Nos États membres sont confrontés à un défi social, politique et juridique majeur : comment répondre efficacement à cette crise tout en garantissant que les mesures qu'ils prennent ne sapent pas notre véritable but à long terme, à savoir préserver les valeurs fondatrices de l'Europe que sont la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme. C'est précisément sur ce point que, par ses organes statutaires et tous ses organes et mécanismes compétents, le Conseil de l'Europe doit répondre à sa mission fondamentale pour garantir collectivement que ces mesures restent proportionnées à la menace constituée par la propagation du virus et qu'elles soient limitées dans le temps⁵.

L'objectif du Conseil de l'Europe est de veiller, dans des circonstances extraordinaires, à la conciliation entre lutte contre les risques pouvant toucher la population et respect des droits protégés par la CESDH. En matière sanitaire, cette articulation est d'autant plus complexe que la santé est en elle-même une « recherche de sécurité » qui est « par nature réductrice de liberté »⁶. Foucault soulignait à ce sujet la posture « normative » de la médecine qui l'a poussée « à régenter les rapports physiques et moraux de l'individu et de la société où il vit » afin de protéger la santé publique⁷. Dans le contexte de pandémie mondiale de Covid-19, cette tendance s'est trouvée exacerbée en ce que les mesures ont dû être extrêmement rapides et parfois radicales afin d'endiguer la propagation de la maladie. Le Conseil de l'Europe a donc veillé à ce que la balance des intérêts

⁴ CM/Del/Dec(2007)1005/5.3.

⁶ *Ibid.*, Préambule, §3.

⁵ *Ibid.*, Préambule, §1.

⁷ SG/Inf(2020)11.

⁵ *Ibid.*, Introduction.

⁶ TABUTEAU Didier, « Santé et liberté », *Pouvoirs*, vol. 130, n°3, 2009, p. 97-111.

⁷ FOUCAULT Michel, *Naissance de la clinique*, PUF, « Quadrige », 1993.

en présence, préservation des droits fondamentaux et mesures d'urgence de santé publique, soit réalisée dans le respect de la CESDH.

Ce travail a été rendu possible par un rappel des normes juridiques contraignantes, des engagements des États (la CESDH est d'application directe ce qui implique que tout individu peut s'en prévaloir devant les juridictions de l'ordre juridique interne) et des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)⁸ à travers des documents de travail, des lignes directrices, des rapports et recommandations produits par les différents organes du Conseil de l'Europe au cours de la crise. Si la plupart de ces documents n'ont pas de force contraignante, ils permettent tout de même de comprendre la position de l'institution mais aussi de prévoir les potentielles prises de positions à venir en cas de contentieux nouveaux nés de l'application de l'article 10 de la CESDH en droit interne et qui seront tranchés par la CEDH.

Ainsi, en matière de liberté d'expression, il apparaît à partir de l'ensemble de ces documents que l'accent a été mis par le Conseil de l'Europe sur le droit à l'information compris comme l'accès à une information de qualité (II), composante essentielle de la préservation du débat démocratique au cours de la crise sanitaire (I).

I- Protéger le débat démocratique en période de crise sanitaire

Conformément à l'article 10 de la CESDH, le Conseil de l'Europe s'attache à protéger le droit à l'information entendu comme le droit pour les citoyens de rechercher, d'obtenir et de communiquer des informations. Cet accès à l'information constitue le fondement de la vie démocratique en ce qu'il permet le débat tant citoyen que scientifique mais aussi la critique à l'égard des décisions étatiques. Ce droit d'informer et d'être informé participe d'une exigence de transparence dans la gestion de crise de la part des pouvoirs publics (A) et induit la nécessaire protection de ses acteurs (B).

A- Favoriser la transparence dans la gestion étatique de la crise

Dès 2007 au sein des « lignes directrices » produites par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur « la protection de la liberté d'expression et d'information en temps de crise »⁹, l'accent est mis sur la nécessité de favoriser les échanges au sein de l'État entre les autorités et les médias. Les instances

⁸ La CESDH est garantie par un contrôle effectué par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dont l'activité à Strasbourg est permanente. Avec le Protocole n°11, entré en vigueur le 1er novembre 1998, qui supprime la Commission européenne des Droits de l'Homme et interdit au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de se prononcer sur la violation alléguée, elle est la seule institution compétente pour juger de la violation de la CESDH et de son interprétation. Nonobstant son monopole, la compétence de la Cour est subsidiaire. En effet, le préambule de la CESDH dispose « qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'homme instituée par la présente Convention ».

⁹ CM/Del/Dec(2007)1005/5.3.

militaires et civiles chargées de gérer les situations de crise sont invitées à « informer régulièrement tous les professionnels des médias qui couvrent les événements par des briefings, des conférences de presse, des voyages de presse ou d'autres moyens appropriés »¹⁰. Elles devraient, dans la mesure du possible, « installer à leur intention un centre d'information qui soit sans risque et doté des équipements dont ils ont besoin »¹¹. Le Conseil de l'Europe encourage la transparence des pouvoirs publics dans la gestion de crise par la promotion d'une transmission verticale de l'information entre l'État et les citoyens, circulation de l'information considérée comme un élément « essentiel de la réponse aux crises »¹².

Dans le cas précis de la lutte contre le SARS-CoV 2, le Conseil de l'Europe a préconisé de porter une attention particulière à la communication et à la diffusion d'informations « relatives au virus et à sa circulation, aux risques de contamination, au nombre de maladies/décès, ainsi qu'aux mesures qui ont un lien plus distant avec la politique de distanciation/isolément social »¹³. L'objectif est, à travers une parole publique claire et pédagogique¹⁴, de prévenir la panique en favorisant la confiance à l'égard des pouvoirs publics et « la compréhension et la coopération de la population à l'égard des restrictions nécessaires »¹⁵. Une communication transparente se comprend alors comme la « mise à disposition du public d'informations crédibles » ce qui inclut également « des corrections et des clarifications au fur et à mesure que des informations supplémentaires sont disponibles sur le coronavirus et son impact, entraînant des changements dans les réponses des gouvernements »¹⁶.

Cette transparence dans la gestion de la crise doit être en couplée à une accessibilité effective des citoyens à l'information : par la possibilité d'utiliser une connexion internet, par des mesures permettant de faire face au handicap¹⁷, au manque de moyens financiers ou à un éloignement géographique¹⁸ qui sont autant de freins à l'accès à l'information.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² « La liberté d'expression et d'information en temps de crise. COVID-19 et la liberté des médias - éléments d'orientation basées sur les normes du Conseil de l'Europe », *Conseil de l'Europe*, en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis>.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Telle est également la position officielle de l'OCDE. Voir à ce sujet « Transparence, communication et confiance : Le rôle de la communication publique pour combattre la vague de désinformation concernant le nouveau coronavirus », *OCDE*, 3 juillet 2020, en ligne : <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/transparence-communication-et-confiance-le-role-de-la-communication-publique-pour-combattre-la-vague-de-desinformation-concernant-le-nouveau-coronavirus-1d566531/>

¹⁵ « Atténuer une crise sanitaire mondiale tout en préservant la liberté d'expression et d'information », *Conseil de l'Europe*, en ligne : <https://rm.coe.int/fr/mitigating-a-global-health-crisis-while-maintaining-freedom-of-expr/16809e2d1f>

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Déclaration conjointe CIDH, RELE, Haut-commissaire aux droits humains des Nations Unies, OSCE*, 19 mars 2020, en ligne : <https://rm.coe.int/01-joint-covid-pr-rfom-and-partners-sm-1-/16809cfa46>

¹⁸ « Atténuer une crise sanitaire mondiale tout en préservant la liberté d'expression et d'information », *op. cit.*

En outre, le Conseil de l'Europe rappelle que si les États se doivent de communiquer, ces échanges doivent être réalisés avec « tous les professionnels des médias, équitablement et sans discrimination »¹⁹ en ne se limitant pas aux seuls médias accrédités. De même, il est nécessaire que le flux d'informations sur les pandémies ne puisse se réduire à des communications officielles car « cela entraînerait la censure et la négation de préoccupations légitimes »²⁰. La parole étatique ne doit pas éclipser les autres sources d'information nécessaires à la compréhension de la crise.

Ce rappel est d'autant plus important que certains pays ont interdit la publication d'informations relatives à la Covid-19 provenant de sources non-officielles. En Arménie par exemple un règlement punissait d'une amende de 1 000 Euros la publication dans les médias d'informations sur la Covid-19 provenant de sources non officielles. Cette disposition a été modifiée ultérieurement mais ce sont tout de même 22 médias qui ont reçu l'ordre de retirer des informations en vertu de cette loi²¹.

Le croisement des informations, officielles et non-officielles, doit permettre aux journalistes, médias, professionnels de la santé ainsi qu'aux représentants de la société civile et au grand public de pouvoir « critiquer les autorités » et « surveiller leur réponse à la crise »²². Cet impératif du droit à discuter et à critiquer les choix opérés par les pouvoirs publics est rappelé par la « Commission européenne pour la démocratie et le droit » appelée également « commission de Venise »²³ et plus particulièrement par son « Observatoire des situations d'urgence dans les états membres de la Commission de Venise » dans son rapport publié en juin 2020 et intitulé « Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions »²⁴. Selon la commission il est ainsi nécessaire « de recueillir, de diffuser, d'analyser des informations sur la menace » mais aussi de favoriser « des débats publics sur les divergences d'opinions légitimes entre experts »²⁵.

À cette fin, le Conseil de l'Europe rappelle que les demandes d'accès aux documents officiels doivent « être traitées rapidement » et les refus « doivent être soumis à un tribunal ou à une autre procédure de recours indépendante ». Cela signifie qu'« un recours efficace doit également être disponible, tant en théorie qu'en pratique, pour garantir l'exécution des décisions de justice accordant l'accès à l'information » en application de la Convention du Conseil

¹⁹ CM/Del/Dec(2007)1005/5.3.

²⁰ *Ibid.*

²¹ NOORLANDER Peter, « Covid et la liberté d'expression : L'impact de la Covid-19 et des mesures qui en découlent sur la liberté d'expression dans les États membres du Conseil de l'Europe », 2020, en ligne : <https://rm.coe.int/covid-and-free-speech-fr/1680a03f3b>.

²² *Ibid.*

²³ La commission a réaffirmé à plusieurs reprises par le passé l'existence d'un lien consubstantiel entre démocratie et débat public en 2008 et 2014 : voir CDL-AD(2008)026 et CDL-AD(2014)040. L'ensemble des documents produits par la Commission de Venise sur le thème de la liberté d'expression sont accessibles en ligne : <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?topic=35&year=all>.

²⁴ CDL-AD(2020)014.

²⁵ *Ibid.*

de l'Europe sur l'accès aux documents publics entrée en vigueur en décembre 2020²⁶.

Le débat démocratique permis par l'exercice de la liberté d'expression repose ainsi tant sur la liberté de critiquer les décisions étatiques que sur la possibilité donnée aux experts d'entretenir un véritable débat scientifique et public²⁷. Ce contexte doit servir un « libre marché des idées » permettant aux citoyens de faire leurs propres choix tout en permettant une surveillance efficace des actions du gouvernement²⁸. L'information constitue en ce sens la pierre angulaire du libre arbitre éclairé et de la lutte contre l'arbitraire.

Dans cette perspective, l'accès à l'information doit être particulièrement préservé lors des moments forts de la vie démocratique comme à l'approche d'un vote²⁹. Le droit à l'information doit ainsi encadrer l'ensemble de la période électorale car « les élections ne sont pas un événement d'un jour » mais « un processus complet », en conséquence de quoi « les normes internationales, notamment l'égalité des chances, la liberté des électeurs de se forger une opinion et la liberté de réunion et d'expression, doivent être garanties tout au long de ce processus »³⁰.

Afin que l'accès à l'information soit préservé, le Conseil de l'Europe a veillé à ce que les États soient, malgré les circonstances exceptionnelles, les plus fidèles à leurs engagements internationaux en matière de liberté d'expression et ce malgré des aménagements possibles.

B- Encadrer les dérogations potentielles à la Convention

En juillet 2020, la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe s'est adressé aux États membres :

La crise de la Covid-19 ne devait pas servir de prétexte pour restreindre l'accès du public à l'information, et que les États ne devraient pas non plus introduire de restrictions à la liberté des médias au-delà des limites autorisées par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme³¹.

À travers cette allocution, la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe vise les dérives pouvant naître de la marge de manœuvre prévue par la CESDH et permettant aux États de prendre des libertés avec les principes qui y sont énoncés en cas de crise.

²⁶ NOORLANDER Peter, *op. cit.*

²⁷ Sur le rôle des controverses dans l'appréhension des choix scientifiques et techniques voir BADOUARD Romain et MABI Clément, « Le débat public à l'épreuve des controverses », *Hermès, La Revue*, vol. 71, n°1, 2015, p. 145-151.

²⁸ CDL-AD(2020)014.

²⁹ Bien que de nombreuses élections aient été décalées en raison de la pandémie. Sur ce point, la commission de Venise dans son « Rapport sur les mesures prises dans les États membres de l'UE à la suite de la crise du Covid-19 et leur impact sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux » revient sur les mesures prises en la matière ; CDL-AD(2020)018.

³⁰ CDL-AD(2020)018.

³¹ SG/Inf(2020)19.

En effet, l'article 15§1 de la CESDH prévoit la possibilité pour les États partis de déroger à la Convention en cas d'« état d'urgence » et dans le cas où trois conditions cumulatives sont respectées : présence d'une guerre ou un autre danger public menaçant la vie de la nation, mesures prises n'allant pas au-delà de la stricte mesure où la situation l'exige, mesures n'entrant pas en contradiction avec les autres obligations de l'État découlant du droit international. Par cet article est ainsi créée une clause générale de dérogation en faveur des États. La mise en œuvre de cette dérogation peut être vérifiée par la CEDH et doit être couplée d'une information du Secrétaire Général³².

Si la possibilité est donnée aux États de déroger à la Convention, les institutions du Conseil de l'Europe ont insisté tout au long de la crise sanitaire sur la nécessité impérieuse de respecter la CESDH, même en cas de recours à la clause dérogatoire de l'article 15³³. En témoignent la boîte à outil « Respecter la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 »³⁴ et la fiche thématique « Dérogation en cas d'urgence »³⁵. Ces documents viennent prolonger le « Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Dérogation en cas d'état d'urgence » produit précédemment par la CEDH³⁶, en l'adaptant notamment aux circonstances de la pandémie qui ont poussé près d'une vingtaine d'états membres à recourir à cet article à partir de 2020³⁷.

En ce qui concerne plus spécifiquement la liberté d'expression, l'article 10.2 de la CESDH dispose que le droit à la liberté d'expression « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la

³² Voir à ce sujet GONZALEZ Gérard, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2008, n°6, p. 93-100.

³³ BAILLET Olivier « Coronavirus et état d'urgence sanitaire : la Convention européenne continue de s'appliquer », *Dalloz actualité*, 30 mai 2024 ; voir GONZALEZ Gérard, « L'article 15 de la convention européenne à l'épreuve du covid19 ou l'ombre d'un doute », *RDLF*, 2020, chron. n°43 ; KLIPFEL Coralie, « L'activation des clauses de dérogation aux conventions de protection des droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire de la COVID-19 », *Annuaire français de droit international*, 2021, Dossier spécial "COVID-19", LXVI, p. 87-98 ; GUDZENKO Maria, « Quelle immunité des droits de l'homme face à la pandémie ? À propos de la valeur ajoutée de la dérogation prévue à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Confluence des droits. La revue*, 2020, n°7, en ligne : <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=1239>

³⁴ SG/Inf(2020)1.

³⁵ *Fiche thématique. Dérogation en cas d'état d'urgence*, Cour européenne des droits de l'homme, février 2022, en ligne : https://prdechr.coe.int/documents/d/echr/FS_Derogation_FRA

³⁶ *Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Dérogation en cas d'état d'urgence*, Cour européenne des droits de l'homme, 31 décembre 2019, en ligne : [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2532020135826OLAĞANÜSTÜ%20HALLER DE%20YÜKÜMLÜLÜKLERİ%20ASKIYA%20ALMA%20\(15.%20MADDE\)%20REHBER İ.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2532020135826OLAĞANÜSTÜ%20HALLER DE%20YÜKÜMLÜLÜKLERİ%20ASKIYA%20ALMA%20(15.%20MADDE)%20REHBER İ.pdf).

³⁷ Lettonie, Roumanie, Arménie, République de Moldova, Estonie, Géorgie, Macédoine du Nord, Serbie, Saint-Marin, Albanie, France, Grèce, Irlande, Royaume-Uni et Turquie ; *Fiche thématique. Dérogation en cas d'état*, op. cit.

protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Ces limitations sont soumises aux tests de la légalité (prescrite par la loi), de la légitimité (poursuivre un but légitime) et de la proportionnalité (proportionnée au but, nécessaire pour atteindre le but et temporaire)³⁸.

À l'instar de l'application de l'article 15 de la CESDH, en période de pandémie, le Conseil de l'Europe a invité les États à « s'abstenir de restreindre l'accès du public à l'information au-delà des limites autorisées par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et interprétées dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, y compris en assurant le libre accès à l'information par le biais des médias »³⁹. Le Conseil plaide en faveur d'un recours raisonné aux dérogations prévues par la Convention elle-même.

Cette position du Conseil de l'Europe s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence la CEDH. En effet, par l'arrêt *Şahin Alpay c. Turquie* du 20 mars 2018, la CEDH rappelait, en dehors du contexte de la pandémie, la nécessaire préservation d'un débat démocratique et pluraliste en développant l'idée selon laquelle l'état d'urgence ne doit pas être le prétexte pour limiter le libre jeu du débat politique. De l'avis de la Cour, « même en cas d'état d'urgence, qui est [...] un régime légal [...] les États contractants doivent garder à l'esprit que les mesures à prendre doivent viser la défense de l'ordre démocratique menacé et ils doivent tout faire pour protéger les valeurs d'une société démocratique, comme le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture »⁴⁰.

Notons encore l'arrêt *Dareskizb Ltd c. Arménie* du 21 septembre 2021 au sein duquel la Cour a estimé que la dérogation à la convention par l'Arménie ne remplissait pas les exigences de l'article 15 de la Convention. Elle a constaté une violation de l'article 10 de la Convention en ce qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments pour lui permettre de conclure que les manifestations d'opposition pouvaient être qualifiées de danger public « menaçant la vie de la nation » au sens de l'article 15 de la Convention⁴¹.

Ainsi, la protection du débat démocratique est rendue possible par l'absence de restrictions disproportionnées à la liberté d'expression. Aussi, pour que le débat ne soit pas faussé encore est-il nécessaire que ces informations soient vérifiées.

II- Promouvoir une information de qualité

Afin de permettre la circulation des informations relatives à la crise et vitales à la démocratie, le Conseil de l'Europe a rappelé la nécessité de protéger

³⁸ CDL-AD(2020)018-f.

³⁹ « Atténuer une crise sanitaire mondiale tout en préservant la liberté d'expression et d'information », *op. cit.*

⁴⁰ CEDH, 20 mars 2018, *Şahin Alpay c. Turquie*, n°165338/17, §180.

⁴¹ CEDH, 21 septembre 2021, *Dareskizb Ltd c. Arménie*, n°61737.

les artisans du droit à l'information dans l'exercice de leurs missions, c'est-à-dire les journalistes⁴²(A). Cette protection a été couplée à une lutte contre la diffusion de fausses informations, publications pouvant réduire à néant le travail des médias les plus sérieux (B).

A- La protection d'un journalisme fiable

Afin de favoriser un débat pluraliste, le Conseil de l'Europe porte une attention accrue à la protection des journalistes considérés comme les « chiens de garde » de la démocratie, de la liberté d'expression et de « tous les autres droits de l'homme »⁴³.

Aussi, le journalisme est entendu largement par le Conseil de l'Europe puisqu'il est envisagé comme « une fonction exercée par des personnes de tous horizons, notamment des reporters et analystes professionnels à plein-temps ainsi que des blogueurs et autres particuliers qui publient eux-mêmes le produit de leur travail, sous forme imprimée, sur l'internet ou d'autres manière »⁴⁴. Par cette position déjà présentée au sein d'une recommandation de 2011 du Comité des Ministres des États membres sur une nouvelle conception des médias⁴⁵, le Conseil entend protéger tous ceux qui participent de la transmission d'informations, des connaissances ou de renseignements au public. Le Conseil de l'Europe prend en compte l'évolution des médias et l'apparition de nouveaux acteurs de l'information notamment sur internet, point abordé par la recommandation CM/Rec(2011)7 sur une « nouvelle conception des médias ».

Dans sa déclaration sur la liberté d'expression et d'information en temps de crise, le Comité d'experts du Conseil de l'Europe sur l'environnement des médias et la réforme (MSI-REF) précise le pendant de la protection qui doit être apportée au journalisme : en période de crise et de pandémie de Covid-19, le journalisme doit faire preuve de déontologie et de responsabilité :

Aujourd'hui, plus que jamais, nous avons besoin d'un journalisme fiable, reposant sur les normes de l'éthique professionnelle, pour tenir le public informé et pour examiner les mesures prises en réponse à la menace sanitaire mondiale. Nous avons besoin d'informations précises, y compris de recherches approfondies par

⁴² La protection du journalisme fait l'objet d'un nombre important de recommandations et déclarations du Conseil de l'Europe avant la crise de la Covid : Recommandations CM/Rec(2018)1, CM/Rec(2018)2, CM/Rec(2018)7, CM/Rec(2016)1, CM/Rec(2016)4, CM/Rec(2016)5, CM/Rec(2011)7, CM/Rec(2007)3, CM/Rec(2000)23 ; déclarations concernant la viabilité financière du journalisme de qualité à l'ère du numérique (13 février 2019), les capacités de manipulation des processus algorithmiques (13 février 2019), le rôle des médias associatifs dans la promotion de la cohésion sociale et du dialogue interculturel (11 février 2009).

⁴³ *Déclaration du Comité des Ministres relative à la protection du journalisme et à la sécurité des journalistes et des autres acteurs des médias adoptée par le Comité des Ministres le 30 avril 2014 lors de la 1198^e réunion des Délégués des Ministres.*

⁴⁴ *Ibid.*, Observation générale n°34, point 44.

⁴⁵ « Du fait de ces changements dans l'écosystème médiatique, le fonctionnement et l'existence des médias traditionnels, ainsi que leurs modèles économiques et leurs normes professionnelles, ont été complétés ou remplacés par d'autres acteurs » ; *Recommandation CM/Rec (2011)7 du Comité des Ministres aux États membres sur une nouvelle conception des médias*, §6. La recommandation présente en outre six critères accompagnés d'indicateurs afin d'identifier un média (Annexe à la recommandation CM/Rec(2011)7).

des journalistes scientifiques, pour contrer les rumeurs et la désinformation qui pourraient conduire à la panique⁴⁶.

La recommandation de 2022 pour « la promotion d'un environnement favorable à un journalisme de qualité à l'ère du numérique » affirme dans le même sens la nécessité d'un « journalisme de qualité, tout entier voué à la poursuite de la vérité, de l'équité et de la rigueur ainsi qu'à ses impératifs d'indépendance, de transparence et d'humanité, doté d'un sens aigu de l'intérêt général en promouvant la responsabilisation dans tous les secteurs de la société » pour le bon fonctionnement des démocraties⁴⁷.

Si le rôle du journalisme est central en période de crise, il est nécessaire que ce dernier adhère « aux standards professionnels et éthiques les plus élevés » et qu'il donne « la priorité aux messages faisant autorité concernant la crise et s'abstenir de publier, et par là d'amplifier, des histoires non vérifiées »⁴⁸. Les journalistes doivent « être prudents en vérifiant les informations provenant de sources non officielles avant de les publier, et s'abstenir de publier des informations peu plausibles/sensationnalistes qui pourraient provoquer la panique »⁴⁹. En ce sens, ils sont les premiers remparts de la société civile contre les « infox » qui ont circulé tout au long de la pandémie⁵⁰.

La recommandation de 2016 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias⁵¹ donnait des pistes afin de protéger effectivement les journalistes et de « créer et maintenir un environnement favorable à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention »⁵². Pour cela, les États doivent respecter un ensemble d'obligations positives établies tant dans « les arrêts pertinents de la Cour européenne des droits de l'homme » que dans les principes énoncés au sein même de la recommandation⁵³. Au sein de ces principes, se trouvent le droit à la liberté d'expression, l'existence d'un environnement favorable à la liberté d'expression, la sûreté/sécurité/protection des citoyens, la possibilité d'une contribution effective au débat public et l'absence d'effet dissuasif sur la liberté d'expression⁵⁴. La recommandation ajoute que ces obligations positives doivent être remplies par les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, au sein des gouvernements ainsi que par toutes les autres autorités de

⁴⁶ *Déclaration sur la liberté d'expression et d'information en temps de crise par le Comité d'experts du Conseil de l'Europe sur l'environnement des médias et la réforme (MSI-REF)*, en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/statement-on-freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis-by-the-council-of-europe-s-committee-of-experts-on-media-environment-and-reform-msi-ref>

⁴⁷ Recommandation CM/Rec(2022), Annexe.

⁴⁸ « La liberté d'expression et d'information en temps de crise. COVID-19 et la liberté des médias - éléments d'orientation basés sur les normes du Conseil de l'Europe », *op. cit.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Objectif énoncé dès 2020 à travers le rapport de la Commission de Venise « Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions », (CDL-AD(2020)014), en ligne : [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)014-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-e).

⁵¹ Recommandation CM/Rec(2016)4.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Annexe à la recommandation CM/Rec(2016)4, II.

l'État, y compris les services responsables du maintien de l'ordre public et de la sécurité nationale, à tous les niveaux : fédéral, national, régional et local⁵⁵.

La recommandation CM/Rec(2022)4 prise par le Comité des Ministres aux États membres sur la promotion d'un environnement favorable à un journalisme de qualité à l'ère du numérique au lendemain de la pandémie apporte des pistes nouvelles afin de favoriser un journalisme de qualité à l'heure de l'apparition d'un « nouvel écosystème de l'information »⁵⁶. Pour que le journalisme joue un véritable rôle d'information du public, il est nécessaire que la population puisse accéder à une éducation aux médias et à l'information (EMI)⁵⁷ afin d'aborder avec réflexion et esprit critique les informations disponibles en hors-ligne et en ligne⁵⁸.

Notons également au titre des mesures envisageables afin de promouvoir un journalisme de qualité, véritable « bien commun », la mise en place d'aides étatiques et de mesures fiscales permettant aux entreprises de rester viables financièrement dans un environnement extrêmement concurrentiel⁵⁹.

Enfin, le rapport annuel des organisations partenaires de la « Plateforme du Conseil de l'Europe pour renforcer la protection du journalisme et la sécurité des journalistes » publié en 2021 fait état des nombreuses lacunes observées au cours de la pandémie en matière de protection des journalistes⁶⁰. La plateforme a reçu pas moins de 201 alertes relatives à la liberté des médias en 2020, soit le chiffre le plus important jamais enregistré en une seule année, depuis sa création⁶¹. On ne dénombre pas moins de 52 agressions physiques et 70 cas de harcèlement et d'intimidation⁶². Le rapport souligne également l'assassinat du patron de presse albanais Kastriot Reçi et l'immolation par le feu de la rédactrice en chef du site d'information russe Koza.press, Irina Slavina alors qu'elle avait demandé à être protégée contre le harcèlement des autorités⁶³.

⁵⁵ *Ibid.*, §6.

⁵⁶ CM/Rec(2022)4.

⁵⁷ Voir à ce sujet CHAPMAN Martina, OERMANN Markus, *Soutenir le journalisme de qualité par l'éducation aux médias et à l'information*, Étude du Conseil de l'Europe DGI(2020)1, 2020, en ligne : <https://edoc.coe.int/fr/medias/8260-soutenir-le-journalisme-de-qualite-par-leducation-aux-medias-et-a-linformation.html>

⁵⁸ CM/Rec(2022)4. L'observatoire de l'enseignement de l'Histoire en Europe, en collaboration avec le Conseil scientifique consultatif a produit un rapport sur l'enseignement des conséquences des pandémies et catastrophes naturelles au sein des différents membres du Conseil de l'Europe. Ce rapport permet également d'observer comment les systèmes éducatifs (primaires, secondaires et supérieurs) amènent à penser ces événements, accessible en ligne : <https://rm.coe.int/prems-006823-fra-2527-pandemics-and-natural-disasters-web/1680aa87c6>

⁵⁹ *Ibid.* Point abordé également par la « Déclaration concernant la viabilité financière du journalisme de qualité à l'ère du numérique », 13 février 2019, Decl(13/02/2019)2 (2019), en ligne : <https://edoc.coe.int/fr/medias/7916-declaration-du-comite-des-ministres-concernant-la-viabilite-financiere-du-journalisme-de-qualite-a-lere-du-numerique-decl130220192.html>

⁶⁰ *Rapport annuel des organisations partenaires de la Plateforme du Conseil de l'Europe pour renforcer la protection du journalisme et la sécurité des journalistes*, 2021, en ligne : <https://edoc.coe.int/fr/medias/7916-declaration-du-comite-des-ministres-concernant-la-viabilite-financiere-du-journalisme-de-qualite-a-lere-du-numerique-decl130220192.html>

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

En dehors de ces attaques directes à la personne des journalistes, nombre de décisions prises par les pouvoirs publics pour combattre la Covid-19 ont servi de prétextes à l'imposition de mesures arbitraires et restrictives de la liberté d'expression des citoyens et des journalistes. Ces mesures s'inscrivent dans une lutte originellement tournée vers la sauvegarde de la démocratie par une prévention de la désinformation.

B- Lutter contre la désinformation.

Le conseil de l'Europe s'est attaché, avant même la pandémie, à lutter contre « la pollution de l'information à l'échelle mondiale »⁶⁴. Dès 2017 a ainsi été produit un rapport intitulé « Désordres de l'information : vers un cadre interdisciplinaire pour la recherche et l'élaboration de politiques »⁶⁵. Le rapport s'attache à distinguer : la fausse information qui correspond à la diffusion d'une information fautive, sans intention de nuire, la désinformation qui correspond à la diffusion délibérée d'une information fautive dans l'intention de nuire et l'information malveillante qui correspond à la diffusion d'une information vraie dans l'intention de nuire, généralement en divulguant une information censée rester confidentielle⁶⁶.

Avec la pandémie de Covid-19, le Conseil de l'Europe a réaffirmé sa position et sa volonté de lutter contre toutes les formes d'informations pouvant compromettre une gestion efficace de la crise.

Lors de sa 24^e réunion plénière en décembre 2023, le Comité directeur sur les médias et la société de l'information (CDMSI) a adopté une « Note d'orientation sur la lutte contre la propagation de la mésinformation et de la désinformation en ligne par le biais de la vérification des faits et de la conception de plateformes dans le respect des droits de l'homme », élaborée par le Comité d'experts sur l'intégrité de l'information en ligne (MSI-INF)⁶⁷. Cette note, si elle ne fait pas référence explicitement à la crise sanitaire, vient en tirer des leçons pour l'avenir valables tant pour le domaine de la santé que pour les ingérences étrangères au cours de processus démocratiques. Cette note s'articule autour de trois séries de recommandations à l'attention des états : recommandations en matière de vérification des faits, recommandations sur les solutions de conception de plateformes, recommandations sur l'autonomisation des utilisateurs.

Avant même cette note récente, le Conseil a insisté sur l'importance de l'éducation dans la lutte contre la désinformation⁶⁸ ainsi que sur l'utilité de l'intelligence artificielle comme « moteur de partage de la connaissance »⁶⁹.

⁶⁴ « Désordre de l'information », *Conseil de l'Europe*, en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/information-disorder>

⁶⁵ DGI(2017)09, en ligne : <https://rm.coe.int/information-disorder-report-2017/1680766412>

⁶⁶ « Désordre de l'information », *op. cit.*

⁶⁷ CDMSI(2023)015.

⁶⁸ Voir l'article « Faire face à la propagande, à la désinformation et aux fausses nouvelles », *Conseil de l'Europe*, en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/campaign-free-to-speak-safe-to-learn/dealing-with-propaganda-misinformation-and-fake-news>

⁶⁹ « IA et lutte contre le coronavirus Covid-19 », *Conseil de l'Europe*, en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/artificial-intelligence/ai-and-control-of-covid-19->

Si le Conseil de l'Europe œuvre en faveur de la lutte contre la désinformation, l'institution insiste à travers une déclaration du 3 avril 2020 sur la nécessité d'éviter une instrumentalisation étatique de ces mesures à des fins étrangères à la lutte contre la pandémie⁷⁰. La note de décembre 2023 reprend cette idée en indiquant que « Tout cadre réglementaire des États, y compris de corégulation, visant à limiter la propagation de fausses informations doit être conforme à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁷¹.

Les mesures arbitraires adoptées par les États ont été recensées par Peter Noorlander dans un document de référence : « Covid et la liberté d'expression : L'impact de la Covid-19 et des mesures qui en découlent sur la liberté d'expression dans les États membres du Conseil de l'Europe »⁷². L'auteur relève que certains pays ont imposé des restrictions à la liberté d'expression au-delà de du contexte de la pandémie et que les restrictions les plus sévères en matière de liberté d'expression ont été édictées en matière de publication de fausses informations ou à la publication d'informations considérées comme « fausses »⁷³. Ainsi, par exemple, la Fédération de Russie a modifié son Code pénal en créant une infraction pérenne de diffusion de « fausses informations » sur des questions graves de sécurité publique sanctionnée d'une amende pouvant aller jusqu'à 23 000 Euros et d'une peine jusqu'à cinq ans.

Notons que la commission de Venise a rendu en 2022 une recommandation à l'attention de la Turquie concernant la nouvelle infraction pénale de diffusion « d'informations fausses ou trompeuses »⁷⁴. La commission a admis que si l'infraction poursuivait un objectif légitime, une telle disposition devait être rédigée dans un langage clair et restrictif. La commission avait déjà rendu un avis critique en 2017 sur les mesures adoptées en vertu des décrets-lois promulgués dans le cadre de l'état d'urgence, sous l'angle du respect de la liberté de la presse⁷⁵.

Si un encadrement de la liberté d'expression est possible afin de lutter contre la désinformation, les mesures doivent respecter la CESDH : cela signifie notamment que les États ne doivent pas priver la population de son libre accès à internet. Au contraire, « les formes de vie civique et communautaire en ligne doivent non seulement être préservées mais aussi soutenues activement par

[coronavirus#:~:text=L'intelligence%20artificielle%20\(IA\),pour%20affronter%20le%20coronavirus%20\(D.](#)

⁷⁰ « La liberté de la presse ne doit pas être fragilisée par les mesures de lutte contre la désinformation sur le COVID-19 », *Conseil de l'Europe*, 3 avril 2020, en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/press-freedom-must-not-be-undermined-by-measures-to-counter-disinformation-about-covid-19>

⁷¹ CDMSI(2023)015.

⁷² NOORLANDER Peter, « Covid et la liberté d'expression : L'impact de la Covid-19 et des mesures qui en découlent sur la liberté d'expression dans les États membres du Conseil de l'Europe », 2020, en ligne : <https://rm.coe.int/covid-and-free-speech-fr/1680a03f3b>.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ CDL-AD(2022)034.

⁷⁵ CDL-AD(2017)007-f.

l'État »⁷⁶. Si internet peut être un terreau fertile pour la diffusion des infos, ce média constitue également un outil fondamental de communication des informations au cœur du débat démocratique.

⁷⁶ « La liberté d'expression et d'information en temps de crise. COVID-19 et la liberté des médias - éléments d'orientation basés sur les normes du Conseil de l'Europe », *op. cit.*

La liberté d'expression à l'épreuve de la criminalisation de la désinformation « covidienne » en Afrique et en Europe

Carine Nadège BOUMA

*Docteure en Droit privé et enseignante chercheuse
Chargé de cours à l'Université de Bamenda, Cameroun*

Le droit à la liberté d'expression, qui comprend le droit de rechercher, de recevoir et de diffuser des informations et des idées de toute espèce, est un droit fondamental qui permet à chacun de jouir de tout un éventail d'autres droits humains, tel que le droit à la santé.

La liberté d'expression joue un rôle crucial en période de crise de santé publique complexe comme la pandémie de la Covid-19. Par la libre circulation en temps utile d'informations fiables et fondées sur des éléments factuels, on note un accroissement de la sensibilisation aux risques sanitaires, à leur prévention et à la manière de les gérer.

La liberté d'expression est cruciale pour le fonctionnement d'une société démocratique. Et cette réalité a été particulièrement mise en évidence en 2020, dans le contexte de la pandémie de coronavirus. Pendant que la Covid-19 battait son plein l'on assistait également à une diffusion pléthorique d'informations aussi fausses que réelles. Malheureusement, les informations erronées ou résolument spécieuses sur la Covid-19 sont propagées rapidement et largement par l'internet, parvenant à beaucoup de gens et les influençant parfois. Leurs sources sont multiples, divers acteurs animés par des motivations très variées produisant et diffusant des informations fausses et trompeuses en fonction, chacun, de leurs ambitions. Cependant la profusion de fausses informations est source de confusion et peut entraîner des comportements à risque. Elle suscite une méfiance à l'égard des recommandations sanitaires et affaiblit la riposte de santé publique.

Tandis que la pandémie de la Covid-19 se poursuivait, la quantité d'informations qui s'y rapportait ne cessait de croître, entraînant ce qu'on appelle une « infodémie ¹ ». L'Organisation mondiale de la santé (OMS) utilise le terme « infodémie » composé à partir d'information et d'épidémie pour décrire la surabondance d'informations, dont certaines sont fausses ou trompeuses, diffusées en ligne ou hors ligne à l'occasion d'une flambée épidémique. Une infodémie peut intensifier ou rallonger l'épidémie si les gens sont dans

¹ Voir MONNIER Angeliki, « Covid-19 : de la pandémie à l'infodémie et la chasse aux fake news », *Revue généraliste de recherches en éducation et formation*, HS, « Quelle éducation avec la Covid-19 ? », Juillet 2020.

l'incertitude quant à ce qu'ils doivent faire pour protéger leur santé et celle de leur entourage.

Cette analyse de la désinformation pendant la Covid-19 suscite une épineuse interrogation. A cet égard qu'elle a été l'encadrement juridique de la désinformation « covidienne » pendant la pandémie ?

Face à la profusion des informations plus ou moins erronées sur la Covid-19, il devenait impératif de tailler un cadre juridique pour freiner d'urgence la folle accélération de la désinformation relative la Covid-19. Le dispositif juridique mis en place par les gouvernements visait à criminaliser la désinformation « covidienne » dans le but d'assurer la sécurité et la santé publiques. La criminalisation consiste à qualifier toute information jugée fausse par les autorités publiques sur le coronavirus comme un acte criminel faisant l'objet des poursuites pénales. En conséquence, la liberté d'expression a subi des restrictions au nom de la santé publique, de l'ordre et de la sécurité publics.

Si la désinformation existe depuis des lustres, sa dangerosité pousse néanmoins le monde entier à agir. Il sera question de faire une analyse de la désinformation (I), ainsi que des matérialisant la criminalisation en Europe et en Afrique (II).

I- La notion de désinformation

Lorsque de fausses informations sont diffusées intentionnellement pour causer un préjudice social grave, on parle de désinformation². La désinformation désigne la diffusion de fausses informations de manière intentionnelle dans le but d'induire en erreur ou de tromper. Cependant, comme l'a souligné Mme KHAN la rapporteuse spéciale des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, « il n'existe pas de définition universellement acceptée de la désinformation [... en partie en raison de] l'impossibilité de tracer des lignes claires entre faits et mensonge et entre absence et présence de l'intention de nuire »³. Il est parfois compliqué de démontrer qu'une information est vraie ou fausse, ou de distinguer une fausse information d'une simple opinion. Dans le droit commun français, la diffusion de fausse nouvelle est une infraction pénale. Elle se caractérise par la publication, diffusion ou reproduction par n'importe quel moyen, des informations fausses, mais aussi des pièces fabriquées, falsifiées, voire mensongères et basées sur la mauvaise foi de l'éditeur ⁴. Au Cameroun

² Lire GERE François, « La désinformation », in *Dictionnaire de la désinformation*, Paris, Armand Colin, 2011, p. 57-69.

³ *Rapport de la rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Irene Khan, Désinformation et liberté d'opinion et d'expression*, Conseil des droits de l'homme des Nations unies, 13 avril 2021, doc. ONU A/HRC/47/25, § 9 et 10.

⁴ Article 27 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, article 322-14 du code pénal, article L97 du Code électoral.

l'Assemblée Nationale a voté des lois qui punissent la diffusion des fausses nouvelles⁵.

A- La désinformation ante Covid-19 dans l'Union Européenne

Avant la pandémie de la Covid-19, afin de trouver une parade à la circulation de ces fausses informations, l'Union Européenne a mis en place des actions de soft law, notamment par le lancement d'un code de bonnes pratiques contre la désinformation en 2018, renforcé en 2022.

Non contraignant et quoique lacunaire, ce manuel d'entente cordiale a accéléré le renforcement des dispositifs de modération, d'indicateurs de fiabilité et de mise en avant du fact-checking sur les réseaux sociaux. Facebook, Twitter, Mozilla, Microsoft ou plus récemment Twitter y ont adhéré aux côtés d'autres plateformes du numérique.

B- La désinformation ante Covid-19 dans l'Union Africaine

La législation en matière de lutte contre la désinformation est assez pauvre au sein de l'Union africaine. Néanmoins, il existe *La Convention de l'Union africaine (UA) sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel*. Appelée aussi « Convention de Malabo », elle a été adoptée le 27 juin 2014. Cette convention demeure une référence sur les questions liées au numérique en Afrique. Considérant que la cybercriminalité va au-delà des frontières physiques, ce texte propose une démarche globale qui consiste à harmoniser et à renforcer les législations actuelles des États et des Communautés économiques régionales (CER) en mobilisant l'ensemble des acteurs publics et privés en faveur de la cybersécurité.

La Convention de l'Union africaine (UA) sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel ne fait pas référence de façon explicite à la désinformation dans la sphère numérique. Mais une analyse juridique minutieuse de ce texte nous révèle de façon subtile que l'Union africaine combat la désinformation perpétrée par le biais des systèmes informatiques qui englobe également les médias sociaux. L'Union africaine circonscrit la désinformation à un certain champs d'application et use des mesures contraignantes pour la combattre.

⁵ Le code pénal camerounais en son article 113 dispose : « est puni d'un emprisonnement de trois (3) mois à trois (3) ans et d'une amende de cent mille (100.000) à deux millions (2.000.000) de francs, celui qui émet ou propage des nouvelles mensongères, lorsque ces nouvelles sont susceptibles de nuire aux autorités publiques ou à la cohésion nationale ».

La loi relative à la cybersécurité et la cybercriminalité en son article 78-1 dispose : « Est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à deux (02) ans et d'une amende de 5.000.000 (cinq millions) à 10.000.000 (dix millions) F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui publie ou propage par voie de communications électroniques ou d'un système d'information, une nouvelle sans pouvoir en rapporter la preuve de véracité ou justifier qu'il avait de bonnes raisons de croire à la vérité de ladite nouvelle ».

La loi régissant l'activité audiovisuelle en son article 8 (3) dispose : « Sans préjudice des dispositions des lois et règlements en vigueur, les éditeurs conçoivent librement leurs programmes. Le contenu des programmes ne doit en aucun cas... porter, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur les consommateurs ».

C- Les critères de qualification juridique de la désinformation

Les critères de qualification juridique de la désinformation reposent sur la propagation intentionnelle⁶ de la fausse nouvelle et sur le préjudice subi⁷. Afin d'observer une fausse nouvelle, il est donc nécessaire que celle-ci soit reconnue comme de nature à troubler l'ordre public⁸. La qualification de son caractère mensonger relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, à chaque fois qu'il faut apprécier.

Plusieurs textes de loi ont été votés à cet effet que ce soit en Europe ou en Afrique. Une telle intervention dans le champ de la liberté d'expression met en exergue le spectre de la propagande d'État⁹, la qualification de « fausse information » pouvant aisément dégénérer en argument rhétorique destiné à discréditer un discours adverse¹⁰. Face à cet étouffement de la liberté d'expression, les tentations liberticides du législateur ou du gouvernement sont grandes afin de garantir la crédibilité de l'information¹¹. Dans le contexte de la pandémie de Covid-19, le droit à la liberté d'expression a été attaqué partout dans le monde, ce qui a accru les risques provoqués par cette crise de santé publique.

II- La criminalisation de la désinformation « covidienne » en Europe et en Afrique

La criminalisation de la désinformation sur la Covid-19 ne s'est pas opérée de la même manière en Afrique et en Europe. Si en Europe l'on s'appuyait sur des bases légales pour réprimer la désinformation « covidienne », tel n'était malheureusement pas toujours le cas en Afrique où l'on a observé beaucoup d'arrestations arbitraires, de musèlements qui s'apparentaient à une dictature en sourdine.

A- En Europe

Pendant la Covid-19, un site de l'Union européenne répertoriait les rumeurs et les fausses informations qui circulaient dans les médias et sur les réseaux sociaux à propos du coronavirus et de l'épidémie Covid-19. De nombreux États en Europe ont procédé à l'adoption des lois visant à punir des

⁶ Élément intentionnel de l'infraction.

⁷ Élément matériel de l'infraction.

⁸ L'appréciation de la fausse nouvelle est différente de la diffamation en droit pénal.

⁹ TERRY Christopher, « Déluge et pollution : des métaphores pour penser la lutte aux fausses nouvelles », in SAUVAGEAU Florian, THIBAUT Simon, TRUDEL Pierre dir., *Les fausses nouvelles, nouveaux visages, nouveaux défis. Comment déterminer la valeur de l'information dans les sociétés démocratiques ?*, Laval, Presses de l'Université de Laval, 2018, p. 235-244.

¹⁰ PROULX Serge, « L'accusation de *fake news* : médias sociaux et effets politiques », in *Les fausses nouvelles, nouveaux visages, nouveaux défis. Comment déterminer la valeur de l'information dans les sociétés démocratiques ?*, op. cit., p. 63-76.

¹¹ BOUHAZAMA Samah, « Lutter contre les fausses informations (fake news) : Un défi juridique », *RERJ*, n°7, p. 7.

peines d'emprisonnement et d'amendes la diffusion des informations fausses en lien avec le Coronavirus. Pendant la pandémie de coronavirus, un certain nombre de poursuites pénales ont été engagées, ou des enquêtes policières ouvertes, contre des journalistes et d'autres personnes ayant critiqué les actions ou l'inaction du gouvernement. Par exemple, la journaliste serbe Ana Lalić a été accusée d'avoir provoqué la panique et des troubles pour avoir signalé que le personnel médical du centre clinique de Voïvodine ne disposait pas d'un équipement de protection suffisant¹². Un journaliste turc Can Tugay a été convoqué par la police de la cybercriminalité et accusé de « créer la peur et la panique dans le public » pour avoir critiqué une campagne présidentielle de collecte de dons¹³.

En Russie, des vastes pouvoirs ont été accordés aux autorités par la législation contre les « fausses nouvelles » afin de permettre au gouvernement d'envoyer un message fort à toute personne qui serait tentée de critiquer la manière dont les autorités gèrent la pandémie.

En France, le tribunal correctionnel de Senlis a condamné, le 2 novembre 2020, pour diffamation publique envers l'Institut Pasteur, l'auteur d'une vidéo mensongère postée le 17 mars 2020, prétendant que l'Institut Pasteur aurait inventé la Covid-19. Les propos de l'auteur jugés faux et sans fondement, basés sur une interprétation erronée d'un brevet déposé en 2004 ont entraîné des réactions vives et massives à l'encontre de l'Institut Pasteur. Certains de ses collaborateurs et pour certains leurs familles, ont reçu des messages, des appels téléphoniques et/ou des courriels haineux, d'injures, et menaces. Pour ces raisons, l'Institut Pasteur s'est vu contraint, pour la première fois depuis sa création, de déposer plainte pour diffamation. Le tribunal correctionnel de Senlis a reconnu l'auteur de la vidéo coupable des faits de diffamations à l'égard de l'Institut Pasteur et également responsable de tous les dommages dont se plaint la partie civile, l'Institut Pasteur. En conséquence le tribunal a partiellement fait droit aux demandes de l'Institut Pasteur et celles du Procureur et l'a condamné à : une amende de 5000 € avec sursis (en cas de récidive), 1 euro de dommages et intérêts, 800 € au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénal (frais de justice) ainsi qu'à une publication sur son compte Facebook¹⁴.

En Turquie, de mars à mai 2020, 510 personnes auraient été placées en détention pour interrogatoire, en violation flagrante de leur droit à la liberté d'expression, parce qu'elles avaient partagé sur les réseaux sociaux « des publications provocantes sur le coronavirus »¹⁵.

¹² NOORLANDER Petter, *Covid et la liberté d'expression. L'impact de la Covid-19 et des mesures qui en découlent sur la liberté d'expression dans les États membres du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, 2020, p. 11.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ « L'homme qui accusait l'Institut Pasteur d'avoir créé le nouveau coronavirus condamné pour diffamation », *France inter*, 5 novembre 2020, en ligne : <https://www.radiofrance.fr/franceinter/l-homme-qui-accusait-l-institut-pasteur-d-avoir-cree-le-nouveau-coronavirus-condamne-pour-diffamation-5682137>

¹⁵ « COVID-19. Les gouvernements et les forces de l'ordre doivent cesser de se servir de la pandémie pour abuser de leur pouvoir », *Amnesty International*, 17 décembre 2020, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2020/12/governments-and-police-must-stop-using-pandemic-as-pretext-for-abuse/>

B- En Afrique

L'Union Africaine par contre n'a pas mené concrètement une action contre la désinformation sur le coronavirus. Le Conseil économique, social et culturel de l'Union africaine (ECOSOCC) dans sa déclaration sur la pandémie Covid-19 encourageait « les Africains à s'informer eux-mêmes et informer leurs proches sur cette pandémie »¹⁶. Selon Conseil économique, social et culturel de l'Union africaine « L'action commence par l'apprentissage des faits sur le virus Covid-19 et les mesures de santé personnelle et publique que nous pouvons tous adopter pour assurer notre sécurité et protéger ceux qui nous entourent »¹⁷.

En Afrique certains pays comme le Maroc, l'Égypte, l'Ouganda, le Tchad ont fait recours aux lois sur les fausses informations pour les appliquer sur la désinformation « covidienne ».

Cependant, des arrestations arbitraires, des voies des faits étaient pratiquées sur les personnes qui venaient à contredire ouvertement les déclarations du gouvernement sur le coronavirus.

En Égypte par exemple, au moins neuf médecins ont été arrêtés et sanctionnés pour avoir critiqué la réponse de leur gouvernement à la pandémie¹⁸. Selon Amnesty international, en Égypte, les journalistes indépendants, les défenseurs des droits humains, le personnel soignant et toutes les autres personnes qui critiquaient le gouvernement sur des sujets très divers, parmi lesquels la situation des droits humains et la réponse à la pandémie, risquaient d'être poursuivis et arrêtés arbitrairement¹⁹. Les autorités égyptiennes ont aussi utilisé les chefs d'inculpation excessivement larges de « diffusion de fausses nouvelles » et de « terrorisme » pour arrêter et incarcérer de façon arbitraire des membres du personnel de santé qui s'étaient exprimés ouvertement sur les conditions de travail dangereuses, l'absence de formation au contrôle de la transmission du virus et le manque de tests de dépistage pour les soignants²⁰. Ces personnes ont été menacées, harcelées et soumises à des sanctions administratives. Amnesty International a rassemblé des informations sur les cas de neuf professionnels de santé, sept médecins et deux pharmaciens qui ont été arrêtés de façon arbitraire entre mars et juin 2020 par l'Agence de sécurité nationale pour avoir exprimé leurs préoccupations en matière de santé, notamment sur les réseaux sociaux²¹.

À Madagascar, les autorités ont pris des mesures importantes pour contrôler les informations diffusées par les médias et par les particuliers et dès le début de la pandémie le gouvernement « a tenté de réduire au silence les personnes qui osaient critiquer la gestion de la pandémie », notamment en s'appuyant sur des lois vagues érigeant en infractions la « diffusion de fausses

¹⁶ *Déclaration de l'ECOSOCC sur la pandémie COVID-19*, 6-b, 1^{er} avril 2020, en ligne : <https://au.int/fr/pressreleases/20200401/declaration-de-lecosocc-sur-la-pandemie-covid-19>

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Parole muselée et mésinformation. La liberté d'expression menacée pendant la pandémie de Covid-19*, Amnesty International, 2021, p. 23.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

informations », l'« incitation à troubler l'ordre public » et l'« incitation à la haine contre le gouvernement » pour sanctionner les professionnels de santé, les journalistes et les autres personnes qui publiaient des informations ou osaient poser des questions sur la réaction des autorités à la crise²². Invoquant la loi n° 91-011 de 1991, normalement applicable uniquement dans des circonstances exceptionnelles, le gouvernement « n'a autorisé les médias qu'à relayer les informations officielles qu'il fournissait et a interdit aux stations de radio de diffuser des programmes de libre antenne donnant la parole aux auditeurs et auditrices »²³. Lorsque le premier cas Covid-19 a été enregistré dans le pays en mars 2020, le président Andry Rajoelina a averti que personne ne devait « partager de fausses informations susceptibles de semer le trouble parmi la population » et que « toute personne relayant de fausses nouvelles serait punie par la loi »²⁴. À la suite de cette déclaration, des journalistes ont été attaqués et arrêtés pour avoir remis en cause la gestion de la crise par les autorités.

Dans le contexte de la crise sanitaire du Covid-19, le parlement algérien a adapté le Code pénal pour punir plus sévèrement les auteurs de fausses nouvelles²⁵. Il a adopté le mercredi 22 avril 2020 de nouvelles dispositions du Code pénal pour « criminaliser » la diffusion des *fake news* portant atteinte à l'ordre et à la sécurité publics²⁶. Les auteurs et diffuseurs de fausses nouvelles sont passibles, selon les nouvelles dispositions pénales algériennes, d'un à trois ans de prison, et la peine est doublée en cas de récidive²⁷. Les peines peuvent être plus lourdes, de trois à cinq ans de prison si « ces actes sont commis durant les périodes de confinement sanitaire ou d'une catastrophe naturelle, biologique ou technologique ou de toute autre catastrophe ». Mais ces mesures législatives ont été qualifiées par le Rassemblement pour la culture et la démocratie (RCD, opposition) de « liberticides »²⁸.

En Afrique du Sud, les fausses informations autour de la pandémie Covid-19 sont pénalement punissables. En mars 2020, le gouvernement a publié de nouvelles réglementations pour faire face à la crise sanitaire. La réglementation prévoit que toute fausse information autour de la Covid-19 ou autour des mesures prises par le gouvernement pour lutter contre l'épidémie, et diffusée dans le but de tromper les destinataires, peut être punie d'une amende et de six mois de prison. Une mesure critiquée par différentes organisations de la société civile qui pointent du doigt un texte trop vague et risqué pour la liberté d'expression, mais aussi la difficulté de faire appliquer cette réglementation et de faire condamner les instigateurs de désinformation.

Au Maroc, le 27 avril, un tribunal marocain ordonnait l'arrestation et la poursuite en justice du défenseur des droits humains Omar Naji. Comme élément de preuve, le juge de la ville de Nador, dans le nord du pays, a utilisé un

²² *Ibid.*, p. 24.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ MEDDI Adlène, « L'Algérie s'attaque aux fake news », *Le Point*, 23 avril 2020, en ligne : https://www.lepoint.fr/afrique/l-algerie-s-attaque-aux-fake-news-23-04-2020-2372629_3826.php#11

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

commentaire de Naji sur Facebook, publié une semaine plus tôt. Celui-ci critiquait la redistribution par la police de la marchandise de vendeurs de rue à des organisations à but non lucratif²⁹.

Au Rwanda, les journalistes et de blogueurs tentant de révéler les abus, et s'assurer que les forces de sécurité respectent les droits humains lorsqu'elles contrôlent l'application des mesures sont détenues arbitrairement³⁰.

Conclusion : La criminalisation de la désinformation « covidienne » : un legs post Covid-19 fragilisant les principes démocratiques.

En conclusion, lutter juridiquement contre la désinformation « covidienne » s'est avérée être un véritable défi juridique qui consiste à concilier des intérêts contradictoires. En effet les gouvernements devaient préserver la santé publique, veiller au maintien de l'ordre public à travers la circulation des informations vraies et fondées tout en respectant liberté d'expression.

Comme l'a déclaré l'Organisation mondiale de la santé (OMS), pour pouvoir combattre efficacement le coronavirus, les États doivent « informer et écouter les communautés, et leur donner les moyens d'agir »³¹. En empiétant sur la liberté d'expression, les gouvernements ont retiré à toute personne qui le souhaite la possibilité de participer à un débat sur les solutions possibles et de contribuer à la riposte. Et pourtant pour gagner le combat contre le virus, on ne pouvait se contenter de mesures gouvernementales. Il fallait aussi des démarches qui partent de la base, or celles-ci ne sont possible que si la liberté d'expression et l'accès à l'information sont permis. Or la meilleure façon de contrer les informations fausses et trompeuses est de veiller à ce que toutes les personnes aient accès à des informations fiables et fondées sur des preuves, et non de les jeter en prison pour avoir exprimé leur opinion ou d'exercer un contrôle resserré sur les réseaux sociaux.

Très souvent, les dispositions du code pénal étaient utilisées pour arrêter et poursuivre des personnes dont le seul tort est d'avoir exprimé librement leurs opinions en ligne. Les gouvernements intensifiaient leurs efforts pour censurer les informations pertinentes et dérangeantes pour le gouvernement ou utiliser la crise de la Covid-19 comme prétexte pour briser les voix dissidentes. Plusieurs États utilisaient la notion vague de propagation de désinformation pendant la pandémie de la Covid-19, comme excuse pour réprimer les critiques

²⁹ KACHA Yasmine, « Dans un monde post-COVID-19, la criminalisation des « fake news », un nouveau coup porté à la liberté d'expression en Algérie et au Maroc ? », 29 mai 2020, Amnesty International, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2020/05/in-a-post-covid19-world-fake-news-laws-a-new-blow-to-freedom-of-expression-in-algeria-and-morocco-western-sahara/>

³⁰ « Rwanda : vague d'arrestations et d'abus liés au confinement », 24 avril 2020, *Human Right Watch*, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2020/04/24/rwanda-vague-darrestations-et-dabus-lies-au-confinement>

³¹ « Allocution liminaire du Directeur général de l'OMS au point presse sur la COVID-19 », 3 août 2020, OMS, en ligne : <https://www.who.int/fr/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---3-august-2020>

en ligne. La lutte contre la désinformation « covidienne » a pris des allures de lutte contre la liberté d'expression. Toute contradiction avec le gouvernement était qualifiée de désinformation. Or il est difficile de tracer la frontière entre le vrai et le faux. L'affaiblissement de la liberté d'expression pendant la pandémie de la Covid-19 se profile comme un legs permanent et présente des effets négatifs pour la démocratie qui durent après la fin de la crise sanitaire. La pandémie de la Covid-19 constitue dès lors un prétexte pour museler les individus et la presse, et consolider les régimes dictatoriaux.

La COVID-19 : d'une crise sanitaire à une crise sociale

Dieudonné Achille Ozi GAGBEI

*Docteur en Philosophie
Université Felix Houphouët-Boigny*

Apparue à la fin de l'an de 2019, la maladie à coronavirus a fortement modifié les habitudes quotidiennes, les relations interhumaines et intercontinentales. L'apparition de cet organisme microbien a secoué en un temps record la planète. La Covid-19 n'est pas la crise sanitaire ayant fait de nombreux morts en comparaison à d'autres maladies virales qu'a connues l'humanité telle que la grippe espagnole¹. Mais la Covid-19 frappe à un moment où le monde, au nom de l'essor technologique et du progrès scientifique, se targuait d'être assuré d'une sécurité sanitaire les plus rassurantes que les siècles passés. Pour faire face en urgence à ce mal viral, les gouvernants de la plupart des États ont adopté des mesures contraignantes comme des solutions provisoires pour contrecarrer la propagation du virus. La population s'est vue alors imposer dans l'immédiat toutes sortes d'obligations et de restrictions pour tenter d'endiguer ce virus. Ces mesures partent du lavage des mains avec des solutions médicales, au port du masque, à la distanciation sociale, à la fermeture des espaces clos, au couvre-feu et à l'interdiction des rassemblements publics. Ces mesures ont entraîné de nouvelles habitudes dans les relations interhumaines. Celles-ci, malgré les désagréments et les contraintes, ont été acceptées sans enthousiasme mais par urgence au vu du nombre croissant de morts. Mais le coronavirus n'a cessé de refaire surface avec d'autres variantes, se mutant au fil du temps pour devenir plus résistant et plus meurtrier. Face à cette résurgence du virus, certains gouvernements, en l'occurrence ceux des pays européens ont préconisé une campagne de vaccination obligatoire pour atteindre une immunité générale. Cette dernière mesure qui, dit-on, est salubre, a été accompagnée de l'instauration d'un passe vaccinal qui donne accès à certains espaces publics et lieux privés. Cette exigence vaccinale devient polémique et suscite une inquiétude quant à son impact sociétal. Une frange de la population pense que le passe vaccinal s'avère une atteinte à la liberté. En revanche, les autorités étatiques y voient un impératif sanitaire afin de circonscrire la progression de la Covid-19. Cette crise sanitaire de la Covid-19 soulève des questions essentielles : La pandémie de la Covid-19 ne révèle-t-elle pas davantage la fragilité de la nature humaine et les limites de la science ? L'obligation vaccinale qu'elle soit primordiale et louable ne sonne-t-elle pas le glas de la liberté ? Quelles sont les conséquences de la crise sanitaire de la Covid-19 et de la crise sociale qui s'ensuit dans l'avenir de l'humanité ? Telles sont les

¹ « En quinze mois, de mars 1918 à mai 1919, l'humanité est frappée par la plus terrible épidémie de grippe qu'elle ait jamais connue, avec près de cinquante millions de victimes. Pour en mesurer l'ampleur, notons qu'elle survient dans un monde peuplé de 1,5 milliards d'humains (cinq fois moins qu'aujourd'hui). Ses victimes seraient 250 millions aujourd'hui, toutes proportions gardées (un total sans comparaison avec le million de morts du Covid-19) » ; CHAULIN Charlotte, mis à jour le 2021/02/04, en ligne : https://www.herodote.net/Cinquante_millions_de_victimes-synthese-2671-548.php

interrogations capitales qui ressortent de cette réflexion. Cette crise sociale engendre un débat à la fois politique, médical, juridique, sociologique et philosophico-éthique. C'est justement sous ce dernier angle qu'il faut appréhender la crise sociale due à la crise sanitaire de la Covid-19.

I- L'impact des mesures barrières dans la lutte contre la Covid-19

La pandémie du coronavirus a mis à nu les limites de la science dans sa prétention à prémunir l'humanité contre tout danger. Elle fait apparaître son incapacité à assurer le salut de l'humanité. L'inefficacité des différentes mesures barrières et, vu la résurgence de la Covid-19, des vaccins sont mis au point dans un délai court pour tenter d'immuniser la population. Mais l'élaboration de ces vaccins suscite la méfiance et la réticence quant à leur efficacité et leurs effets sur la santé des patients et même des personnes bien portantes. La Covid-19 a fait émerger une inquiétude profonde et révélé la fragilité de la nature humaine.

A- La fragilité de la nature humaine

La pandémie de la Covid-19 avec l'instauration du port du masque, de la distanciation sociale et du confinement partiel et/ou total rappelle la fragilité de l'homme et le souvenir de son anéantissement. Cette prise de conscience de sa finitude suscite un climat anxieux. L'homme du 21^e siècle enthousiaste de son développement économique et de sa puissance scientifique et technique se voit en un instant contraint au confinement. En ce sens, la lecture de Pascal est d'actualité pour penser dans ce repos du confinement la faiblesse de la nature humaine. Pascal (fr.131) explique que « rien n'est si insupportable à l'homme que d'être dans un plein repos, sans passions, sans affaire, sans divertissement, sans application. Il sent alors son néant, son abandon, son insuffisance, sa dépendance, son impuissance, son vide ». Le surgissement de la Covid-19 dévoile l'inquiétude de l'homme face à l'imminence de sa fin. En dépit de ses avancées technologiques et de ses prouesses scientifiques, l'humanité se rend compte de son impuissance, de ses limites et de la misère de son état face à la propagation fulgurante de la Covid-19 qui l'entraîne au retranchement et au repli sur soi. Cédric Polère observe que l'« on serait ainsi passé de la certitude d'aller vers le mieux, à la certitude d'aller vers le moins bien, du mythe du progrès à celui du désastre, inversant le sens de la boussole »². Pour Jean Delumeau, la situation critique de la crise sanitaire de la Covid-19 entraîne au questionnement métaphysique de la finitude humaine. Il explique que « nous butons et butterons toujours contre un mur, à savoir que la vie a un terme, que nous n'échapperons pas à la mort et que, malgré les réussites médicales et scientifiques, nous n'évacuerons totalement ni la souffrance physique et morale, ni la maladie, ni l'échec. Ces questions-là resteront posées à l'humanité dans n'importe quel

² POLERE Cédric, « Pandémie : quel impact sur la démocratie, quelles leçons en tirer ? », *Millénaire* 3, 1^{er} septembre 2020, en ligne : <https://www.millenaire3.com/ressources/2020/pandemie-quel-impact-sur-la-democratie-queelles-lecons-en-tirer>

siècle et n'importe quelles circonstances »³. La progression de la Covid-19 met à nu les limites des sciences à assurer la survie de l'homme dans un environnement sain et sécurité. C'est un aveu d'échec et d'impuissance que rappelle la crise sanitaire de la Covid-19 avec son lot de restrictions et de contraintes qui chamboulent les habitudes.

Pour Fathallah Oualalou, l'an « 2020 restera dans l'histoire l'année du Coronavirus, bien sûr, mais, surtout, celle de l'ébranlement de nos certitudes. Le choc économique provoqué par la pandémie a révélé l'extrême vulnérabilité de la mondialisation, présentée jusque-là comme triomphante »⁴. L'inefficacité des différentes mesures barrières devant la résurgence de la Covid-19 a accéléré la fabrication de vaccins pour tenter d'immuniser la population. Mais le délai de l'élaboration de ces vaccins suscite la méfiance quant à leur efficacité. Pour certains, il faut tout simplement refuser ces vaccins et de surcroît ne pas l'imposer à la population. Pour d'autres, il est un impératif de se faire vacciner pour préserver sa santé et celle des autres, et ainsi éviter tout risque de contamination et freiner la pandémie.

Telles sont les deux tendances argumentatives qui retiennent l'attention de l'opinion publique autour de l'obligation vaccinale. Le passe vaccinal est-il un impératif sanitaire ou un frein à la liberté ?

B- Le passe vaccinal, un impératif sanitaire

Le philosophe grec Aristote (I, 2, 1252a) écrivait dans *Les Politiques* : « L'homme est par nature un animal politique ». Cette affirmation aristotélicienne rappelle la sociabilité naturelle de l'homme. En d'autres termes, la société reste le cadre naturel de réalisation et d'épanouissement de tout individu. Cette sociabilité exige nécessairement un accommodement mutuel et une réciprocité dans la construction d'un cadre environnemental paisible, agréable et sain dans la préservation et la pérennisation de l'espèce humaine. Ceci dit, l'homme dans son individualité et sa différenciation est tributaire de la présence de l'autre. L'on se doit de tenir compte d'autrui pour son bien-être. L'existence rappelle cette exigence primaire et primordiale de la cohabitation et du vivre-ensemble. Alors, dans cette période critique et douloureuse que connaît l'humanité entière avec la crise pandémique de la Covid-19, il est essentiel de faire preuve d'engagement dans un élan de solidarité pour lutter ensemble contre cet ennemi invisible. Selon André Glucksmann « être ensemble sur cette terre, c'est être ensemble en danger et parfois s'en rendre compte »⁵. Ainsi, il en est de la responsabilité individuelle et collective de faire face à la Covid-19 qui met en péril l'ensemble de l'humanité.

³ DELUMEAU Jean, « Entretien avec Laurence Devillairs », *Études*, mai 2004, Tome 400, p. 689-695.

⁴ OUALALOU Fathallah, *La mondialisation et la pandémie. Chroniques de confinement*, Rabat, Policy Center for the New South, 2020, p. 12.

⁵ GLUCKSMANN André, *La troisième mort de Dieu*, Paris, NIL éditions, 2000.

La société moderne est caractéristique d'une autorité légale, expression de la majorité à qui incombe l'administration des affaires publiques pour le bien-être général. De cette manière, l'État régi selon le modèle des philosophes contractualistes, au nom des prérogatives qui lui sont dues, est en première ligne de la lutte contre la Covid-19. Pour ce faire, l'État s'attèle à trouver des solutions idoines et efficaces qui préservent la santé de la population. Dans cette optique, il a été nécessaire d'instaurer des mesures urgentes pour endiguer la propagation de la Covid-19. De ce fait, l'argument opposé qui dénonce l'hégémonie de l'État dans l'instauration de ces mesures barrières s'avère une déresponsabilisation. Cette revendication de la liberté aussi légitime soit-elle n'est donc pas exempt de critique.

Le refus de l'obligation vaccinale est en soi une attitude égoïste et individualiste. L'avenir de l'humanité tout entière dépend de la responsabilité collective dans un esprit civique pour la préserver de cette menace virale. L'urgence actuelle est de trouver par tous les moyens des solutions appropriées pour contrecarrer la propagation du virus. Et c'est parce que l'homme est libre et conscient qu'il doit assumer sa condition existentielle face au défi actuel pour se réaliser dans l'avenir. L'avenir de l'humanité entière dépend de la volonté générale, de l'engagement personnel et de la responsabilité citoyenne pour contrecarrer l'avancée de la Covid-19. Objectivement, l'instauration du passe vaccinal est un moyen pour circonscrire la propagation du virus et réduire le risque de contamination. Cette imposition du passe vaccinal appelle au sens de la liberté. Sauf que cette liberté dans un État de droit n'est pas absolue. Elle s'inscrit plutôt dans un ordre constitutionnel régissant les autres droits fondamentaux, tels que le droit à la santé ou le droit à la vie. Pourtant, un bon nombre de citoyen perçoivent l'imposition du passe vaccinal comme une atteinte au droit naturel de l'Homme qu'est la liberté.

Le problème qui se pose ici est donc celui de la prédominance du droit à la santé sur celui de la liberté. L'État doit-il sacrifier la liberté au nom de l'urgence sanitaire ?

C- Le passe vaccinal, une remise en cause de la liberté

L'inquiétude qui ressort de ce débat autour de l'obligation vaccinale n'est pas directement liée à l'efficacité ou non du vaccin. Elle est plutôt liée à la jurisprudence que soulève l'imposition du passe vaccinal et des restrictions des libertés qui en découlent. Il est évidemment du ressort des autorités étatiques, en ces temps de crise, de prendre des mesures préventives et de mener des actions efficaces pour contrecarrer la propagation de la Covid-19, et préserver ainsi la santé de la population. Mais l'instauration de ces mesures restrictives n'est pas sans conséquences puisqu'elles suscitent des mouvements de contestation et de défiance dénonçant les mesures liberticides de la part de l'État. Dans cette optique, comment peut-on protéger la santé publique et dans le même temps garantir la liberté individuelle ? Comment allier la préservation de la santé et celle de la liberté ? Doit-on au nom du droit à la santé ou à la vie annihiler d'autres droits fondamentaux ? Voilà le dilemme qui se présente à l'État.

Il faut noter que malgré la méfiance à l'encontre des vaccins bien avant cette pandémie de la Covid-19, la vaccination a été bénéfique pour l'ensemble

de l'humanité. Elle a montré son utilité et son efficacité quant à l'éradication de plusieurs pathologies telles que la poliomyélite, la rage et le tétanos. Mais pour les détracteurs du passe vaccinal, cette décision politique pourrait avoir un effet boomerang à l'avenir dans des circonstances similaires et qui finalement aboutisse à une restriction partielle ou totale de la liberté. Ceux-ci craignent que des situations pareilles ne servent pas de prétexte à l'avenir pour restreindre la liberté citoyenne et favoriser un contrôle de la vie privée.

À travers cette crise sanitaire apparaît nettement une crise de confiance et une rupture du contrat social qui lie l'individu à l'autorité étatique. Avec l'instauration du passe vaccinal, une partie de la population qui tient à sa liberté crie à la trahison et au complot. L'obligation vaccinale avec ses exigences quotidiennes et ses restrictions d'accès à certains lieux publics et privés est considérée comme une atteinte à la liberté citoyenne. Le terme de « passe vaccinal » soulève une réflexion. Cela sous-entend un permis de circuler en échange de sa liberté. Le passe vaccinal est devenu une valeur négociable de la liberté. Cela peut se traduire simplement en ces termes : « Moi, l'État, au nom des droits qui me sont conférés, je te donne accès à certains lieux publics, au regard de cette situation pandémique, afin de circuler librement ; sauf si tu consens à renoncer à ton droit de liberté pour justement assurer ta santé et celle de l'autre ». De telles allusions sont difficilement acceptables dans les États modernes qui proclament le respect des droits de l'homme et garantissent la liberté individuelle. La crise sanitaire de la Covid-19 qui débouche sur une crise sociale est moins une défiance plutôt qu'une crise de confiance à l'égard de la politique gouvernementale. Il s'est installé une suspicion grandissante en l'endroit des autorités étatiques dans leurs communications sur les stratégies de lutte contre la Covid-19. Une inquiétude majeure réside dans l'emploi à long terme du « passe » vaccinal. Si cette exigence du passe vaccinal avec la limitation des libertés s'avère efficace aujourd'hui, qu'en serait-il à l'avenir devant d'autres crises ? Son usage ne peut-il pas être étendu à d'autres fins pour restreindre davantage la liberté ? En l'occurrence, la lutte anti-terroriste demanderait probablement le recours à un « passe » pour circuler librement ou exercer une activité quelconque. Car ce qui est fort utile à un moment donné, peut l'être à l'avenir et servir à d'autres circonstances similaires, d'où la crainte de la population. Serge Slama émet justement des réserves quant à l'usage abusif et le risque de manipulation de ces mesures d'urgences sanitaires à d'autres fins politiques coercitives et restrictives des droits fondamentaux, notamment celui de la liberté :

Dans l'avenir le risque est que le législateur reprenne, dans une loi de gestion pérenne des crises sanitaires ou des crises climatiques, des dispositifs de l'état d'urgence sanitaire comme les couvre-feux, certaines fermetures d'établissements, la restriction de circulation dans certains transports ou dans certains périmètres, le contrôle de certains lieux et l'utilisation des outils numériques, l'utilisation des masques ou des dispositifs inspirés du passe sanitaire⁶.

Cette crainte est bel et bien légitime. Ce n'est pas donné une caution aux idées complotistes. Une inquiétude réelle demeure quant à l'imposition des

⁶ SLAMA Serge, « Le passe sanitaire, instrument conjoncturel ou révélateur du futur ? », *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie (JDSAM)*, 2022/12, n° 31, p.97-99.

mesures liberticides à l'avenir justifiant une quelconque urgence sanitaire ou sécuritaire pour finalement tomber dans une forme d'autoritarisme avec le musellement de la liberté. Cette exigence du passe vaccinal donne une caution aux autorités d'enfreindre la liberté, d'où la révolte d'une frange de la population. Cette méfiance est accentuée par l'emploi des nouvelles technologique en autres le traçage numérique pour surveiller une catégorie d'individus considérés comme un risque sanitaire.

Pour Cédric Polère, il n'y a pas de doute, au regard des mesures restrictives actuelles au nom de l'urgence sanitaire, l'humanité est sur le chemin d'un « non-retour » puisque « la crise a doté l'État de moyens nouveaux qu'il pourrait mettre à profit en d'autres circonstances, avec des contrôles qui risquent d'être limités »⁷. L'on craint que cette crise sanitaire soit pour l'État une tribune toute trouvée afin d'élaborer un système de contrôle de la population par l'instauration de mesures drastiques comme dans les régimes exceptionnels qui appellent à l'état d'urgence.

Au-delà des argumentations contradictoires, ce débat autour de l'usage ou non du passe vaccinal oriente sur les conséquences de la crise sanitaire de la Covid-19 et l'avenir de l'humanité.

II- Les conséquences de la crise de la Covid-19

La pandémie de l'aube du 21^e siècle à laquelle est confrontée l'humanité affecte les rapports interhumains. Les différentes informations concernant l'origine de ce virus et les moyens de lutte se confrontent et se contredisent ; ce qui accentue la confusion, alimente les rumeurs et attise la méfiance au sein de la population. Cette situation sanitaire dévoile encore plus la précarité de l'être pensant et laisse perplexe quant à l'incertitude de son avenir et le plonge davantage dans le désarroi. L'humanité n'est pas aussi sûre que le pensaient les irréductibles scientifiques qui promettaient assurer son épanouissement et relever les défis existentiels. Les différentes mesures barrières pour freiner la propagation du virus se sont révélées inefficaces au vu de la recrudescence des cas de contamination et de l'augmentation du nombre de décès avec l'apparition de variantes du virus. La crise sanitaire de la Covid-19 a révélé une crise de confiance qui finalement a donné lieu à des mouvements populistes. En cela, les réseaux sociaux ont fortement contribué à l'éveil de la mobilisation populaire comme des lanceurs d'alerte.

A- Le pouvoir des réseaux sociaux

Avec le développement des réseaux sociaux, les médias traditionnels se rendent compte qu'ils n'ont plus le monopole de l'information. Ces réseaux sociaux ont généré une multiplicité d'information, vraies ou fausses, et qui, en cette période de crise sanitaire, animent davantage le débat public quant aux stratégies gouvernementales de lutte contre la pandémie. La surinformation des réseaux sociaux crée la confusion face au risque des fausses informations qui

⁷ POLERE Cédric, *op. cit.*

accentuent la psychose et la méfiance allant parfois à discréditer les canaux officiels d'information et à remettre en cause la fiabilité des analyses des médecins spécialistes et des communiqués gouvernementaux.

Aujourd'hui, l'information est accessible en temps réel et en un temps record sur les canaux numériques sans l'aval des autorités gouvernementales, où chacun peut se faire une opinion des faits. Ceci n'est pas sans conséquence dans la désinformation que peuvent engendrer ces réseaux sociaux et en l'occurrence dans la crédibilisation des informations autour de l'efficacité des vaccins et de l'usage du passe vaccinal. On assiste déjà à des discours discordants quant aux moyens de remédiation à la Covid-19. Ceux-ci ont révélé l'imbroglio dans le discours du politique et du scientifique dans l'usage des vaccins élaborés dans ce laps de temps et l'application ou non du passe vaccinal.

L'ère contemporaine est sujette à une surinformation qui parfois ébranle la confiance envers les médias traditionnels. Malheureusement, ces réseaux sociaux du fait de la non maîtrise des informations sont constamment accusés et pris comme le bouc émissaire dans la diffusion des informations erronées qui amplifient la méfiance et encouragent la défiance vis-à-vis des mesures gouvernementales. Certes, ces réseaux sociaux ont leur part de responsabilité mais, d'après Simon Langlois « il faut aussi éviter de les diaboliser. Les questions qu'on y pose sur la Covid-19 et sa gestion ne relèvent pas toutes du "complot", bien au contraire. Il serait déplorable de vouloir les faire taire »⁸. L'efficacité et l'homologation des vaccins soulèvent des désaccords entre les chercheurs et la réticence des autorités étatiques. Ceci entraîne conséquemment la méfiance de la population qui se refuse au diktat du passe vaccinal. Les exemples sont divers.

D'abord, les propos de certains dirigeants de l'UA, dès le début de la crise sanitaire de la Covid-19 à l'égard de l'Afrique, présageaient sans réserve un désastre humanitaire et une hécatombe sur le continent en raison, dit-elle, de la vulnérabilité de la population liée à la précarité des infrastructures sanitaires⁹. Mais fort heureusement, ce fut un fiasco total, à la stupéfaction générale. Ensuite, les mesures de distanciation sociale et de ports de masque avaient été présentées par les autorités étatiques comme des moyens efficaces susceptibles de freiner la propagation du virus. Pourtant, rien n'y fait. Malgré le confinement de la quasi-totalité des pays du monde, revoilà l'humanité au point de départ avec une résurgence de la contamination de la Covid-19.

⁸ LANGLOIS Simon et SAUVAGEAU Florian, *La confiance envers les médias et la désinformation en contexte de pandémie*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2021, p. 53.

⁹ BOBIN Frédéric, « Coronavirus : pourquoi l'Afrique résiste mieux que le reste du monde », 5 mai 2020, *Le monde Afrique*, en ligne : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/05/05/coronavirus-pourquoi-l-afrique-resiste-mieux-que-le-reste-du-monde_6038758_3212.html.

« Les chiffres sont sans équivoque. L'Afrique reste, de loin, le continent le moins affecté par l'épidémie du Covid-19. Selon un bilan fourni par l'AFP, le continent africain comptait le 11 mai, quelque 2318 décès et 65 338 cas de personnes infectées. L'Europe totalisait le même jour 157 271 décès pour 1 756 578 cas, tandis que les États-Unis et le Canada comptaient 84 950 décès et 1 409 724 cas » ; MATEO Martin, « Covid-19 : l'Afrique épargnée par le tsunami annoncé et tant redouté, mais gare au triomphalisme », 13 mai 2020, *France Info*, en ligne : https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/societe-africaine/covid-19-l-afrique-epargnee-par-le-tsunami-annonce-et-tant-redoute-mais-gare-au-triompalisme_3960707.html

Enfin, sur le plan sanitaire et médical, l'infectiologue Didier Raoult¹⁰ avait présenté l'emploi de la chloroquine et de l'hydroxychloroquine comme un palliatif efficace contre la Covid-19. Cette prescription médicale qui a fait autant de polémique n'a pas donné les résultats annoncés.

Également, le président malgache Andry Rajoelina¹¹, pour sa part, s'était empressé d'annoncer un remède miracle contre la Covid-19 en se livrant même en spectacle pour rassurer la population et attester l'efficacité de ce remède *made Afrique*.

Tous ces faits précités entretiennent encore plus le doute, alimentent la méfiance et laissent dans le désarroi au vu de l'augmentation des cas de contamination. Cette situation a été une chiquenaude pour les réseaux sociaux d'amplifier la situation déjà délétère pour consolider les théories dites « du complot » et attiser les mouvements contestataires du populisme. Pour Lucie Guimier, cela s'explique par « la concomitance de cet événement sanitaire international avec la démocratisation d'Internet et de l'extension de l'influence réticulaire qu'elle permet via les réseaux sociaux, plateformes, blogs, et web-tv qui deviennent alors de nouveaux réceptacles et canaux de diffusion des rumeurs liées aux vaccins »¹². Les réseaux sociaux permettent à la population de se passer des médias traditionnels et officiels pour entamer des mouvements de contestations et de revendications sans leader. Cela démontre une fois de plus l'impact des réseaux sociaux dans l'espace démocratique dans la diffusion de l'information. Lucie Guimier ajoute que « les incertitudes suscitées par la crise sanitaire du Covid-19, les vaccins anti-pandémiques qui ont été développés de manière extrêmement réactive et l'émergence de mesures sanitaires perçues comme restrictives (port du masque, confinement...) ont créé un terrain fertile de lutte pour les libertés individuelles »¹³. Cette crise sanitaire a donné lieu à la montée du populisme.

¹⁰ L'utilisation de la chloroquine et de l'hydroxychloroquine dans le traitement de la Covid-19, conseillée par l'infectiologue Didier Raoult a engendré un débat houleux entre les scientifiques de haut rang. Une étude menée par la revue britannique *The Lancet* avait révélé l'inefficacité et la dangerosité de cette molécule. Mais, celle-ci à peine publiée a été à son tour discréditée et aussitôt été retirée quant à la rigueur et à l'objectivité de ses recherches. Mais, plus tard, Didier Raoult et les co-auteurs d'un *pre-print* annonçaient le 02 juin 2023 le retrait de leur dernière étude sur l'hydroxychloroquine.

¹¹ Dans son discours prononcé à l'inauguration de l'usine Pharmalagasy, le président Andry Rajoelina dit : « On va faire connaître au monde entier les gélules produites à partir des plantes locales. On peut changer le monde à travers la nature, les ressources naturelles et les savoir-faire malgaches » ; MATESO Martin, « Le président malgache vante un nouveau remède contre le Covid-19, une gélule à base de plantes baptisée CVO+ », 6 octobre 2020, *France Info*, en ligne : https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/societe-africaine/le-president-malgache-vante-un-nouveau-remede-contre-le-covid-19-une-gelule-a-base-de-plantes-baptisee-cvo_4130721.html

¹² GUIMIER Lucie, « Les résistances françaises aux vaccinations : continuité et ruptures à la lumière de la pandémie de Covid-19 », *Hérodote*, vol. 183, n°4, 2021, p. 227-250.

¹³ *Ibid.*

B- La crise de Covid-19 et la montée du populisme

Le populisme est déjà ancré dans l'histoire de la démocratie. Il se révèle dans les situations de crises (politique, économique, militaire, sanitaire, etc.), où la démocratie représentative semble incapable d'apporter des réponses efficaces aux attentes de la population. Il s'avère une réaction contre la politique gouvernementale face aux situations de crise qui influent considérablement sur la condition sociale de la classe populaire. Pour Ernesto Laclau « le populisme est, tout simplement, une manière de construire le politique. Il joue la base contre le sommet, le peuple contre les élites, les masses mobilisées contre les institutions officielles figées »¹⁴. La rhétorique populiste s'appuie sur une critique des élites au pouvoir par la population. Cette dernière se pose en une victime des mesures « discriminatoires » de la classe dirigeante qui sont à l'encontre de leurs intérêts et tendent à bafouer leurs droits. Nadia Urbinati affirme que « le populisme ne crée pas de problèmes, il est l'expression des problèmes qu'une certaine démocratie de parti et un certain système de marché ont générés au cours des décennies »¹⁵. Le surgissement de la Covid-19 a entraîné une suite de mesures restrictives de la liberté vu l'urgence en vue de la sauvegarde de la santé publique. Même si l'on dénonce ces mesures liberticides, pour Nadia Urbinati, la liberté n'est jamais totale dans un État démocratique. Dès lors qu'on consent à la constitution démocratique, l'individu renonce d'emblée à sa liberté et l'octroi à l'État qui en dispose pour le bien-être général. Autrement dit, la restriction de liberté n'est pas contraire à la constitution des États démocratiques du fait qu'elle n'est pas absolue.

Néanmoins, Nadia Urbinati note que lorsque « nous donnons plus de pouvoir à certaines autorités, qui l'utilisent de toutes leurs forces. Nous sommes donc plus exposés à leur pouvoir, à tous les niveaux »¹⁶. L'instauration des mesures barrières qui imposent des restrictions et des contraintes, ajoutée à cela l'obligation vaccinale, suscitent le ras-le-bol de la population. L'inefficacité de ces mesures contraignantes amplifiée par les discours discordants de ces autorités exaspèrent une frange de la population. Celle-ci craint que cette crise ne devienne un prétexte et un moyen de contrôle de la vie privée. La crise de la Covid-19 et sa gestion par les autorités étatiques ont accentué la méfiance du peuple. Ainsi naît une fronde populaire contre les gouvernements dans certains États d'Europe, notamment la France, qu'elle accuse de dérive autoritaire. L'instauration du passe vaccinal est perçue comme une trahison. La crise sociale qui émane de la crise sanitaire est en soi est une crise de confiance à l'égard du système politique qui donne de plus en plus lieu à des décisions impopulaires. Il y a de la part des autorités étatiques un manque de transparence dans la communication et la gestion de cette crise sanitaire. Au début, la population a consenti aux différentes mesures censées réduire drastiquement le taux de contamination et de mortalité. L'on est passé d'un confinement partiel à un confinement total, d'une mesure barrière à une autre et de l'obligation du port de masque à celle du passe vaccinal. Après près plus d'un an de mesures

¹⁴ LACLAU Ernesto, *La Raison populiste*, trad. Jean-Pierre Ricard Paris, Paris, Seuil, 2008.

¹⁵ FILL Alice, « Les populistes au gouvernement en temps de pandémie, conversation avec Nadia Urbinati », *Le Grand continent*, 18 mai 2020, en ligne : <https://legrandcontinent.eu/fr/2020/05/18/nadia-urbinati/>

¹⁶ *Ibid.*

restrictives sans résultats probants, la population se trouve dans l'exaspération, crie au complot et revendique sa liberté. Elle se trouve dans l'agacement de ces contraintes interminables et d'ailleurs qui, depuis lors ne présagent pas une issue favorable.

Pour Cédric Polère « c'est bien là une problématique de délibération qui a contribué à la défiance, à la montée des théories complotistes, et aux accusations de mensonge »¹⁷. L'élite gouvernementale feigne d'ignorer l'impact de ses mesures contraignantes sur la population qui attisent la défiance des mouvements contestataires. Anna Zielinska pense que cette crise sociale, révélatrice de la discordance entre les gouvernants et les gouvernés, est plutôt liée à une perception de la politique gouvernementale dans un contexte sociopolitique tumultueux précédent la crise pandémique. La crise n'a fait qu'exacerber la crise de confiance à l'encontre de toute la politique du gouvernement. Prenant l'exemple de la France, c'est un rejet de la politique socioéconomique de la classe dirigeante qui a été accentué par les mouvements populistes. Anna Zielinska explique :

La perception publique de la vaccination en France semble toujours avoir été le reflet du rapport aux pouvoirs politiques en exercice. Cela n'est pas une évaluation de leurs politiques de santé, mais de leurs politiques tout court. La volonté de se faire vacciner est une marque de confiance à l'égard du gouvernement en place, mais aussi la reconnaissance de la légitimité de celui-ci¹⁸.

Avant d'apporter des critiques sévères à l'encontre de ces mouvements contestataires, il faut reconnaître que les incohérences des discours et les manquements des décisions des autorités politiques ont nourri la défiance populiste. Les discours discordants du politique et même de l'OMS dans ses prévisions n'ont pas rassuré la population et ont accru la méfiance à l'égard des autorités en mettant en doute leur bonne volonté de remédier efficacement à la pandémie de la Covid-19. Ces discours controversés du politique ont renforcé les théories complotistes qui insinuent qu'il cherche à amenuiser les droits fondamentaux au nom de l'urgence sanitaire. La crise sanitaire de la Covid-19 dégénère en une crise sociale avec la montée du populisme qui est révélatrice d'une crise de confiance à l'endroit de la gouvernance démocratique. Les mouvements populistes qui apparaissent durant cette crise de la Covid-19 sont des formes de contestation et de revendication qui outrepassent les intérêts partisans des partis politiques et des syndicats.

Au-delà des clivages politiques, ces mouvements tentent de se faire entendre pour décrier l'imposition du passe vaccinal et la cacophonie des discours politiques dans la gestion de la crise de la Covid-19. Patrick Zylberman soutient que « le mouvement de méfiance ne correspond pas à une bouffée soudaine d'irrationnel, mais plutôt à une exigence de rationalité déçue. Les gens veulent des explications claires, des certitudes. Or la science offre rarement des réponses définitives, elle ne peut donner que des conclusions conditionnelles »¹⁹.

¹⁷ POLERE Cédric, *op. cit.*

¹⁸ ZIELINSKA C. Anna, « Le mouvement d'opposition aux vaccins : une analyse anthropologique et philosophique », *ADSP*, décembre 2018 n° 105, p. 27-29.

¹⁹ ROBIN Catherine, « Ils disent non aux vaccins », *Elle*, n°3339, 23 décembre 2009, en ligne : <https://www.elle.fr/Societe/Les-enquetes/Ils-disent-non-aux-vaccins-1106996>.

Cette fronde sociale dévoile une crise de confiance envers le système politique allant à l'encontre de la liberté citoyenne. Certes, l'État ne peut pas satisfaire à toutes les exigences de la population, mais il se doit néanmoins d'adopter une approche inclusive et constructive pour restaurer la confiance.

Concernant, le cas présent de la crise de la Covid-19, la méfiance s'est très tôt installée en raison du flou des discours des autorités étatiques qui peinent à rassurer la population et de l'imbroglio entre les chercheurs quant à l'efficacité des vaccins. Joseph Hivert et Alexis Spire relèvent dans leur enquête sur l'impact de la crise pandémique :

La confiance envers les scientifiques reste également très largement partagée, avec toutefois quelques nuances : le « savant » comme personne de référence pour toute question relative au corps et à la santé reste associé à un symbole positif mais il peut également être disqualifié dès lors que son activité est suspectée d'entrer en collusion avec des intérêts industriels financiers²⁰.

La population suspecte le lobbying des firmes pharmaceutiques qui se saisissent parfois des crises sanitaires dans la quête d'un profit financier au détriment de la santé publique. Le populisme naît des situations de crise parce que la population paie le prix fort des différentes mesures restrictives et contraignantes sur leur liberté et leurs activités économiques. C'est une crise de confiance envers le système démocratique qui, selon elle, ne vise pas l'intérêt du bas-peuple et qui se sent délaissée dans les décisions gouvernementales. À terme, cette crise de la Covid-19 a généré des mouvements spontanés portés par les réseaux sociaux qu'il faudra désormais tenir compte dans la gouvernance démocratique. L'État décrie une escalade de la violence et l'instrumentalisation ayant pour fin la déstabilisation du système politique. Tandis que la population crie à la trahison et au complot dans la confiscation des libertés individuelles.

La crise sociale de la Covid-19 laisse entrevoir une radicalisation et un accroissement de la fracture sociale qui interrogent sur l'avenir de l'humanité.

C- Les crises dans l'avenir de l'humanité

Au-delà de tout l'imbroglio que suscite la crise de la Covid-19 qui a engendré une crise sociale, il y a lieu de penser sa portée dans l'avenir de l'humanité. Le changement, comme le relevait Héraclite dans ses *Fragments*, est le principe de la vie, indispensable à l'évolution des choses dans leur accomplissement. Ainsi, les crises naissent et se succèdent, chacune avec ses intensités, ses frayeurs et ses sinistres, mais cela n'a pas pour autant freiner la marche de l'humanité. L'histoire ne se répète pas dans les mêmes conditions, a-t-on coutume de dire, parce que les hommes changent et la société évolue au gré du temps.

Néanmoins, les événements peuvent se reproduire dans des circonstances similaires qui permettent de penser l'actualité à partir du passé afin de ne pas répéter les mêmes erreurs, et ainsi agir en conséquence de cause. L'humanité progresse avec les crises qui se présentent à elle et ne devient forte qu'elle était

²⁰ HIVERT Joseph et SPIRE Alexis, *Les classes populaires face à l'épidémie. Une enquête ethnographique dans un quartier de Mulhouse*, CNLE, février 2022, p. 13.

que par le dépassement de celles-ci. La crise sanitaire de la Covid-19 qui s'ensuit d'une crise sociale, au-delà des différences d'opinions, des clivages politiques, de la fracture sociale et des tensions socioéconomiques, ne saurait conduire au pessimisme ni au fatalisme quant à l'avenir de l'humanité. Cette crise sanitaire de la Covid-19, malgré l'assurance fanatique des scientifiques, rappelle à l'homme sa fragilité et l'hostilité de son environnement. C'est donc le lieu de penser cette période contemporaine au regard de l'impact environnemental, économique, politique, sociétal et religieux de la crise de la Covid-19. La crise sociale qui s'imbrique dans la crise sanitaire de la Covid-19 manifeste la rupture de confiance entre l'élite gouvernementale et la masse populaire qui, conséquemment fait apparaître des enjeux politiques et électoraux. Cette situation fait la lie des partis d'oppositions qui amplifient la défiance populaire en l'encontre des mesures barrières et de la politique gouvernementale. Le populisme n'est pas un mouvement *ex-nihilo*. Au contraire, il révèle le mal profond dont est atteint le système démocratique capitaliste qui accentue l'inégalité sociale, la discrimination et la marginalisation de la classe défavorisée.

Cette situation est accentuée par la démagogie du politique parfois dans la non prise en compte de la vulnérabilité de la classe populaire. Les autorités étatiques et les élus du peuple respectivement donnent l'impression de se préoccuper de la sauvegarde du système politique et de la ligne de leurs partis politiques plutôt que de s'intéresser profondément aux besoins de la population. Pour cette raison, il faut faire preuve de responsabilité pour penser en amont les causes de ces mouvements contestataires populistes plutôt que de les taxer d'extrémistes-nationalistes et d'anarchistes. Cette crise sociale qui découle de la crise sanitaire de la Covid-19 est le lieu de faire une critique de la gouvernance démocratique dans le traitement et la diffusion des informations par les médias officiels. Non, il ne s'agit pas d'abattre le système de gouvernance démocratique mais d'appeler à un mode de gouvernance qui tienne compte des besoins sociaux, d'où l'avènement d'une société plus humaniste qui compatisse aux attentes et aspirations des couches sociales vulnérables ou défavorisées subissant directement les mesures draconiennes de cette crise. La lutte contre une pandémie ne se gagne pas d'un coup de bâton magique. C'est un combat à long terme qui demande la patience, la vigilance, la résilience mais également appelle à la responsabilité individuelle et collective dans un effort commun et un élan de solidarité. Il y aura probablement un après-covid-19.

Ainsi, selon Fathallah Oualalou, « le besoin de santé et de sauvegarde de la vie humaine vont devenir, désormais, des choix stratégiques des politiques publiques. Au même rang que la sécurité et la paix, la santé est en passe de devenir un bien commun de l'humanité »²¹. Il faut prendre conscience de la vulnérabilité commune dans la préservation de la santé publique exigeant un accommodement mutuel.

Eu égard à la crise sanitaire de la Covid-19 et de la crise sociale qui s'ensuit, André Glucksmann rappelle plus tôt le défi de l'humanité et sa responsabilité historique : « En l'absence d'un Dieu absolu, universel, reconnu, s'entendre à retarder l'échéance des fléaux, instituer une communauté du risque,

²¹ OUALALOU Fathallah, *op. cit.*

faire face, cela s'appelle une civilisation »²². La civilisation est un processus universel qui se construit au fil du temps, à l'aune des différentes crises et des changements socioculturels, dans la capacité à faire aux défis existentiels. Au-delà de la diversité culturelle, politique et religieuse, il y a lieu d'élaborer une politique économique et sociale qui tienne compte de la préservation de l'équilibre environnemental et la situation sanitaire et sécuritaire afin d'assurer l'avenir de la génération future.

Pour Cédric Polère, la pandémie, d'un côté, est révélatrice du déficit des structures sanitaires, et d'un autre côté, met à l'épreuve les démocraties modernes dans leur gestion des crises sociales. Ceci demande à innover des stratégies dans la prise en compte de la vulnérabilité de la population en temps de crise. De cette manière, la crise sanitaire de la Covid-19 interroge sur l'avenir la démocratie :

(...) la pandémie est une menace pour les démocraties, en raison des mesures privatives de liberté prises par les États ; elle constitue un test, et un moyen de comparer l'efficacité des régimes politiques ; elle constitue une opportunité pour nos démocraties de se préparer à de futures crises globales, en réinterrogeant leur fonctionnement, leurs méthodes de délibération et leurs choix politiques²³.

L'humanité est le bien commun cher à tous. C'est dans un effort individuel et collectif qu'il faudra construire une humanité forte et dynamique. L'humanité est redevable et tributaire des actions individuelles et collectives au vu de la responsabilité de cette ère garante de la génération future. L'avenir de l'humanité se trouve dans le dépassement de ses divergences dans la remédiation aux crises et dans la prise en compte de sa vulnérabilité dans un environnement hostile.

D'après les analyses de Jean-Pierre Le Goff, il faut dorénavant réévaluer notre vision politique à l'aune des mutations contemporaines, à cette ère de la surinformation où l'incertitude s'installe face aux différentes crises politiques, militaires, socio-économiques, sanitaires et climatiques qui éloignent la perspective d'une humanité sûre et heureuse. Ainsi, « on assiste à l'effondrement des idéologies politiques porteuses de foi dans l'avenir, à la fin du marxisme »²⁴. *In fine*, le salut de l'humanité réside dans l'effort individuel et collectif dont dépend sa survie et celle de la génération à venir.

Conclusion

Dans une société où l'information est désormais à la portée de tous grâce aux réseaux sociaux, en un temps record, d'un coin de la planète à un autre sans un contrôle véritable, les médias traditionnels doivent se constituer en une source ultime de crédibilité et d'analyse critique au lieu d'apparaître comme une caisse de résonance à la solde des gouvernants. La crise sanitaire de la Covid-19 a

²² GLUCKSMANN André, *op. cit.*

²³ POLERE Cédric, *op. cit.*

²⁴ CHABANEL Boris, « Réinscrire le pays dans un récit historique », *Millénaire 3*, 29 avril 2013, en ligne : <https://www.millenaire3.com/Interview/2013/reinscrire-le-pays-dans-un-recit-historique>

relevé la fragilité de l'humanité et les limites de la science. Également, la crise sociale qui s'est ensuivie a montré les limites de la gouvernance démocratique dans la gestion de cette crise pandémique. Celle-ci appelle non pas à une remise en cause de la gouvernance démocratique, mais plutôt à la repenser à l'aune des mutations socioculturelles, économiques, technologiques et écologiques en tenant compte des aspirations légitimes de la population. Le pacte social qui fonde la création de l'État moderne doit éveiller en l'humanité sa responsabilité existentielle afin de faire face aux urgences actuelles d'ordre sanitaire, écologique et sécuritaire. Au sortir de cette crise du coronavirus l'humanité devra s'investir dans un agir-commun à la construction d'un monde plus solidaire et respectueux des droits humains. Cédric Polère conclut par ces termes qui interpellent sur l'avenir de l'humanité et, précisément, celui de la démocratie moderne :

« Finalement, doit-on penser que la démocratie représentative est durablement démonétisée aux yeux de l'opinion, et que l'on peut s'attendre dans les années à venir à des mouvements de contestation sans précédent ? La question reste ouverte, et ses enjeux seront à n'en pas douter au cœur des vies politiques locales et nationales durant les prochaines années. Une telle situation met incontestablement la pression sur la démocratie représentative, qui est plus que jamais contrainte de se réinventer²⁵. »

²⁵ POLERE Cédric, *op. cit.*

Hors-Thème

Le secret professionnel à l'épreuve d'une épidémie

Clothilde BRICOT

*Doctorante contractuelle en droit pénal et sciences criminelles
Institut François Gény, Université de Lorraine*

La lèpre, le choléra, la syphilis, la variole, la peste noire ou encore la grippe espagnole, dévastent durant des siècles les populations qui développent des stratégies empiriques pour tenter de s'en protéger¹. L'épidémie de sida à la fin du XX^{ème} siècle ne déroge pas à cette chronologie. La seule différence marquante est l'émergence d'une revendication de suppression du secret professionnel. En effet, les spécificités des maladies infectieuses et particulièrement de l'infection au VIH amènent à interroger la portée de ce repère légal et déontologique. Trente années après les débats sur le VIH, la question d'une dérogation au secret professionnel pour lutter contre le Covid-19 se pose à nouveau.

Les outils classiques de la bioéthique, principalement orientés sur la protection de l'individu, ne permettent pas d'éclairer de façon satisfaisante les préoccupations de santé publique émergeant chaque fois qu'il est question de phénomènes contagieux ou épidémiques.

« Dès lors qu'une pathologie entraîne une problématique collective majeure, la question de la levée du secret médical se pose, qui implique la recherche d'un équilibre entre le respect de la vie privée et l'intérêt collectif »².

Pierre angulaire de la charte déontologique médicale depuis Hippocrate, ce secret est aujourd'hui remis en question par le besoin de démanteler les chaînes de transmission de l'épidémie. Mais pouvons-nous sacrifier l'autonomie individuelle au détriment de l'intérêt public, sous peine d'amoinrir le contrat de confiance entre le professionnel de santé et son patient ?

D'une part, il conviendra d'évoquer le respect de la confidentialité des soins (I) ; d'autre part, nous nous interrogerons sur le fait de savoir si une situation d'épidémie équivaut à un état de nécessité justifiant la levée du secret professionnel (II).

¹ VIALLA François, « Approche historique de la lutte contre les épidémies et les pandémies par les pouvoirs publics », *Médecine et Droit*, Issy-les-Moulineaux, Elsevier, mai 2020 ; LECA Antoine, LUNEL Alexandre et SANCHEZ Samuel, *Histoire du droit de la santé*, Bordeaux, LEH Éditions, 2014.

² Professeur MOUTEL Grégoire, praticien hospitalier au CHU de Caen et PUPH.

I- Le respect de la confidentialité des soins

Le respect de la confidentialité des soins passe par l'obligation de respecter le secret professionnel. Mais concrètement, qu'est-ce que le secret professionnel ? (A) À quoi sert-il ? (B)

A- Qu'est-ce que le secret professionnel ?

À titre de remarque terminologique d'abord, il convient de préciser qu'il faut parler de « secret professionnel » et non de « secret médical ». D'ailleurs, le terme de « secret médical » n'apparaît aucunement dans le Code pénal. Mais qu'est-ce que cela change ? Utiliser le terme de « secret professionnel » permet de couvrir davantage d'informations, non pas seulement les données médicales comme cela pourrait laisser porter à croire. Le Code pénal³ définit ce secret professionnel comme étant « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ».

Pour bénéficier de la couverture du secret, une information doit revêtir trois caractéristiques. D'abord, celle-ci doit être identifiante, c'est-à-dire que l'information peut être rattachée à une personne. Ensuite, l'information doit porter sur l'intimité de la vie privée, elle n'est pas seulement liée à la seule santé du patient. Nous aurions tort de penser que seules les informations purement médicales sont susceptibles d'être confiées au médecin. En effet, la relation médicale comportant une part d'intuitu personae très marquée, il n'est pas rare que les confidences du patient dépassent ce qui relève stricto sensu du domaine médical pour atteindre d'autres domaines non médicaux mais intimes et ainsi soumis au secret. Enfin, l'information doit être obtenue à titre professionnel. Cette dernière condition ne concerne pas seulement le médecin, mais bien tout professionnel ayant connu les faits par le biais de son emploi. Cela comprend donc toutes les informations dont le professionnel a eu connaissance concernant son patient : l'identité même du patient, les informations qui lui ont été directement confiées sur sa situation, mais aussi tous les éléments qu'il a vus, entendus ou compris le concernant⁴.

Le secret professionnel n'est pas opposable au patient lui-même, qui a le droit à une information loyale, claire et appropriée sur son état de santé⁵.

La violation de ce secret est réprimée d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende⁶. Le secret est un devoir pour le médecin et un droit pour le patient. Seul le patient peut donc être victime d'une violation. Ainsi, en cas de violation du secret par un membre de son personnel, le médecin est irrecevable à se constituer partie civile⁷.

³ C. pén., art. 226-13.

⁴ CSP, art. R.4127-4.

⁵ 1^{ère} civ., 14 octobre 1997, n° 95-19.609.

⁶ C. pén., art. 226-13.

⁷ Cass. Crim., 13 octobre 2020, n° 19-87.341.

Néanmoins, nous pouvons nous questionner sur l'intérêt de l'instauration de ce secret et de la pertinence de la sanction en cas de violation. C'est pourquoi il est primordial de bien avoir à l'esprit l'importance de celui-ci.

B- Pourquoi le secret professionnel ?

« De toutes les atteintes à l'intimité, la violation du secret professionnel du médecin est sans aucun doute celle qui heurte le plus profondément le malade car elle est vécue comme une véritable trahison »⁸.

Le respect de la confidentialité des informations des patients constitue un élément central de l'éthique des soins de santé, permettant d'instaurer une relation de confiance. C'est d'ailleurs une notion que nous trouvons déjà dans le Serment d'Hippocrate, qui prévoyait la chose suivante : « Quoi que je voie ou entende dans la société pendant, ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas ». Ainsi, les médecins respectaient le secret bien avant que la loi ne l'impose.

Si les médecins grecs, contemporains d'Hippocrate, ont mis en place le devoir de respecter le secret professionnel, c'est parce qu'ils en avaient compris, au-delà d'une simple utilité, sa nécessité. Alors que la médecine balbutiante était encore empreinte d'empirisme, les premiers médecins ont réalisé que leur profession ne pourrait s'exercer que si les patients leur témoignaient une certaine confiance. En effet, il est impossible de diagnostiquer sans ausculter les corps nus, impossible de soigner sans pénétrer à l'intérieur des habitations. Or, l'intimité ne se dévoile qu'avec la garantie de la confidentialité, la garantie du secret. La confiance est le trésor dont le secret est le gardien. En ce sens, « il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confiance et de confiance sans secret »⁹.

Le fondement de ce secret n'a jamais été l'intérêt du médecin ou celui de la société, mais seulement et précisément la confiance du patient, celle-ci ayant toujours été considérée comme indispensable à la relation de soins. C'est pourquoi le Code de déontologie des médecins énonce clairement que « le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi »¹⁰.

La protection du secret en matière médicale peut s'expliquer sur un plan éthique et philosophique par trois types d'arguments, comme le proposent Tom Beauchamp et James Childress¹¹.

D'abord, nous aurions des arguments conséquentialistes. Ceux-ci insistent sur les conséquences engendrées par un non-respect de la confidentialité, une

⁸ MISTRETTA Patrick, *Droit pénal médical*, Paris, LGDJ, 2019, p. 325.

⁹ PORTES Louis, *À la recherche d'une éthique médicale*, Issy-les-Moulineaux, Masson, 1954, p. 131.

¹⁰ CSP, art. R.4127-4.

¹¹ BEAUCHAMP Tom et CHILDRESS James, *Les principes de l'éthique biomédicale*, Paris, Les Belles Lettres, Coll. Médecine et sciences humaines, 2008.

violation du secret. Sans assurance de discrétion, les patients hésiteront à s'ouvrir au professionnel de santé et ne communiqueront peut-être pas des informations pourtant primordiales pour leur prise en charge, car ils ne souhaitent pas les rendre publiques. De ce fait, la qualité des soins dispensés risque d'être grandement détériorée par l'absence ou le manque de confidentialité.

Ensuite, la protection de la confidentialité s'explique par des arguments reposant sur le respect de l'autonomie et de l'intimité de la personne. Une telle approche trouve principalement ses origines dans une approche kantienne envisageant l'être humain, à la différence des autres créatures, comme un être capable d'orienter sa vie par des choix rationnels. En révélant le secret que son patient vient de lui confesser, le médecin ne respecterait pas sa dignité d'être humain capable d'orienter sa vie dans le sens où il l'entend. Entrouvrir la porte à cette intimité à un professionnel de santé ne revient aucunement à renoncer à son droit au respect de sa vie privée. En effet, si nous nous dévoilons, cela s'effectue dans un cadre précis, avec des objectifs distinctement définis, pour permettre un diagnostic par exemple.

Enfin, la fidélité est elle aussi mise en avant pour comprendre le fondement du secret. La relation entre un professionnel de santé et son patient est incomparable avec une relation commerciale. Ici, une promesse implicite réglant la relation de soins existe, celle de voir rester secrètes les informations personnelles et délicates qui seront dévoilées dans le cadre strict de cette relation particulière¹².

Ce raisonnement d'ordre philosophique adopte une allure particulièrement individualiste. Tout tourne autour de l'individu, considéré dans son autonomie pure, tenant au respect de sa vie privée et nouant des relations basées sur la confiance et la fidélité avec des professionnels de santé. Mais cette approche tournée vers l'individu présente un intérêt social, puisqu'il est dans l'intérêt public « que chaque individu atteigne le meilleur état de santé possible et n'hésite pas à se faire soigner »¹³. Ainsi, le principe du respect de la confidentialité dans les soins inclut forcément une dimension d'ordre public.

Nous ne devons pas oublier que le secret, au-delà de l'individu en tant que tel, est la racine de la confiance collective, donc de l'intérêt général.

Le secret professionnel a uniquement pour base un intérêt social. Sans doute sa violation peut créer un préjudice aux particuliers, mais cette raison ne suffirait pas pour en justifier l'incrimination. La loi la punit parce que l'intérêt général l'exige. Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur, un défenseur, le catholique, un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable. Il importe donc à l'ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé, sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux, si on pouvait craindre la divulgation du

¹² BEAUCHAMP Tom et CHILDRESS James, *op. cit.*

¹³ LIBERT Marc et HANSON Bernard, *Hippocrate à l'épreuve du temps. Médecine, éthique et croyance*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2000.

secret confié. Ainsi, l'article 378 [actuel 226-13 du Code pénal] a moins pour but de protéger la confiance d'un particulier que de garantir un devoir professionnel indispensable à tous. Ce secret est donc absolu et d'ordre public¹⁴.

Une question se pose désormais lorsque nous faisons face à une épidémie. Le secret est-il imperméable ? Est-il possible de passer outre ? Pouvons-nous le violer au titre de l'état de nécessité ?

II- Une épidémie, constitutive d'un état de nécessité ?

Trahir le secret revient à prendre le risque de provoquer des décès. En effet, si les individus perdent confiance dans la confidentialité de la relation de soins, plusieurs conséquences funestes se produiront. Certains patients n'iront plus consulter, d'autres refuseront d'être diagnostiqués, ou mentiront sur leur identité, afin que leur pathologie ne soit pas dévoilée au grand jour¹⁵.

Pourtant, il existe quelques hypothèses dans lesquelles le médecin est autorisé, s'il l'estime nécessaire, à révéler une information secrète à un tiers. La loi permet notamment certains signalements de maltraitance¹⁶. Ces dérogations, jusqu'en 2020, étaient toujours dans l'intérêt du patient, expliquant qu'aucune dérogation n'ait été acceptée lors des précédentes épidémies (A). Désormais, la loi étend l'autorisation de signalement dans un intérêt collectif, celui de la santé publique, opérant une modification drastique. Au-delà des symboles qu'elle véhicule, cet élargissement est médicalement inefficace. Pire encore, il est néfaste (B).

A- Une gestion des épidémies restée gardienne du secret jusqu'en 2020

Le Code pénal¹⁷ prévoit expressément des dérogations spéciales, mais aucune ne correspond à l'hypothèse d'un quelconque risque épidémique. En effet, le secret est compatible avec la santé publique, il est même indispensable.

L'état de nécessité¹⁸ est régulièrement invoqué par certains à propos de l'information du partenaire d'un patient séropositif qui refuserait d'informer lui-même cette personne ou de prendre les mesures nécessaires pour éviter de la contaminer. Pourtant, le plus important concerne les questions de prévention et de dépistage.

En 1994, l'Académie nationale de médecine formulait le souhait de permettre au médecin la révélation de la sérologie au conjoint du malade. « Le

¹⁴ GARÇON Émile, *Code pénal annoté*, T. 2, Paris, Sirey, 1956, art. 378, n° 7.

¹⁵ CARRIÈRE Cyril, « La levée du secret médical : pandore au royaume de la vérité judiciaire », *RDS*, Paris, Dalloz, n° 21, janvier 2008, p. 9-20.

¹⁶ C. pén., art. 226-14.

¹⁷ C. pén., art. 226-14.

¹⁸ C. pén., art. 122-7 – l'état de nécessité est une cause d'exonération de responsabilité pénale pour « la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

médecin devrait pouvoir, en son âme et conscience, avec toute l'humanité désirable, décider de lever le secret professionnel vis-à-vis d'un futur conjoint ou d'un partenaire, sans tomber sous le coup d'une condamnation pénale »¹⁹. Fruit d'un travail d'une commission, ce vœu a été adopté à l'unanimité par l'Académie nationale de médecine, à la suite d'une demande irraisonnée de violer le secret dans l'intérêt d'autrui. L'argument mis en avant était l'intention de protéger les proches, considérant que le fait de ne pas leur révéler qu'ils fréquentaient un patient séropositif pourrait leur faire du tort. « Le fait de garder un secret donne toujours au détenteur de la vérité un pouvoir sur l'autre. De ce point de vue, cacher la vérité est en général nuisible à autrui »²⁰.

Le raisonnement de l'Académie nationale de médecine reposait sur la question de l'assistance à personne en danger, allant jusqu'à citer le Code pénal²¹. Pourtant, nous distinguons en droit le danger, risque certain dont nous ne savons pas encore ni quand ni avec quelle intensité il va se produire, du péril, risque grave, imminent, entraînant des lésions irréversibles ou la mort, dans un futur proche²². Si nous sommes face à un péril, au sens du Code pénal²³, il y a obligation de porter secours. En revanche, ce n'est pas le cas lorsque nous sommes face à un danger, le droit français ne connaissant pas de délit de non-assistance à personne en danger, mais bien celui de non-assistance à personne en péril²⁴. Se pose alors la question de savoir si le risque d'exposition au virus du sida constitue un danger ou bien un péril. Ce dernier crée certes une menace mortelle, mais non certaine et différée. Ainsi, cela constitue davantage un danger qu'un péril²⁵.

Heureusement, à la même époque, le Conseil national de l'Ordre des médecins et sa commission de réflexion sur le secret professionnel présidée par le docteur Louis René²⁶ ont formulé des recommandations fermement opposées à toute violation du secret professionnel dans une telle situation.

¹⁹ HENRION Roger, *Secret professionnel et sida*, Bull. Académie nationale de médecine, séance du 1^{er} mars, 1994, rapport n° 37, p. 378.

²⁰ MARZANO Michela, *L'éthique appliquée*, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 2012, p. 28.

²¹ « L'article 63 du code pénal, repris dans l'article 223-6 du nouveau Code pénal, devrait primer sur le [...] Code de déontologie médicale », HENRION Roger, *op. cit.*

²² PY Bruno, « Urgence médicale, état de nécessité, et personne en péril », *AJ Pénal*, Paris, Dalloz, 2012, p. 384 et suiv.

²³ C. pén., art. 223-6 – « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende [...] quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. »

²⁴ Cet état du droit a été récemment analysé par l'Ordre national des sages-femmes au sujet des violences intrafamiliales : « L'article 223-6 du Code pénal, avec la notion d' "assistance à personne en péril", oblige les professionnels de santé à violer le secret médical en cas de péril d'une personne. Le péril doit avoir un caractère grave, imminent et constant » ; *Lettre ouverte aux parlementaires concernant la proposition de loi relative aux violences conjugales et à la possibilité de déroger au secret médical*, Conseil national de l'ordre des sages-femmes, 22 janvier 2020.

²⁵ MATHIEU Gilles, « Sida et droit pénal », *RSC*, Paris, Dalloz, 1996, p. 181 et suiv.

²⁶ RENE Louis, « Rapport de la commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué aux acteurs du système de soins », *Le concours médical*, 1994, vol. 116, n° 23, p. 2017-2019.

Vous ne pourriez prétendre vous soustraire valablement au secret médical, par la révélation de la séropositivité au partenaire du patient, en invoquant l'assistance à personne en danger. L'argument est juridiquement inopérant. Au surplus, le danger de contamination n'est pas immédiat et certain mais simplement potentiel. Le secret s'impose même si le patient s'obstine à refuser de révéler sa séropositivité à son conjoint²⁷.

D'une part, le Conseil national de l'Ordre des médecins invite les praticiens à mettre tout en œuvre pour convaincre leurs patients de dévoiler eux-mêmes leur maladie. D'autre part, si le patient en fait la demande, le professionnel peut tout à fait accompagner ce dernier à l'entretien au cours duquel le patient va avouer son état à ses proches. Cette situation n'est donc pas la révélation de la pathologie par le médecin, mais bien une aide apportée au patient qui va lui-même déconfidentialiser les informations le concernant.

Sur le plan pénal, il est constant que le consentement de la victime n'est pas un fait justificatif²⁸. Il est indifférent à la répression que le bénéficiaire du secret, le patient ici en l'occurrence, ait accepté la révélation infractionnelle de la part du professionnel. Si le consentement de l'intéressé ne permet pas de délier le professionnel du secret auquel il est soumis par la loi, il est bien possible pour le patient d'aboutir à un résultat similaire en « déconfidentialisant » lui-même les informations intimes.

Il est effectivement préférable que ce soit le patient lui-même qui révèle sa pathologie. Cela s'explique par le fait qu'une levée du secret par le professionnel aboutirait à une perte de confiance de la part des patients, mais également de la part de la population en général à l'égard des professionnels de santé pris dans leur globalité. Cela déboucherait par ricochet sur une défiance envers les centres de dépistage, voire sur un refus pur et simple de se faire dépister. Il faut avoir à l'esprit que la crainte suscite la difficulté pour les personnes atteintes du sida de sauter le pas de l'information, notamment la peur de perdre quelque chose (comme une relation ou un soutien financier), voire de subir des violences et discriminations.

Certes, l'infection à VIH figure sur la liste des maladies faisant l'objet d'une transmission obligatoire à l'autorité sanitaire²⁹. Le médecin ou le pharmacien-biologiste qui dispose d'un diagnostic confirmé doit réaliser une déclaration en ligne par le biais d'un portail nommé « e-DO ». La déclaration est alors automatiquement transmise à l'Agence régionale de santé (ci-après « ARS ») et à Santé publique France. Mais dans un objectif de préservation du secret professionnel et donc de l'identité du patient, cette déclaration est anonyme. Le secret a donc survécu à l'épreuve du sida.

Pourtant, nous ne pouvons pas en dire autant avec l'épidémie de covid-19.

²⁷ PONSEILLE Anne, « Secret professionnel et sida, ou la liberté de conscience du médecin au regard du droit pénal », *RDS*, Paris, Dalloz, mars 2008, n° 22, p. 221 à 228.

²⁸ PIN Xavier, *Le consentement en matière pénale*, Paris, LGDJ, 2002.

²⁹ Depuis l'ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du Code de la santé publique, l'expression de maladie à déclaration obligatoire a disparu. La sémantique contemporaine est celle de « transmission obligatoire de données individuelles à l'autorité sanitaire » (CSP, art. L.3113-1).

B- Une extension aux dérogations du secret médicalement inefficace et néfaste

En mars 2020, un nouveau chapitre, nommé « État d'urgence sanitaire », a été inséré dans le Code de la santé publique, ayant pour particularité la création d'un régime juridique temporaire³⁰. Celui-ci apporte une base légale à un grand nombre de restrictions des libertés individuelles au nom de la lutte contre l'épidémie et son risque de contagion. Son émanation la plus visible en a été le confinement. Cependant, par deux étapes successives, la volonté d'utiliser des informations portant sur la vie privée de la population va s'exprimer puis être introduite dans ce droit de crise. En effet, depuis la loi du 11 mai 2020 prolongeant l'état d'urgence sanitaire³¹, le covid-19 fait l'objet d'une transmission obligatoire des données individuelles à l'autorité sanitaire par les médecins et les responsables de services et laboratoires de biologie médicale publics et privés³². Nous voyons donc bien que la violation du secret professionnel, en germe dès le début de la pandémie, va continuer de se développer.

La durée initiale de la loi du 23 mars 2020³³ n'a pas permis l'éradication de l'épidémie de covid-19, faisant que la loi du 11 mai 2020 est venue prévoir plusieurs dispositions pour sa prorogation jusqu'au 11 juillet 2020. Il est ensuite envisagé que la France puisse sortir de l'état d'urgence, tout en maintenant l'existence de certains dispositifs dérogatoires.

Pour le Conseil d'État, il ne fait aucun doute que les pouvoirs publics en charge de la lutte contre la crise épidémique entendent déroger au secret. C'est pourquoi le projet nécessite une loi.

Le Conseil d'État, qui souligne que seules des dispositions législatives expresses peuvent autoriser, par dérogations aux dispositions de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique, des personnes qui ne sont pas des professionnels participant à la prise en charge d'une personne à avoir accès aux données de santé de cette personne protégées par le secret médical, estime que le recours à une loi est nécessaire dès lors que les systèmes d'information dont le législateur autorise la création ou l'adaptation permettront d'organiser le traitement des données en matière de santé sans que les responsables du traitement aient à recueillir au préalable, dans tous les cas, le consentement des intéressés³⁴.

Le projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire³⁵ constituait déjà en lui-même une absurdité. Assurément, il ne devrait normalement exister aucun dispositif visant à « organiser » la fin de l'état d'urgence sanitaire parce qu'en principe, ce régime dérogatoire est provisoire et qu'à la fin de la période prévue, le droit commun devrait trouver à s'appliquer de nouveau. Nous pouvons donc considérer qu'il s'agissait d'une sorte de nouvel état d'urgence sanitaire,

³⁰ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

³¹ Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

³² Transmission prévue par CSP, art. L.3113-1.

³³ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

³⁴ CE, avis, 1^{er} mai 2020, n° 400104, sur un projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

³⁵ Projet de loi n° 3077 organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire.

qui n'en portait plus le nom, mais qui continuait d'impliquer de nombreuses possibilités d'aménagements et de restrictions des droits fondamentaux et libertés publiques.

En effet, dès le mois d'avril 2020, le plan de préparation de la sortie du confinement, porté par Jean Castex³⁶ et validé par les différentes instances scientifiques ad hoc, sollicite un outil technologique aux fins de suivi des cas contacts. Le premier outil envisagé est une application, StopCovid, téléchargeable sur smartphone, permettant via le système bluetooth de suivre les déplacements et les interactions des individus afin, en cas de diagnostic positif au covid-19, de pouvoir identifier la chaîne des relations des jours précédents. Cet outil, techniquement imparfait et juridiquement critiquable est écarté³⁷, notamment en raison du fait que les données qu'il traite ne sont pas anonymisées, mais seulement pseudonymisées, signifiant qu'une réidentification est possible par le responsable du traitement. À ce titre, il s'agit de données à caractère personnel soumises au Règlement général sur la protection des données (ci-après « RGPD »). De plus, la technologie utilisée, le bluetooth, n'est pas recommandée pour transmettre des données sensibles, comme c'est évidemment le cas s'agissant de données de santé. Malgré tout, concernant StopCovid, qui deviendra après TousAntiCovid, aucune violation du secret professionnel ne peut avoir lieu, puisqu'aucun professionnel de santé n'est impliqué. Effectivement, cela relevait du choix de chaque individu. Quant à l'inscription de son nom sur un registre dans un restaurant ou un cinéma par exemple, des noms fantaisistes étaient chaque jour relevés, ce qui était totalement inutile du point de vue de la santé publique. Finalement, les mesures volontaires de lutte contre le covid-19 échouent devant la disproportion de l'atteinte aux différentes libertés individuelles.

Un deuxième outil est alors mis en place par la loi du 11 mai 2020³⁸, créant « Contact Covid » et « SI-DEP »³⁹. L'article 11 de cette loi⁴⁰ a ainsi permis la création d'un dispositif pour les systèmes d'informations mis en œuvre « aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 et pour la durée strictement nécessaire à cet objectif ou, au plus, pour une durée de six mois

³⁶ « Nommé coordonnateur de la stratégie nationale de déconfinement à compter du 6 avril, Jean Castex, haut fonctionnaire et par ailleurs maire de Prades, a eu à peine un mois pour élaborer en association avec tous les ministères une doctrine nationale de déconfinement, présentée par Édouard Philippe le 6 mai dernier. Celle-ci repose sur trois principes, la progressivité, la vigilance, et l'adaptabilité » ; GERBEAU Delphine, « Le rapport de Jean Castex, le “Monsieur déconfinement” », est en ligne », *La gazette des communes*, 11 mai 2020, en ligne : <https://www.lagazettedescommunes.com/678412/le-rapport-de-jean-castex-le-monsieur-deconfinement-est-en-ligne/>

³⁷ ZORN Caroline, « État d'urgence pour les données de santé (I) : l'application StopCovid », *Dalloz actualité*, Paris, Dalloz, 12 mai 2020.

³⁸ Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

³⁹ Décret n° 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'informations mentionnés à l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. « Contact covid » est géré par la Caisse nationale d'assurance maladie, tandis que SI-DEP est placé sous la responsabilité du ministre chargé de la santé qui en a confié la gestion à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris en qualité de sous-traitant.

⁴⁰ Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

à compter de la fin de l'état d'urgence ». Ici, les choses ne reposent plus sur la volonté de la population, mais sur une obligation du médecin. Ce dernier doit transmettre à l'assurance maladie des données identifiantes sur les patients positifs au covid-19, mais également sur tous ses cas contacts, soit toutes les personnes entrées en contact avec le patient durant quinze minutes à moins d'un mètre dans les huit jours précédant le test positif. Ce nouveau système permet la collecte de nombreuses informations sur une personne, par plusieurs intervenants n'appartenant pourtant pas aux professions de santé. De plus, les informations collectées ne concernent pas seulement des données médicales, mais sont bel et bien liées à l'environnement social de l'individu. Cette loi prévoit d'ailleurs explicitement qu'une telle collecte est faite en dérogation des dispositions du Code de la santé publique⁴¹ relatif au secret professionnel. Elle précise également que cette collecte est organisée « le cas échéant sans le consentement des personnes intéressées ».

Dans un communiqué publié le 5 mai 2020, intitulé « Covid-19, traçage épidémiologique et éthique médicale », l'Académie nationale de médecine s'est montrée réservée sur le sujet. Pour elle, le dispositif prévu « porte atteinte à deux droits fondamentaux : d'une part, il permet la circulation de données personnelles de santé, "le cas échéant hors le consentement des intéressés", créant une exception à la libre volonté des personnes ; d'autre part, il introduit une nouvelle dérogation au secret médical », a-t-elle souligné. Pourtant, le secret professionnel est un principe majeur du droit des personnes et du respect de la vie privée, un élément fondamental de la relation de confiance professionnel-patient. Si sa levée fait à ce point débat, c'est que le secret professionnel constitue bel et bien pour la profession la clef de voûte de la déontologie.

Cependant, le Conseil constitutionnel⁴² a lui considéré que l'enjeu de santé publique valait bien un sacrifice de cette notion de respect de la vie privée.

62. [...] La collecte, le traitement et le partage d'informations portent donc non seulement sur les données médicales personnelles des intéressés, mais aussi sur certains éléments d'identification et sur les contacts qu'ils ont noués avec d'autres personnes. Ce faisant, les dispositions contestées portent atteinte au droit au respect de la vie privée.

63. Toutefois, en premier lieu, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu renforcer les moyens de la lutte contre l'épidémie de covid-19, par l'identification des chaînes de contamination. Il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé⁴³.

Prenant le même chemin, le Conseil national de l'Ordre des médecins s'est explicitement déclaré le 12 mai 2020 « satisfait des garanties données par le gouvernement et des avancées apportées par le débat parlementaire au projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire »⁴⁴. Le Conseil se réjouit d'avoir obtenu, par le biais d'amendements au projet de loi, des garanties sur la nature des

⁴¹ CSP, art. L.1110-4.

⁴² Cons. Const., 11 mai 2020, n° 2020-800 DC, loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

⁴³ Cons. Const., 11 mai 2020, n° 2020-800 DC, loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, §62 et 63.

⁴⁴ Conseil national de l'ordre des médecins, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire, 12 mai 2020.

données personnelles de santé qui seront collectées et qui ne concerneront que le statut des patients relativement au covid-19. Des garanties ont également été obtenues concernant l'interdiction de communiquer ces données collectées à des tiers sauf accord exprès de la personne. De même, le temps de conservation de ces données est limité. Finalement, le Conseil « autorise une brèche dans l'étanchéité du secret professionnel, dès lors que cette brèche est limitée et encadrée »⁴⁵.

Mais plutôt que de garantir une lutte efficace contre l'épidémie, cette collecte de données provoque l'effet inverse, soit un refus de traitement du fait des conséquences subies en cas de contamination révélée.

De plus, la loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire⁴⁶ définit un régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire et prévoit d'allonger la durée de conservation des données de santé.

Initialement, le projet de décret relatif aux systèmes d'information « Contact-Covid » et « SI-DEP »⁴⁷ prévoyait une durée de conservation des données collectées pour une durée d'une année à compter de la date de publication de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire. La Commission nationale de l'informatique et des libertés s'y était opposée, estimant que l'intérêt, dans une logique notamment de politique sanitaire et dans un contexte évolutif de connaissances sur l'épidémie, de conserver les données collectées pour une période d'un an, ne devait pas à lui seul guider la détermination de la durée de conservation des données⁴⁸. Pour elle, il fallait davantage mesurer la pertinence de cette durée de conservation par le biais d'une évaluation à la suite d'un usage du dispositif « Contact Covid » de trois mois.

Toujours sur cette question de la durée de conservation des données, le Conseil d'État, dans un avis du 9 juin 2020⁴⁹, rappelle que le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et par l'article 8 de la Convention EDH implique que les données à caractère personnel doivent être conservées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. Il rappelle également que selon l'article 5 du RGPD, « les données à caractère personnel doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées », une durée de conservation plus longue étant cependant possible dans la mesure où les données sont « traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques [...]

⁴⁵ PY Bruno, « Secret professionnel, que n'avons-nous pas retenu de l'expérience du sida ? », *Dalloz Actualité*, Paris, Dalloz, 26 mai 2020.

⁴⁶ Loi n°2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

⁴⁷ Devenu le décret n° 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

⁴⁸ CONTOS Maïalen, « Dérégulations au secret médical : fin de l'état d'urgence sanitaire... ou pas tout à fait », Paris, *Lefebvre Dalloz*, 10 juillet 2020.

⁴⁹ CE, avis consultatif, 9 juin 2020, n° 400322, avis sur un projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire.

pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée ». Il estime à cet égard que selon l'étude d'impact et les précisions apportées par le Gouvernement, la prolongation de la durée de conservation des données à caractère personnel est nécessaire au regard de la finalité⁵⁰ de surveillance épidémiologique aux niveaux national et local, et de recherche sur le virus et les moyens de lutter contre sa propagation.

S'agissant de cette finalité, il est tout de même important de préciser que la loi du 11 mai 2020⁵¹ prévoyait, « en cas de collecte d'informations, de supprimer les noms et prénoms des personnes, leur numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques et leur adresse ». Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 11 mai 2020⁵², a ajouté que « sauf à méconnaître le droit au respect de la vie privée, cette exigence de suppression doit également s'étendre aux coordonnées de contact téléphonique ou électronique des intéressés ».

Mais une question se pose : pourquoi ne pas avoir intégré le covid-19 dans la liste des maladies à déclaration obligatoire ? En effet, cette déclaration a pour objectif de collecter de façon exhaustive des données épidémiologiques permettant l'analyse de la situation et de l'évolution des maladies, pour pouvoir mettre en place les actions préventives nécessaires, et conduire les programmes adaptés aux besoins de santé publique. Cette déclaration s'effectue soit par une notification, soit par un signalement.

Le Code de la santé publique⁵³ vise deux hypothèses dans lesquelles la déclaration de la maladie contractée est obligatoire. La première est réalisée dans l'intérêt du patient et de son entourage, tandis que la seconde s'effectue afin d'atteindre les objectifs de santé publique. Au moment de la survenue de l'épidémie de covid-19, le législateur a fait le choix de créer un mécanisme de déclaration spécifique à celui-ci, indépendant du droit commun⁵⁴. Plusieurs raisons peuvent expliquer ce choix. D'abord, pour qu'une maladie puisse être inscrite sur la liste de celles imposant une « transmission obligatoire de données individuelles à l'autorité sanitaire »⁵⁵, il est obligatoire que le diagnostic de la maladie soit biologiquement certifié. Or, nous savons pertinemment que de janvier à avril 2020, la France a dû faire face à deux difficultés majeures qu'étaient le manque de disponibilité et le manque de fiabilité des tests.

⁵⁰ Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, art. 11, II, 4°.

⁵¹ Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

⁵² Cons. Const., 11 mai 2020, n° 2020-800 DC, loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

⁵³ CSP, art. L.3113-1.

⁵⁴ Loi n° 2020-546, 11 mai 2020, art. 11-VI. Le covid-19 fait l'objet de la transmission obligatoire des données individuelles à l'autorité sanitaire par les médecins et les responsables des services et laboratoires de biologie médicale publics et privés prévue à l'art. L.3113-1 du code de la santé publique. Cette transmission est assurée au moyen des systèmes d'information mentionnés au présent article.

⁵⁵ CSP, art. L.3113-1.

En droit commun, les déclarations émanent des médecins libéraux ou hospitaliers, et des responsables des services et laboratoires de biologie médicale publics et privés⁵⁶. Le déclarant transmet la fiche, soit par voie postale sous pli confidentiel, soit par télétransmission après chiffrement des données, au médecin de l'ARS désigné par le directeur général de l'agence qui la transmet à son tour, dans les mêmes conditions de confidentialité, au médecin de l'Agence nationale de santé publique désigné par son directeur général⁵⁷. La loi du 11 mai 2020⁵⁸ a fait un choix différent en confiant à l'assurance maladie et à ses Caisses primaires d'assurance maladie (ci-après « CPAM ») le suivi des cas-contacts.

Nous pourrions évoquer le secret partagé. En effet, en pratique, l'échange d'informations relatives au patient – entre confrères ou avec d'autres personnes participant à la prise en charge – s'avère nécessaire pour assurer la qualité, la sécurité et la continuité des soins. Sauf que certaines conditions sont posées afin de réglementer cet échange d'informations. D'une part, peuvent uniquement être échangées les informations « strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social »⁵⁹. D'autre part, seuls les professionnels participant à la prise en charge du patient peuvent échanger des informations le concernant. C'est le Code de la santé publique⁶⁰ lui-même qui établit la liste des professionnels susceptibles d'échanger des informations relatives à une personne prise en charge. Pourtant, la CPAM ne fait aucunement partie de cette liste.

Ce régime organisé par l'état d'urgence sanitaire contredit donc directement l'histoire la plus récente des dispositifs de lutte contre les épidémies, et notamment celle du VIH⁶¹.

Les médecins vont devoir apprécier en conscience le droit d'outrepasser le refus de leur patient de voir leurs données de santé dévoilées. De plus, certains cas-contact peuvent être des relations professionnelles du patient, comme cela pourrait être le cas d'un avocat qui a contracté le virus. Ce dernier devrait-il alors révéler à son médecin le nom des clients qu'il a reçus récemment ? À l'évidence, la réponse est négative.

Désormais, depuis 2023, 38 maladies sont à déclaration obligatoire⁶². Parmi elles, 36 sont des maladies infectieuses et deux sont non infectieuses (mésothéliome, et saturnisme chez les enfants mineurs). Il faut noter que 33 maladies doivent faire l'objet à la fois d'un signalement et d'une notification (dans l'intérêt du patient ainsi que dans un intérêt de santé publique), et que cinq maladies seulement doivent uniquement faire l'objet d'une notification (intérêt

⁵⁶ CSP, art. L.3113-1.

⁵⁷ CSP, art. L.3113-3.

⁵⁸ Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

⁵⁹ CSP, art. L.1110-4.

⁶⁰ CSP, art. R.1110-2.

⁶¹ PITCHO Benjamin, « Vers un secret médical transparent », *Le club des juristes*, 29 juin 2020, en ligne : <https://www.leclubdesjuristes.com/archives-cdj/vers-un-secret-medical-transparent-3150/>

⁶² Contre 34 à l'époque.

de santé publique) dont le VIH, quel que soit le stade (ainsi que l'hépatite B aiguë, le tétanos, le mésothéliome et le covid-19).

Cette transgression à la préservation du secret professionnel nous fait penser à l'autorisation de levée de celui-ci dans le cas des violences exercées au sein du couple, transgression permise la même année, en 2020. Désormais, un professionnel de santé peut dénoncer les faits de violences au procureur de la République, « lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences »⁶³. Bien que le professionnel de santé doive tout mettre en œuvre pour obtenir l'accord de la victime majeure, il peut outrepasser son refus et signaler, malgré tout, les faits au procureur de la République. Pourtant, un grand nombre de praticiens dénoncent une « fausse bonne idée »⁶⁴, craignant de briser le lien de confiance avec leurs patients victimes pour qui ils sont souvent le dernier confident.

Au travers de ces deux nouvelles exceptions au secret, l'une dans l'intérêt du patient (dénonciation des violences conjugales), l'autre dans l'intérêt collectif (« contact tracing » des patients positifs au covid-19), nous pouvons légitimement nous questionner quant au fait de savoir si une brèche durable ne serait pas en train de se dessiner dans le bouclier du secret professionnel⁶⁵.

Finalement, chaque crise épidémique agit comme le révélateur des limites qui caractérisent le secret. Se tourner et préparer l'avenir implique de tirer des enseignements de l'expérience, et chaque épidémie caractérise cette expérience.

« Si tu révèles ton secret au vent, tu ne dois pas lui reprocher de le révéler à l'arbre »⁶⁶.

⁶³ C. pén., art. 226-14, 3°.

⁶⁴ VINCENT Catherine, « Le secret médical au risque du Covid-19 », *Le Monde*, 10 octobre 2020, en ligne : https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/10/09/le-secret-medical-au-risque-du-covid-19_6055355_3232.html

⁶⁵ VINCENT Catherine, *op. cit.*

⁶⁶ GIBRAN Khalil, *Le sable et l'écume*, trad. DAHDAH Jean-Pierre, Paris, Albin Michel, 1926.

À propos des auteurs et autrices

AVVENIR Hugo :

Hugo Avvenir est docteur en droit public, qualifié aux fonctions de Maître de conférences (Section 02) et enseignant-chercheur contractuel au sein de l'Université de Bordeaux. Sa thèse de doctorat s'intitule : " Le concept d'espace public. Contribution à une théorie de la spatialisation du régime des libertés ".

BRICOT Clotilde :

Clotilde Bricot est doctorante contractuelle sur les épidémies en milieu carcéral au sein de l'Institut François GénY de l'Université de Lorraine. Ses champs actuels de recherche portent sur les sciences criminelles, le droit pénitentiaire et le droit de la santé.

BOUMA Carine Nadège :

Carine Nadège Bouma est docteure en droit privé, enseignante chercheuse et chargée de cours à l'Université de Bamenda (Cameroun).

FAUGERE Clémence :

Clémence Faugère est docteure en Histoire du droit. Sa thèse de doctorat porte sur « Le contrôle juridique de l'imprimé : élément pour l'apprentissage de la République (1870-1906) ». Elle est postdoctorante au sein de la Chaire Colibex (CESSP/CNRS), membre associé à l'Institut de Recherche Montesquieu (Université de Bordeaux) et membre de l'OPPEE.

GAGBEI Dieudonné Achille Ozi :

Dieudonné Achille Ozi Gabei est docteur en philosophie à l'Université Félix Houphouët-Boigny de Cocody. Il est l'auteur de *Foi et fanatisme dans le monothéisme. Une étude à partir de la lecture de Pascal*, Paris, L'Harmattan, 2023, 242 p.

MOURON Philippe :

Philippe Mouron est Maître de conférences HDR en droit privé au sein de Aix-Marseille Université. Il est directeur adjoint du Laboratoire Interdisciplinaire de Droit des Médias et des Mutations Sociales (EA 4328) et responsable du Master 2 droit des médias électroniques.

Résumés des articles

La lutte contre la manipulation de l'information en période de pandémie. Les leçons de la crise sanitaire de la Covid-19.

Philippe MOURON

Résumé. Face à la multiplication des fausses informations sur internet, les États ont dû se mobiliser et mettre en œuvre des mécanismes spécifiques dans le contexte de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19. Cette réponse s'est heurtée à des obstacles importants tenant notamment à la nécessité de préserver l'exercice de la liberté d'expression par le plus grand nombre au niveau tant national que supranational. En conséquence, la réponse pénale s'est révélée comme étant assez limitée. Si des mécanismes de régulation plus souple de la liberté d'expression ont pu être mis en œuvre plus efficacement, ils ont malgré tout révélé également des failles importantes mettant en cause le principe même de la lutte contre la manipulation de l'information.

Mots clés : infodémie – fausses informations – réseaux sociaux

Abstract. *With the proliferation of false information on the internet, States had to mobilize and implement specific mechanisms in the context of the health crisis related to the Covid-19 pandemic. This response has encountered significant obstacles, in particular the need to preserve the exercise of freedom of expression by the greatest number at both national and supranational levels. As a result, the criminal response has been quite limited. While more flexible mechanisms for the regulation of freedom of expression have been implemented more effectively, they have also revealed significant flaws that undermined the very principle of combating information manipulation.*

Keywords: infodemia – fake information – social networks

Les paradoxes de l'exercice de la liberté d'expression dans les espaces publics en temps de crise sanitaire.

Hugo AVVENIR

Résumé. Au cours de la pandémie de Covid-19, la liberté d'expression a connu une véritable spatialisation au cœur de plusieurs paradoxes. Si l'exercice de la liberté d'expression sur l'espace public a connu de fortes restrictions, il apparaît que les dispositifs sanitaires amenant à ces limitations ont fait l'objet d'un fort contrôle dont on peut s'interroger quant à la pérennité.

Mots clés : espace public – spatialisation

Abstract. *During the Covid-19 pandemic, the exercise of freedom of expression has been spatialized and caused several paradoxes. If the exercise of freedom of*

expression on the public space has been severely restricted, it appears that the sanitary devices leading to these limitations have been subject to a strong control that can be questioned for the futur.

Keywords: public space – spacialization

Le Conseil de l'Europe et la protection du droit à l'information au cours de la pandémie de Covid-19.

Clémence FAUGERE

Résumé. Le Conseil de l'Europe est historiquement la première institution à l'échelle européenne à s'être engagée dans la protection des libertés fondamentales. Gardien de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il veille à travers son article 10 à la protection de la liberté d'expression. Au cours de la pandémie de Covid-19, ses institutions ont insisté sur la préservation du droit à l'information compris comme un accès à une information de qualité, composante essentielle de la préservation du débat démocratique au cours de la crise sanitaire.

Mots clés : droit à l'information – Conseil de l'Europe – journalisme – débat démocratique

Abstract. *The Council of Europe is historically the first European institution to commit to the protection of fundamental freedoms. As the guardian of the European Convention on Human Rights, it ensures the protection of freedom of expression through Article 10. During the Covid-19 pandemic, its institutions emphasized the preservation of the right to information, understood as access to quality information, an essential component of maintaining democratic debate during the health.*

Key words: right to information–Concil of Europe – journalism – democratic debate

La liberté d'expression à l'épreuve de la criminalisation de la désinformation « covidienne » en Afrique et en Europe.

Carine Nadège BOUMA

Résumé. Dans un effort de contenir la désinformation au sujet de la pandémie, plusieurs gouvernements ont réduit fortement la liberté d'expression. La possibilité que la population soit prise de panique à la suite d'informations considérées comme des « fausses nouvelles » ou des « fausses informations » a été une source de vives inquiétudes. Des lois destinées à contrer les « fausses nouvelles » sur le coronavirus ont vu le jour et menaçaient d'étouffer la liberté d'expression et d'envahir la vie privée. De nombreux États en Europe ont procédé à l'adoption des lois visant à punir de peines d'emprisonnement et d'amendes la diffusion des informations fausses en lien avec le Coronavirus. Les restrictions comprenaient le retrait des informations jugées « fausses » ou «

déformées » et la criminalisation de la « désinformation » et ont été imposées de diverses manières. En Afrique cette criminalisation a été davantage arbitraire. L'on a ainsi assisté à plusieurs arrestations arbitraires. L'affaiblissement de la liberté d'expression pendant la pandémie de la Covid-19 se profile comme un legs permanent et présente des effets négatifs pour la démocratie qui durent après la fin de la crise sanitaire. La pandémie de la Covid-19 constitue dès lors un prétexte pour museler les individus et la presse, et consolider les régimes dictatoriaux.

Mots clés : désinformation – Europe – Afrique

Abstract. *In an effort to contain misinformation about the pandemic, several governments have significantly reduced freedom of expression. The possibility of public panic as a result of information considered “fake news” or “fake information” has been a source of serious concern. Laws designed to counter this risk came into being and threatened to stifle freedom of expression and invade privacy. Many states in Europe have passed laws to punish with prison sentences and fines the spread of false information related to the Coronavirus. The restrictions included removing information deemed “false” or “distorted” and criminalizing “disinformation” and were imposed in various ways. In Africa this criminalization has been more arbitrary and caused several arbitrary arrests. The weakening of freedom of expression during the Covid-19 pandemic looms as a permanent legacy and presents negative effects for democracy that last after the end of the health crisis. The Covid-19 pandemic is therefore a pretext to muzzle the population and the press, and consolidate dictatorial regimes.*

Key words: misinformation – Europa – Africa

La Covid-19 : d'une crise sanitaire à une crise sociale

Dieudonné Achille Ozi GAGBEI

Résumé. À peine l'humanité se préparait à savourer la joie de la nouvelle année 2020 qu'elle fut surprise par un mal viral qui, en un temps record, a paralysé son économie et a entraîné un nombre de mort en cascade. Cette situation a contraint les gouvernants à l'adoption de mesures contraignantes afin de ralentir la propagation du virus et réduire les risques de contamination dans l'attente d'un remède efficace. Ainsi, l'on est passé d'une période de confinement partiel et/ou total aux mesures de distanciation sociale suivies du port obligatoire du masque, jusqu'à la récente obligation vaccinale et l'exigence du pass vaccinal. Mais cette décision récente que d'aucuns pourraient qualifier de salutaire n'a cessé de susciter l'indignation et la révolte d'une frange de la population. En effet, celle-ci y voit une atteinte à sa liberté. Cela a fait naître une vague de protestation spontanée et a donné lieu à des mouvements populistes. Doit-on au nom de l'exigence sanitaire sacrifier la liberté du citoyen ? Telle est la question essentielle de cette réflexion qui permet d'élucider les raisons de la montée du populisme et les conséquences de cette crise sanitaire dans l'avenir de l'humanité.

Mots clés : Covid-19 – Crise sanitaire – Liberté – Passe sanitaire – Populisme.

Abstract. *Just as humanity was gearing up to celebrate the joy of the new year 2020, it was surprised by a viral menace that swiftly paralyzed its economy and led to a cascade of deaths. This situation compelled governments to adopt restrictive measures to slow the virus's spread and reduce contamination risks while awaiting an effective remedy. Consequently, we transitioned from periods of partial and/or total lockdowns to social distancing measures, mandatory mask-wearing, and, most recently, compulsory vaccination and the requirement of a health pass. However, this recent decision, deemed beneficial by some, has continuously sparked indignation and rebellion among a segment of the population. They perceive it as an infringement on their freedom, giving rise to spontaneous protests and populist movements. Should we, in the name of health requirements, sacrifice the citizen's freedom? This crucial question in our reflection aims to elucidate the reasons behind the rise of populism and the consequences of this health crisis for the future of humanity.*

Keywords: Covid-19 – Health Crisis Freedom – Health Pass – Populism.

Le secret professionnel à l'épreuve de la pandémie.

Clotilde BRICOT

Résumé. Pierre angulaire de la charte déontologique médicale depuis Hippocrate, le secret professionnel a été remis en question par le besoin de démanteler les chaînes de transmission de l'épidémie de Covid-19 : l'obligation de respect de la confidentialité des soins a connu certaines adaptations. Ceci a entraîné des questionnements quant à la préservation du contrat de confiance entre le professionnel de santé et son patient et à la balance à réaliser entre protection de l'autonomie individuelle et de l'intérêt public.

Mots clés : secret professionnel – confidentialité – soins

Abstract: *Cornerstone of the medical ethics charter since Hippocrates, professional secrecy has been questioned by the need to dismantle the chains of transmission of the Covid-epidemic19: the obligation to respect the confidentiality of care has undergone certain adaptations. This has led to questions about the preservation of the contract of trust between the health professional and his patient and the balance between protection of individual autonomy and public interest.*

Keywords: professional secrecy– confidentiality – care

Indications bibliographiques

CHAILLOT Pierre, *Covid-19, ce que révèlent les chiffres officiels : mortalité, tests, vaccins hôpitaux, la vérité émerge*, Paris, L'Artilleur, 2023., 387 p.

Depuis le début de la crise Covid, le statisticien a collecté toutes les semaines l'intégralité des données officielles disponibles. Il montre que les chiffres présentés par les médias et les organes publics sont partiels et tronqués, aussi bien en ce qui concerne la mortalité que l'activité hospitalière et l'efficacité vaccinale. Il défend qu'il n'y a pas de surmortalité durant la crise Covid, ni de saturation hospitalière, rejoignant ainsi mais en allant parfois beaucoup plus loin, tous ceux qui ont nuancés la gravité de l'épidémie.

CHERUBINI Bernard, MALBERT Thierry dir., *L'océan indien traverse par l'épidémie de Covid-19*, Presses Universitaires Indianocéaniques, 2024, 248 p.

Quelles leçons allons-nous tirer de plus de deux années de crise épidémique de COVID-19 dans l'océan Indien, à La Réunion, à Madagascar, aux Comores et à Mayotte, mais aussi dans d'autres collectivités d'outre-mer et dans l'hexagone ? La crise épidémique de COVID-19 n'est pas qu'une crise sanitaire. Les travaux de l'OPPEE (Observatoire des politiques publiques en situation épidémique et post épidémique, créé en juillet 2020 à l'Université de Bordeaux), montrent comment les disciplines rassemblées autour de cet objectif commun entrent en résonance les unes avec les autres. Il s'agit de décrire, d'analyser, de comprendre les effets de cette crise, sur les sociétés, dans leur grande diversité culturelle, économique, social. L'océan Indien nous offre ici des exemples de gestion de la crise épidémique très significatifs de cette pluralité de situations. L'approche pluridisciplinaire mobilisée lors du colloque du 6 juin 2023 à Saint-Denis nous permet de mesurer plusieurs de ces effets que l'on aborde ici du point de vue juridique (Régions ultrapériphériques, Union européenne, statut du corps humain), politique (campagnes des municipales de 2020 à La Réunion, Covid-Organics à Madagascar), culturel (masques et chansons, médecine traditionnelle), médical et social (conditions de vie, précarité, soutien à la parentalité, travail social, activité physique adaptée), Cet ouvrage entend également ouvrir de nouvelles perspectives de recherche dans la période de « l'après covid », tout en formulant de nombreuses réflexions sur la prise en charge des publics en difficulté du point de vue de la santé publique et du développement social.

DELFRAISSY Jean-François, *Un médecin au front. Deux ans et demi face au Covid-19*, Paris, Seuil, 2023, 320 p.

Ancien président du Conseil scientifique créé de toute pièce par le gouvernement en mars 2020, l'immunologue Jean-François Delfraissy, par ailleurs président du Comité consultatif national d'éthique, et ancien directeur de l'ANRS, nous

propose, après un rappel de sa trajectoire professionnelle, un « retour d'expérience » sur la gestion de la crise Covid. Il s'inquiète de voir que les Français sont en train d'oublier la crise Covid-19. Il faut laisser un écrit de ce qui s'est passé pour que cela serve de leçon, A la différence du sida qui touchait les pays pauvres, « les plus jeunes et les plus faibles », la pandémie de Covid-19 a « touché es pays riches, les vieux et ceux qui ont le pouvoir ». Il insiste sur le fait que « nous aurons de nouvelles crises sanitaires et sociétales », parce que « la vie change, les climats changent, que d'énormes mégaloilles se créent, etc. ».

GOLDMAN Michel, *La médecine d'après : leçons du Covid-19*, Bruxelles, Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique, 2022, 69 p.

La pandémie de Covid-19 nous rappelle que la lutte contre les infections est une guerre sans fin. Les leçons que nous devons en tirer dépassent le cadre des maladies infectieuses. C'est le thème de cet essai de Michel Goldman. Après avoir évoqué l'évolution des stratégies anti-infectieuses, il nous explique comment l'étude des maladies rares contribue à l'émergence d'une médecine plus précise, centrée sur le patient. Il souligne ensuite la contribution de l'intelligence collective aux avancées de la science médicale avant d'aborder la question essentielle de l'accès à l'innovation. Il conclut en soulignant la nécessité de maintenir la relation humaine au coeur du métier de médecin.

ROSENSTEIN Émilie et MIOUNI Serge dir., *Covid-19. Les politiques sociales à l'épreuve de la pandémie*, Genève, Seismo, 2022, 434 p.

Quel est l'impact social de la pandémie de Covid-19 ? Quelles tendances se dessinent à moyen et long terme ? Quelles sont les réponses apportées face à la crise et quelles leçons en tirer pour les politiques sociales de demain ? Cet ouvrage rassemble des recherches clés en sciences sociales ainsi que des entretiens menés auprès de responsables de l'action sociale et sanitaire et d'équipes de recherche. Autant d'analyses qui témoignent des actions et initiatives déployées à travers la Suisse pour appréhender la pandémie.

TOUBIANA Laurent, *Covid-19 une autre vision de l'épidémie*, Paris, L'Artilleur, 2023, 272 p.

Epidémiologiste à l'INSERM, directeur de l'Institut de recherche pour la valorisation des données de santé (IRSAN), Laurent Toubiana fait partie de ceux que l'on a classé parmi « les rassuristes », de ceux qui dénoncent la « politique de la peur ». Il entend dans cet ouvrage « donner des clés de compréhension » de la gestion de la pandémie de Covid-19. La sphère dite « rassuriste » défend l'idée que les hôpitaux n'ont pas été surchargés, critique le confinement car cette épidémie a eu « toutes les caractéristiques d'une virose relativement banale ». Fortement critiqué par les démographes pour son utilisation des statistiques

médicales, des taux de décès par classe d'âge, Laurent Tubiana maintient son argument de ne protéger que les personnes à risques. Il est très critique également sur les masques, les tests, voire les campagnes de vaccination. Il n'épargne pas Santé publique France qui « dramatise » à outrance, les journalistes qui, « soi-disant, vérifient les faits ».

