

## **Le Droit au mouvement et la liberté d'aller et de venir dans le contexte de la crise sanitaire du COVID-19**

Le droit au mouvement et la liberté d'aller et de venir ou la liberté de circulation sont des libertés fondamentales bien ancrées dans le système juridique français. Cette liberté est également clairement énoncée par les instruments européens et internationaux ratifiés par la France.

Bien que le régime exceptionnel de l' « urgence sanitaire » porte certaines restrictions nécessaires au droit au mouvement, ces mesures ne sont pas à l'abri d'un contrôle judiciaire bien efficace afin de juger de la légitimité et de la proportionnalité de telles mesures prises par l'exécutif.

### **- La valeur constitutionnelle de la liberté d'aller et de venir au sein du régime juridique français -**

Face au silence des textes du droit interne français, le Conseil constitutionnel a pris le soin de reconnaître une valeur constitutionnelle à la liberté d'aller et de venir.

Par décision du 12 juillet 1979, le Conseil constitutionnel qualifie la liberté d'aller et venir de principe à valeur constitutionnelle. En revanche, dans cette décision, le Conseil constitutionnel a pu ainsi énoncé que « *la liberté d'aller et de venir est un principe de valeur constitutionnelle* », sans néanmoins appuyer son affirmation sur un fondement textuel précis (**Décision du Conseil constitutionnel du 12 juillet 1979, *Ponts à péage*, n° 79-107**).

Il a fallu attendre la décision du 13 mars 2003 pour que le Conseil constitutionnel précise le fondement textuel à cet égard. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel prend le soin d'affirmer que la liberté d'aller et de venir est, avec le droit au respect de la vie privée, « *protégé[s] par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* » (**Décision du Conseil constitutionnel du 13 mars 2003, *LOPSI*, n° 2003-467**).

Il convient de rappeler les dispositions de ces deux textes. L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prévoit que « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ». Afin de décrire la délimitation de cette liberté, l'article 4 de la même Déclaration dispose « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

Les deux décisions du Conseil constitutionnel sont toujours d'actualité, la consécration de la liberté d'aller et de venir en tant que principe constitutionnel ayant été réitérée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 9 septembre 2016 (**Décision n° 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016**).

- **La consécration internationale du droit au mouvement et la liberté d'aller et de venir** -

Au niveau supranational, les textes sont encore plus clairs.

**Au niveau européen**, d'abord, la liberté d'aller et de venir et la liberté de circulation sont expressément consacrées tant par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), que par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Si, la Convention européenne des droits de l'homme ne vise pas expressément la liberté d'aller et de venir, il peut être considéré que cette liberté découle de la phrase liminaire de l'article 5 rédigée en termes généraux : « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté ».

Par ailleurs, l'article 2 du Protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre formellement la liberté de circulation en énonçant que :

*« 1 Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.*

*2 Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.*

*3 L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

*4 Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique. »*

Ainsi, si les alinéas 1 et 2 de l'article prennent le soin de formellement consacrer la liberté de circulation et son contenu, les alinéas 3 et 4 précisent les restrictions pouvant être adoptées par l'Etat à cet égard.

Quant aux textes de l'Union européenne, l'article 21 du TFUE consacre la liberté de circulation des citoyens de l'Union européenne sous réserves des limitations et conditions prévues par les textes européens. L'alinéa 1<sup>er</sup> définit la liberté de circulation comme le droit de tout citoyen de l'UE de circuler et séjourner librement sur le territoire d'un Etat membre.

Le TFUE consacre donc la liberté de circulation au bénéfice des citoyens de l'Union européenne uniquement. En ce qui concerne les ressortissants de pays tiers, il convient de se référer à l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lequel consacre la liberté de circulation

et de séjour des ressortissants de pays tiers tout en la subordonnant aux conditions prévues par le TFUE et à la légalité de leur situation, la personne devant se trouver légalement sur le territoire.

**Au niveau international**, ensuite, tant la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) reconnaissent formellement la liberté d'aller et de venir ou la liberté de circulation.

L'article 13 de la DUDH consacre la liberté octroyée à toute personne de circuler à l'intérieur d'un Etat et de choisir sa résidence ainsi que la liberté de quitter librement tout pays et revenir dans son pays.

Si l'article 12 du PIDCP reconnaît également cette liberté, il a pris le soin, à la différence de la DUDH, de préciser les limitations susceptibles d'être apportées à la liberté d'aller et de venir.

L'alinéa 3 de l'article 12 a prévu trois conditions nécessaires pour qu'un Etat puisse apporter des mesures restrictives à la liberté d'aller et de venir. D'abord, toute restriction doit être prévue par une loi. Ensuite, une telle restriction doit être nécessaire pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui. Enfin, ces mesures restrictives doivent être compatibles avec les autres droits reconnus par ce même Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

En outre, l'article 12 a prévu expressément dans son alinéa 4 que « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ».

#### - L'impact de l'état d'urgence sur la liberté d'aller et de venir -

Nos libertés peuvent néanmoins être restreintes dans des hypothèses, en principe, exceptionnelles. Un peu plus de deux ans se sont écoulés depuis la fin de l'état d'urgence, déclenché au soir des attentats du 13 novembre 2015 et levé le 1<sup>er</sup> novembre 2017 (**Fiches d'orientation, Dalloz, Etat d'urgence, mai 2019**). L'état d'urgence est un régime d'exception, adopté pour faire face à une situation de crise et qui est issu de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955. Il peut être déclaré soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique (**Jurisclasseur Lois pénales spéciales, Fasc. 20 Etat d'urgence, J-F Dreuille, 2020**). Le régime de l'état d'urgence créé par la loi de 1955 apparaissait ainsi mobilisable pour faire face au COVID-19. Décrié comme liberticide après 2 ans d'état d'urgence, le pouvoir exécutif a préféré innover en créant un nouveau régime d'exception, l'« état d'urgence sanitaire ».

Les premières restrictions de notre liberté d'aller et de venir, apparues sous le décret du 16 mars 2020, étaient fondées juridiquement sur l'article 3131-1 du Code de la santé publique et sur la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles (**Décret n°2020-260 du 16 mars 2020**), théorie née sous la plume des juges administratifs à la fin de la première guerre mondiale (**Répertoire du contentieux administratif, Dalloz, Circonstances exceptionnelles, article 3, M. Verpeaux, 2011**). L'article 3131-1 du Code de la santé publique, anciennement L. 3110-1, octroie un pouvoir de police au Ministre de la santé en cas de menace sanitaire grave. Depuis la loi n° 2004-806 du 9 août 2004, le Ministre de la santé peut adopter par arrêtés toute mesure proportionnée afin de prévenir et limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population. Comme le rappelle le Ministre

de la Santé M. Véran devant le Sénat, cet article permet au ministre d'adopter des mesures extrêmement larges, telles que l'interdiction des rassemblements, la fermeture des écoles, la fermeture des commerces (**Dalloz actualité, Le Sénat en état d'urgence, P. Januel, 20 mars 2020**).

Une semaine après ce décret, la loi du 23 mars 2020 insère un chapitre Ier bis dans le Code de la santé publique et crée ainsi un tout nouveau régime d'exception « l'état d'urgence sanitaire ». Ces nouvelles dispositions s'ajoutent et suivent celles prévues dans le Code de la santé publique pour faire face à des menaces sanitaires, chapitre Ier. Fruit d'une certaine expérimentation, ces nouvelles dispositions sont prévues à titre temporaire jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2021 (**Article 7 de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19**).

A l'instar de l'état d'urgence issu de la loi du 3 avril 1955, l'état d'urgence sanitaire doit être déclaré par décret en Conseil des ministres. Une marge de manœuvre plus importante est toutefois reconnue au Gouvernement en matière d'état d'urgence sanitaire. En effet, alors que la prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours doit être autorisée par le Parlement, l'état d'urgence sanitaire pourra être mis en place pendant un mois sans autorisation du Parlement (**article L.3131-13 Code de la santé publique**).

**- Sur la conformité du dispositif de l'urgence sanitaire au droit au mouvement et à la liberté d'aller et de venir -**

Se pose la question de la légitimité et du fondement juridique des mesures mises en œuvre et du cadre légal des dispositions adoptées par le pouvoir exécutif.

En effet, l'atteinte que ces mesures portent au droit au mouvement en tant qu'un des droits fondamentaux est considérable. Le confinement généralisé de la population a pour effet de restreindre les libertés de circulation et d'entreprendre. Par ailleurs, le droit au mouvement ainsi que les autres droits fondamentaux sont aussi quasiment tous protégés par la CEDH, ce que signifie que les atteintes qui leur sont portées doivent toujours être prévues par la loi, poursuivre un but légitime et être « nécessaires dans une société démocratique », c'est-à-dire proportionnées à la satisfaction dudit but.

Certains droits, cependant, ne peuvent souffrir d'aucune limitation, y compris en situation d'urgence ; tel est le cas, notamment, du droit de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants.

A titre d'exemple, la liberté de conscience et de pensée est, elle-même, par essence, absolue, et ce, même si la liberté de manifester sa religion ou ses convictions peut, elle, être restreinte, ce qui explique que les rassemblements liés au culte puissent être temporairement interdits.

Alors que la liberté est normalement la règle, l'urgence sanitaire la réduit, de fait, à l'état d'exception. Il est donc important de déterminer si le cadre légal dans lequel les restrictions peuvent être ordonnées garantit suffisamment leur nécessité et leur proportionnalité. Il est donc nécessaire de veiller à la préservation de l'Etat de droit.

Les premières mesures réglementaires adoptées par le gouvernement et certains préfets avant la proclamation de l'état d'urgence sanitaire présentent un fondement juridique fluctuant et insuffisant, s'appuyant pour la plupart sur l'article L.3131-1 du Code de la santé publique. Or, celui-ci ne fixe aucune limite de durée et ne prévoit aucun droit spécifique pour les personnes concernées.

C'est pourquoi le renforcement du cadre légal d'adoption des mesures d'urgence sanitaire était indispensable. C'est ce à quoi a procédé la loi du 23 mars 2020 « d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ».

Elle autorise le Premier ministre à limiter les droits et libertés par de nombreuses mesures, qu'il s'agisse de « restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret », d'« interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé » ou encore d'ordonner des mises en quarantaine. Ces mesures doivent toutefois avoir pour « seule fin de garantir la santé publique ». Surtout, elles doivent être « strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu » ; et « il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires ».

Confronté à ces mesures, le Conseil d'État fait preuve d'une grande prudence. Il ne donne pas suite à la demande de confinement total, mais il enjoint au gouvernement de « réexaminer le maintien de la dérogation « pour déplacements brefs, à proximité du domicile » compte tenu des enjeux majeurs de santé publique » et de « préciser la portée de la dérogation au confinement pour raison de santé ». La pratique du jogging, en particulier, paraissait assez floue. C'est pourquoi, dès le lendemain de l'ordonnance du Conseil d'État, le 23 mars 2020, Edouard Philippe a indiqué que l'activité sportive est désormais limitée à une heure par jour dans un rayon d'un kilomètre de son domicile.

Par ailleurs, il s'agit des recommandations de *Human Rights Watch* aux gouvernements dans le cadre de leurs réponses à la pandémie de coronavirus. Parmi ces recommandations, l'importance de veiller à ce que les quarantaines, les confinements et les interdictions de voyager respectent les normes relatives aux droits de la personne.

Les mesures restrictives prises au titre de la crise sanitaire du COVID-19 ne sont pas alors à l'abri du contrôle judiciaire.

A titre d'exemple, considérant le confinement partiel de la population comme une atteinte au droit au respect de la vie, le syndicat des jeunes médecins a saisi le juge administratif pour voir ordonner un confinement total de la population. Le syndicat demandait notamment la mise en place d'un ravitaillement à domicile de la population et l'arrêt des activités professionnelles non vitales. Par une ordonnance en date du 22 mars 2020, le Conseil d'Etat a jugé qu'un confinement total de la population ne pouvait être adopté sur l'ensemble du territoire national au risque de créer de graves ruptures d'approvisionnement et d'entraîner un retard dans l'acheminement des matériels indispensables à la protection de la vie. Par conséquent, le juge administratif a considéré que le Premier ministre n'avait pas porté une atteinte grave et manifestement illégale en ne décidant pas un confinement total.

Dans l'hypothèse inverse, considérant cette fois-ci que le confinement quasi-total de Marie-Galante occasionné par des arrêtés municipaux édictés dans le cadre de la lutte contre le COVID-19 remettait en cause de manière disproportionnée le droit à la liberté d'aller et de venir et le respect de la vie privée, le Préfet de la Guadeloupe a saisi le juge des référés pour demander la suspension desdits arrêtés municipaux. Par une ordonnance en date du 27 mars 2020, le juge administratif a jugé que les mesures édictées portaient une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir et au respect de la vie privée et a alors suspendu les arrêtés municipaux et enjoint aux communes concernées de permettre l'organisation et le maintien d'au moins une rotation maritime journalière entre Marie-Galante et le reste de la Guadeloupe.

A titre plus anecdotique, à la suite de plusieurs verbalisations de cyclistes dont le comportement ne méconnaissait pas les dispositions du décret du 23 mars 2020, le Conseil d'Etat a été saisi par la Fédération française des usagers de la bicyclette pour voir enjoindre au gouvernement d'adopter une communication officielle autorisant expressément l'utilisation du vélo pour tous les motifs de déplacements autorisés. Le Conseil d'Etat a alors jugé, par ordonnance en date du 30 avril 2020, que la faculté de se déplacer en utilisant un moyen de locomotion dont l'usage est autorisé constitue, au titre de la liberté d'aller et de venir et du droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, une liberté fondamentale au sens des articles L. 521-2 du Code de justice administrative. Relevant ensuite que seuls les motifs de déplacement sont réglementés par le décret du 23 mars 2020 et non les moyens de déplacement, le juge administratif retient alors que la bicyclette est donc autorisée comme moyen de déplacement quel que soit le motif du déplacement. Dès lors, le Conseil d'Etat a ordonné au Premier ministre de rendre publique la position du gouvernement relative à l'usage de la bicyclette lors des déplacements autorisés.

En conséquence, les restrictions telles que les mises en quarantaine obligatoires ou l'isolement de personnes symptomatiques doivent, au minimum, être appliquées conformément à la loi. Elles doivent être strictement nécessaires pour atteindre un objectif légitime fondé sur des preuves scientifiques, proportionnées dans le but d'atteindre cet objectif, et ne doivent être ni arbitraires ni discriminatoires dans leur application. Leur application doit être limitée en durée, respectueuse de la dignité humaine et soumise à une possible révision.

---