

# L'universel et l'intime

## Épreuves de la raison dans le droit

**Gilles J. Guglielmi**

DANS **GRIEF 2020/2 N° 7/2**, PAGES 17 À 23

ÉDITIONS **ÉDITIONS DE L'EHESS**

ISSN 2275-1599

DOI 10.3917/grief.202.0015

Date de mise en ligne : 16/12/2021

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-grief-2020-2-page-17?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Éditions de l'EHESS.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

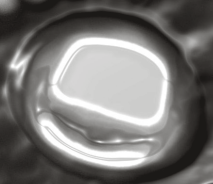
# Différend

POWER

OFF

ON

POWER



OFF



ON

# **L'universel et l'intime**

## **Épreuves de la raison dans le droit**

par Gilles J. Guglielmi

**L**e trait le plus marquant du développement de la crise sanitaire due à l'apparition du virus de la covid 19 n'a sans doute pas été suffisamment souligné. Il tient en ce que, pour la première fois depuis la constitution d'organisations internationales effectives, et en dehors d'un contexte de guerre, la quasi-totalité des États du monde a, en un temps très court, adopté un comportement analogue et pris des décisions allant dans le même sens.

L'histoire connaît l'exemple de certains grands mouvements d'idées qui se répandent et touchent finalement à l'universel, comme la réprobation de la torture au XVIII<sup>e</sup> siècle ou de l'esclavage au XIX<sup>e</sup>, mais ils s'étendent sur une bien plus longue durée et concernent, en réalité, l'abandon de pratiques politiques et sociales sous l'effet de facteurs multiples. De même, l'universalisme des droits de l'homme, vu comme la promotion positive d'un projet qui a connu un regain grâce au consensus sur la dignité humaine à la suite des crimes contre l'humanité de la Seconde Guerre mondiale, se heurte de façon forte non seulement aux disparités culturelles et anthropologiques des États, mais aussi à l'incapacité du libéralisme dominant de s'imposer, selon une logique rawlsienne, comme nécessité universelle conditionnant l'existence et l'équilibre de la société internationale<sup>1</sup>.

La réaction des gouvernements de la plupart des États dans le premier trimestre 2020 a bel et bien été universelle. Tout d'abord, dans la stratégie adoptée, consistant presque uniquement à assigner à résidence leurs populations (à l'exception notable de la Corée du Sud, de la Suède et des Pays-Bas) ; ensuite, dans la motivation la plus fréquemment évoquée, celle de la létalité présentée comme fulgurante du virus ; enfin, dans l'évidence implicite selon laquelle d'autres États ont adopté la même stratégie, parce qu'elle ne dépendrait finalement que de ce point commun universel : la réaction des corps humains face aux virus.

## L'évidence de l'universel

Les divers analystes de cette actualité imprévue non seulement n'ont pas interrogé cette universalité, mais ils ne l'ont même pas soulignée, comme si elle relevait de l'évidence. À épidémie mondiale, solution mondiale radicale. Il n'en avait pourtant jamais été de même lors des précédentes épidémies réputées dangereuses, comme la grippe de Hong Kong, Ebola, SRAS ou H1N1. Finalement, les seuls experts en matière de doctrine et de communication à se situer d'emblée dans la perspective de cette universalité assumée sont ceux de l'Académie pontificale pour la vie qui, dans deux notes de mars et juillet 2020, l'utilisent au soutien de la notion de fraternité universelle, sous l'angle d'une solidarité voulue et compassionnelle<sup>2</sup>, puis de celle de communauté humaine, sous l'angle de sa vulnérabilité et du droit universel aux soins<sup>3</sup>.

Le spécialiste de droit comparé ne peut qu'être étonné de voir ainsi apparaître une mesure juridique, autrefois réservée à des publics choisis (aristocrates, militaires, prisonniers politiques, encombrants étrangers, VIP mis en examen), comme le droit commun applicable à tout citoyen dans le cadre de sa simple vie quotidienne. Le spécialiste de la décision publique ou l'économiste sera, quant à lui, surpris d'un choix public généralisé dans les États du monde, qui consiste, pour la première fois dans l'histoire économique, à ralentir simultanément l'offre et la demande, au point de produire une récession, elle aussi mondiale. Tout se passe comme si la similitude générale des décisions prises par les États, quels que soient l'ampleur et le caractère inédit de leurs conséquences, était justifiée par un universalisme d'évidence.

Cet universalisme et son évidence avaient d'ailleurs une réalité : celle de l'omniprésence du thème de l'épidémie dans les médias, entendus non pas comme un dispositif vertical et spécialisé, mais comme l'ensemble des moyens de diffusion de l'information, y compris entre pairs, personnes privées. L'étude « Coronavirus – Étude de l'intensité médiatique », réalisée par Nicolas Hervé au service de la recherche de l'Institut national de l'audiovisuel (INA)<sup>4</sup>, témoigne de la saturation remarquablement stable de l'espace médiatique depuis décembre 2019, aussi bien dans le nombre de dépêches AFP que dans les *tweets* rédigés en français. Par ailleurs, le discours public présente l'épidémie comme un universel, en ce sens où tout individu s'y retrouve impliqué sans aucune détermination particulière, à seule raison du risque. Il est, dès lors, tentant de résumer ainsi la situation : des décisions de réponse à une épidémie ont été présentées comme universelles à des destinataires dont l'horizon informationnel était occupé depuis quatre mois par la répétition du thème de la pandémie.

Il se trouve que ces décisions n'étaient nullement anodines. L'assignation à résidence avec limitation des sorties aux courses de première

nécessité ou à une activité sportive est à la fois une atteinte à la liberté d'aller et venir, au droit à mener une vie familiale normale, à la liberté de réunion, de manifestation, au droit à la santé, pour ne citer que les plus évidentes. On pourrait déjà s'émouvoir qu'aucun mouvement ne se soit dessiné parmi les juristes, jusqu'au 25 septembre où paraît une tribune dans *Dalloz actualité*<sup>5</sup>, pour interroger le caractère nécessaire ou proportionné de ces atteintes aux libertés. Le Conseil constitutionnel, comme le Conseil d'État, a, dans ses premières sentences concernant les décisions surprenantes prises pour le fonctionnement des pouvoirs publics, tout simplement refusé de juger. Les détentions provisoires ont ainsi été automatiquement prorogées, des règles de procédure à valeur constitutionnelle déclarées inapplicables sans aucune motivation, et une nouvelle législation d'exception a fait son apparition : l'état d'urgence sanitaire. Même si, quelques semaines plus tard, ces juridictions ont semblé recouvrer leurs esprits, cette lâcheté initiale, de la part d'institutions de contrôle démocratique, est à proprement parler sidérante et elle accrédite l'idée selon laquelle, *dans un premier temps*, un gouvernement ou un chef d'État doit avoir les mains libres, sans que l'on puisse lui opposer les détails futiles de l'État de droit ou qu'il soit nécessaire d'annuler les actes pris irrégulièrement. À l'autre bout du processus, comme cela avait été le cas avec l'état d'urgence pour cause de terrorisme, les dispositions les plus contestables, privant de garanties des libertés autrefois bien établies, seront ensuite pérennisées dans le droit des temps ordinaires. Aucun débat démocratique n'aura donc pu s'instaurer, au moment où elles ont été prises, sur les décisions radicales annoncées à partir du 12 mars.

### **L'assujettissement de l'intime**

La discussion de technique juridique sur la régularité de ces mesures, puis sur leur desserrement progressif, est une tâche d'importance. Elle s'est engagée grâce à la recherche universitaire et elle aboutit déjà à des bilans, qui ne cesseront de s'étoffer au fil du temps. Mais, plus profondément, il est un point peu abordé, alors qu'il a pris une dimension toute particulière dans les méthodes de gestion de l'épidémie de covid 19 et qu'il dépasse la simple question des libertés : l'ingérence dans l'intimité. On a ainsi pu voir interdire l'intimité de la mort : la visite des personnes âgées, l'assistance familiale aux derniers moments de vie, la participation aux enterrements ; mais aussi l'intimité des couples, en faisant mine de considérer que l'unique déplacement permettant à l'un de rejoindre l'autre n'était pas autorisé, parfois même en préconisant l'absence de contact physique entre partenaires vivant sous le même toit ; l'intimité de la subsistance, lorsque des forces de police s'avisent de réaliser l'inventaire des filets à provisions pour décider si les courses étaient

bien nécessaires ; l'intimité du repos, lorsqu'une personne, sortie pour maintenir une activité physique, ressent le besoin de s'asseoir sur un banc ; l'intimité de l'apparence physique, avec les appels à raser les barbes pour des raisons sanitaires, et l'on pourrait encore détailler d'autres ingérences *ad nauseam*, tant leur diversité a été relayée par la presse.

Le plus remarquable n'est d'ailleurs pas la façon dont tous les interstices de l'intime ont été pénétrés par la manière d'appliquer les interdictions, ni le caractère révoltant des cas rapportés dans les médias. C'est bien plutôt dans tous les autres cas où, au quotidien, la grande majorité des citoyens ont accepté, à la fois, des interdictions exorbitantes, leur interprétation démentielle par ceux qui sont chargés de les faire respecter et leur conséquence sur le rythme de vie, dans ces cas où la méfiance interpersonnelle a été érigée en principe, que l'absence de questionnement interroge. L'intimité a, en effet, pour fonction de protéger la qualité de la relation humaine. En ce sens, elle est à la base de toute cohésion sociale, à partir de ses cellules les plus fondamentales (couple, famille, sociabilité amicale ou vicinale). La proximité à l'autre que crée l'intimité est une condition nécessaire du dévoilement de soi. En son absence, il n'est point de relation sociale, parce que la communication n'existe tout simplement plus. Si elle est niée par une répression de nature étatique, les individus sont menés à un auto-enfermement dont les conséquences sont dévastatrices pour eux-mêmes, mais aussi pour la collectivité.

De cela, il n'a été tenu aucun compte. Le discours des gestionnaires publics, qui sous-tend et prétend justifier des décisions formelles et voulues comme juridiquement contraignantes, a précisément glissé vers un argument qui soumet l'intime à l'universel. Il dépasse la problématique infantilisation-interdiction/responsabilisation-manipulation. Chaque citoyen se retrouve placé, dans son intimité même, sous une tutelle sanitaire dont la légitimité de façade serait l'universalisme de la condition humaine, de l'épidémie et des mesures de crise adoptées à l'identique dans tous les pays du monde.

Notons au passage que les mesures en question ont été, sans réserve aucune, copiées de celles d'un État connu pour être totalitaire. Il y aurait sans doute beaucoup à dire de la réaction chinoise qui, au départ de l'épidémie et comme c'est la règle dans le fonctionnement local du Parti communiste chinois, a commencé par le camouflage et la négation de toute difficulté sur le plan interne. Ce n'est qu'une fois prise en charge par les plus hautes autorités de l'État que l'épidémie a été gérée par un confinement dont la publicité à l'égard de la communauté internationale a été très détaillée. Les déterminants de cette séquence et les buts de cette décision sont propres à la Chine. Le fait que d'autres États aient décalqué les solutions adoptées pour le foyer de départ de l'épidémie, dans un pays dont les habitants ne sont pas, en temps normal, libres de changer de ville, est doublement surprenant s'agissant, d'une part, de

pays démocratiques, devant, d'autre part, gérer la seule importation de l'épidémie. On a ainsi assisté, dans des pays occidentaux, à une vague de déclarations publiques de gouvernants expliquant à leurs citoyens qu'il était égoïste de vouloir manifester, irresponsable de faire du sport en plein air, dangereux de débattre ses courses, immoral de ne pas télécharger une application de traçage de ses mouvements, pour la simple raison que les décisions publiques étaient universelles face à une épidémie mondiale. De droits et libertés, de vie privée, il n'est simplement plus question ; de la prééminence des droits fondamentaux même – et précisément – en temps de crise, il ne reste rien.

### **L'éclipse de la raison dans le droit**

Mais, au-delà de ce démantèlement complet des références, du cadre juridique et de l'affaiblissement radical du contrôle de l'exercice du pouvoir exécutif, apparaît une question centrale qui nie une des conceptions traditionnelles de ce qu'est la norme juridique : sa conformité à la raison. « *Est quidem vera lex recta ratio [...]. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari aliquid ex hac licet, neque tota abrogari potest*<sup>6</sup> » (Il existe certes une vraie loi, c'est la droite raison [...]. C'est un sacrilège que de la remplacer par une loi contraire ; il est interdit de n'en pas appliquer une seule disposition ; quant à l'abroger entièrement, personne n'en a le pouvoir)...

La question a parfois été soulevée du pouvoir des experts, en l'occurrence médicaux, dans le circuit de décision gouvernemental, mais il ne semble pas qu'ait été mise en cause la rationalité interne des décisions finalement prises par les autorités de l'État. Or, nombre d'actes juridiques importants reposent sur une logique qui dépasse l'entendement. L'affaire du masque est sur ce point exemplaire. Aucun consensus scientifique n'a été clairement établi comme fondement rationnel des décisions des pouvoirs publics à son égard. Ni dans un premier temps, où il était considéré comme non nécessaire en toute circonstance (sauf en milieu médical), ni dans un second temps, où il est déclaré nécessaire pour tous y compris en extérieur. Plus préoccupant encore, personne ne s'émeut de ce qu'un arrêté préfectoral pris à Marseille soit motivé, et limité dans le temps et dans l'espace, et qu'un arrêté pris par le Préfet de police de Paris pour parer au même risque sanitaire soit dépourvu de motivation, illimité dans le temps et de portée géographique indifférenciée. Personne ne s'inquiète donc qu'une interdiction de respirer à l'air libre soit ouvertement inutile dans de nombreuses circonstances, et pourtant juridiquement valide.

Toujours autour de cet accessoire, il faut également constater la déraison consistant, pour une autorité publique, à expliquer qu'il vaut mieux rendre obligatoire le masque dans les entreprises en toute circonstance,

parce que c'est plus simple, puis à annoncer une série de dérogations et d'exceptions multiples et complexes. Soit dit en passant, la formulation d'évidence consistant à justifier la généralité d'une mesure privative de liberté par sa simplicité est également dépourvue de fondement rationnel. Il est en effet de principe que ces mesures ne sont légales que si elles sont nécessaires et proportionnées, alors qu'une telle déclaration contient en elle-même la preuve qu'elles s'appliqueront dans des cas où ce n'est pas nécessaire, simplement pour rendre l'ensemble plus clair.

On pourrait enfin, sans trop de difficulté, poser la question de la rationalité, en ce qui concerne les choix publics – face à une épidémie qui, à ce jour en France, aura tué moins de 5 personnes sur 10 000 et contaminé 8 personnes sur 1 000 –, d'une décision qui aura diminué le PIB 2020 de 275 milliards et augmenté le nombre de chômeurs d'un million. Il n'est pas besoin pour cela de donner un prix à la vie humaine, quoiqu'on le connaisse en matière de sécurité routière par exemple ; il suffit de comparer cette décision à celles prises face à d'autres fléaux dont le taux de mortalité est analogue.

## Conclusion

Le cœur de la décision publique, au plus haut niveau du pouvoir exécutif, se caractérise donc par le fait qu'il assume se soustraire au savoir, tel que ce dernier pourrait être établi par un consensus scientifique, ainsi qu'à la logique, telle qu'elle devrait résulter du respect de l'articulation positive des sources du droit ou des calculs d'économie publique. Ces incohérences pourraient paraître cocasses ou insignifiantes, si on ne les reliait pas à la façon initialement décrite dont s'est constitué en universel l'objet de gestion publique, qualifié d'urgence sanitaire, puis de crise sanitaire.

J'é mets ici l'hypothèse que les gouvernements mondiaux, selon des rhétoriques diverses, n'ont pas eu pour but de gérer un objet global qui serait la pandémie, ni de régir les comportements individuels par rapport à une question sanitaire rationnelle, mais qu'ils ont affirmé leur essence comme pouvoir exécutif ne dépendant ni du contexte culturel, social ou économique de leurs populations, ni de la technologie constitutionnelle du contrôle de leur action. Ils se sont assumés comme supprimant les singularités et les identités. Dans cette circonstance de pandémie annoncée (par la fiction, par les rapports des services de renseignement, par les gourous de la prospective), ils ont créé leur propre singularité universelle. Alain Badiou enseignait que tout universel s'origine d'un événement, et que l'événement est intransitif aux particularités de la situation. Tel est précisément l'enjeu ici. L'universalisme des appareils exécutifs ne s'ancre pas dans des idéologies ni des systèmes théoriques au moment

où le libéralisme capitalistique amorce son déclin comme représentation. Il s'enracine dans un événement : l'épidémie mondiale, et c'est pourquoi différents gouvernements s'attachent d'ores et déjà à disqualifier toute contestation événementielle qui porterait à relativiser la dimension réelle de cette épidémie ou à évaluer les actions menées pour y faire face. Au pire, devant d'éventuelles critiques, la réponse des autorités exécutives aura beau jeu de revenir sur une caractéristique des événements porteurs d'universel, qui est d'avoir eu à décider de l'indécidable. Quelle meilleure essentialisation y a-t-il, pour les gouvernements, que d'avoir exercé leur fonction de décider face à un événement universel, réputé inédit ? Il ne leur est besoin de rien d'autre pour *être* un réseau objectif de décisions et de significations, superstructure qui les justifie tous ensemble, loin de tout ancrage politique.

### Notes

- 1 S. Chauvier, « Libéralisme politique et universalisme juridique. Droits des gens et droits de l'homme selon John Rawls », *Revue de métaphysique et de morale*, vol. 101, n° 2, 1996, p. 169-188.
- 2 Académie pontificale pour la vie, « Pandémie et fraternité universelle. Note concernant l'urgence Covid-19 », 30 mars 2020, en ligne : [vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_academies/acdlife/documents/rc\\_pont-acd\\_life\\_doc\\_20200330\\_pandemia-fraternita-universale\\_fr.html](http://vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20200330_pandemia-fraternita-universale_fr.html) (consulté en sept. 2020).
- 3 *Id.*, « *Humana communitas* à l'ère de la pandémie. Méditations intempestives sur la renaissance de la vie », 22 juil. 2020, en ligne : [vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_academies/acdlife/documents/rc\\_pont-acd\\_life\\_doc\\_20200722\\_humanacomunitas-erapandemia\\_fr.html](http://vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20200722_humanacomunitas-erapandemia_fr.html) (consulté en sept. 2020).
- 4 Voir le site de Nicolas Hervé, auteur de l'étude citée, en ligne : [herve.name/pmwiki.php/Main/Etude-Coronavirus](http://herve.name/pmwiki.php/Main/Etude-Coronavirus) (consulté en sept. 2020).
- 5 Voir la tribune de juristes « Covid : les mesures restrictives de liberté résistent-elles au test de proportionnalité? », *Dalloz actualité*, 25 sept. 2020, en ligne : [www.dalloz-actualite.fr/node/covid-mesures-restrictives-de-liberte-resistantelles-au-test-de-proportionnalite#.X3bQp1ngrOQ](http://www.dalloz-actualite.fr/node/covid-mesures-restrictives-de-liberte-resistantelles-au-test-de-proportionnalite#.X3bQp1ngrOQ) (consulté en sept. 2020).
- 6 Cicéron, *Rép.* 3, 22, 33.