

Toutes les mesures en matière de surveillance ont été étendues au-delà de leur finalité initiale

Certains craignent qu'un dispositif dérogatoire sur le recours aux technologies de surveillance numérique pour combattre la pandémie ne devienne permanent.

Ont-ils raison de s'inquiéter? Nous avons posé la question à **Véronique Champeil-Desplats**, professeure de droit public à l'Université Paris-Nanterre. Ses recherches sont axées sur la théorie générale des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

PAR VINCENT RIOU 12 AVRIL 2020

Est-ce voir le mal partout que d'avoir des réticences à renoncer, même en situation de crise, à certaines libertés?

Toutes les mesures qui ont été prises depuis 1986 en matière de techniques de renseignement et de surveillance ont été étendues au-delà de leur finalité initiale, la lutte contre le terrorisme. L'exemple de l'état d'urgence qui avait été déclaré entre 2015 et 2017 est caractéristique, puisqu'il avait été dit dans les discours politiques que la façon de s'en sortir, c'était de faire rentrer dans le droit commun une partie du régime de l'état d'urgence.

La charge émotionnelle de cette crise, qui pourrait être utilisée par le gouvernement pour légitimer le renforcement de son pouvoir est-elle comparable à celle des attentats ?

Le point commun avec 2015, c'est qu'il y a eu une forme d'union nationale', d' 'union sacrée' – pour reprendre un mot que le gouvernement aime bien en ce moment – autour de l'état d'urgence. Et comme en 2015, il y a eu, la première semaine à cause du choc émotionnel, finalement peu de contestation sur le déclenchement de l'état d'urgence. J'ai suivi les débats parlementaires de l'adoption de la loi de l'état d'urgence sanitaire, et même Mélenchon dit 'on ne contestera pas la nécessité d'agir en urgence mais attention on exercera une fonction de contrôle ensuite'. Aujourd'hui – comme en 2015 – les parlementaires n'ont pas saisi le conseil constitutionnel. Sauf qu'après cet effet de la première semaine – un peu abasourdi, émotionnel – où l'on fait confiance à l'action du gouvernement, on voit bien que les langues commencent à se délier et à mettre en évidence les risques pour les libertés de telle ou telle mesure, à s'interroger sur le caractère proportionné, sur le défaut de moyens pris en amont...

L'usage du mot 'guerre' par le président n'était il pas un moyen d'enrober la nécessité de laisser les pleins pouvoirs à l'exécutif et à recourir à des mesures d'exception?

J'ai un peu analysé les discours du président et du premier ministre sur l'usage de la rhétorique de la guerre, et c'est exactement fait pour ça, en fait. C'est une manière d'ouvrir le plus possible le champ des possibles des mesures qui vont être adoptées. La rhétorique de la guerre, c'est la plus forte que l'exécutif puisse avoir pour justifier de prendre des mesures exceptionnelles. On ne peut pas trouver plus fort que la guerre. Alors que juridiquement – et cela je peux vous le certifier ! – on n'est pas dans une situation de guerre.

Quelle est la spécificité de cette crise que nous traversons ?

Voilà où on en est : pour éviter d'engorger les services de réanimation, nous restreignons nos libertés en nous confinant et en conditionnant la sortie de ce confinement à des mesures de surveillance, par les applications téléphoniques, par des drones voire des bracelets et du traçage. C'est comme si la seule solution, pour pallier à un désinvestissement progressif dans les moyens donnés à la recherche ou aux hôpitaux publics, serait donc sécuritaire et de restriction des libertés. Si on analyse la situation actuelle à la lumière de cela, on peut comprendre qu'il y ait toutes ces tentatives d'engager la responsabilité pénale des ministres. En outre, nous n'avons aucun critère pour évaluer le rapport entre la dangerosité et la propagation du virus et les mesures adoptées pour restreindre nos libertés. Moins encore qu'en matière de lutte contre le terrorisme, où les services de renseignement sont très avarés d'informations mais où les connaisseurs pouvaient avoir accès à certaines données, et avaient plus de prise sur la situation.

Que pouvez-vous dire de cette mécanique qui permet au pouvoir en place de légitimer, d'imposer une disposition exceptionnelle ?

En France, où il existe un déséquilibre en faveur du pouvoir exécutif, on voit que l'état d'urgence confère plus de pouvoir au premier ministre et au ministre de l'intérieur, alors que le Parlement se borne à une fonction d'information et de contrôle. Le conseil d'État est débordé par les référés à propos des décisions administratives, parce que la voie juridique reste le palliatif à l'absence de possibilité politique de contrôler les gouvernements.

Comment s'assurer qu'une nouvelle génération de systèmes de surveillance ne puisse pas voir le jour ?

Les gardes-fou existent ?

L'arsenal des moyens juridiques mis à la disposition du citoyen pour contester une mesure de surveillance est pléthorique : la Constitution, la jurisprudence du conseil constitutionnel, la convention européenne des droits de l'homme. Il y a le droit à la vie privée, la protection de la liberté individuelle, la protection des données, le droit à l'oubli même, reconnu par la cour de justice européenne... Il y a une possibilité de recours devant les juges s'il y a

des dérives de surveillance du pouvoir exécutif, de la police, de l'administration. Ce sont eux qui vont évaluer la proportionnalité des mesures, des atteintes, et leur nécessité. Le problème, c'est que dans des circonstances exceptionnelles, les juges se montrent beaucoup plus compréhensifs envers les mesures du pouvoir exécutif. L'état d'urgence précédent l'a montré, et on le constate dans les premières décisions que l'on voit arriver avec celui-ci.

Est-ce qu'il y a un risque, de voir pérenniser après la crise sanitaire certaines mesures prises de façon exceptionnelle?

Il y a quelques leçons et constantes très précises qui font craindre que l'état d'urgence sanitaire puisse devenir lui aussi un de ces régimes d'exception qui se pérennisent. Sans avoir de boules de cristal, on peut très bien imaginer qu'une partie des mesures prises directement ou en marge de celui-ci – le traçage, le couvre feu, la demande à rester à résidence – puissent intégrer ensuite le droit commun.

Déploriez-vous que les élus de l'opposition ne ferraillent pas assez pour empêcher la mise en place de dispositifs liberticides?

Je trouve qu'il y a deux problèmes. Un des premiers c'est comment arriver à se positionner quand on est face à des catastrophes ? Comment avoir un discours contre-sécuritaire quand on est face au terrorisme, et comment mettre en place un discours audible sur la menace à nos libertés quand il s'agit de sauver des vies pendant une pandémie ? Le deuxième a trait aux moyens de l'opposition, en fait. Ce n'est pas rendre justice aux pauvres députés qui ont bataillé jusqu'à 6h du matin pour obtenir certaines garanties que de dire qu'ils seraient gagnés par le fatalisme. Il y a des députés qui ont déployé tous leurs moyens, leur énergie, pour s'opposer à certaines propositions du gouvernement. Parmi eux il y a des gens comme Jean Christophe Lagarde, et on ne peut pas dire qu'il soit un militant gauchiste.

La Cnil a rendu un avis favorable sur le principe mais a posé de nombreuses questions concernant l'application StopCovid et son dispositif de traçage.

Marie-Laure Denis, la présidente de la Cnil a rappelé que pour être acceptable, il faut qu'elle privilégie des collectes anonymisées, chiffrées, cryptées, plutôt qu'individuelles, et qu'il nous faut des garanties sur qui les collecte, qui les consulte, quelles sont les informations qui sont collectées, combien de temps on garde, etc... Madame Denis est très en phase avec les positions de la Cnil depuis toujours, c'est-à-dire ne pas être opposé à la collecte de certaines données, mais veiller à encadrer et placer des garde-fou. En revanche, là où je vous suis, c'est qu'on a quand même l'impression d'un certain angélisme sur l'idée que toutes ces garanties seront forcément respectées par le gouvernement.

La Cnil est-elle un garde-fou suffisant à ce que l'on puisse dormir sur nos deux oreilles ?

La Cnil a souvent pris des décisions assez courageuses. Mais s'en remettre à une seule autorité ne suffira jamais pour arriver à un système qui garantit les droits. Je crois profondément qu'il faut multiplier les autorités de contrôle, mais pas au niveau institutionnel. Plutôt au niveau journalistique, ou associatif. La grande illusion, ce serait de faire confiance en une institution. On ne peut pas faire confiance aux juges. On ne peut pas faire confiance à la Cnil en tant que telle, ou même au défenseur des droits en tant que tel. La pluralité des acteurs, c'est essentiel. Il y a une chose sur laquelle il ne faut pas rogner, c'est la capacité à obtenir des informations, et à pouvoir en faire état, à les relayer. C'est la seule condition pour qu'il y ait confrontation, débat d'idées.

La résignation n'est-elle pas déjà répandue, après que nous avons accepté, pendant des années, de nous laisser tracer par des sociétés du numérique parfois devenues plus puissantes que les Etats ?

Un État ne peut pas s'autoriser de telles pratiques sous prétexte que 'les grandes entreprises le font'. Historiquement, les précédents d'oppressions sécuritaires liées aux collectes de données, ce sont les Etats. On ne peut pas se passer d'un débat public sur la question, se faire imposer une décision.

On a l'impression que l'Europe pourrait ou devrait être à l'avant-garde, en tant que garde-fou ou vigie, et qu'elle est aux abonnés absents. En tant que juriste, n'attendez pas plus de l'Europe ?

J'ai un point de vue plus politique sur la façon dont l'Europe gère les crises. Juridiquement, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe sont deux instances qui ont les moyens de mettre la pression sur les gouvernements, de pointer les problèmes de façon plus importante qu'elles ne le font. Donc on pourrait l'espérer. Mais il y a toujours eu, à l'UE et au Conseil, cette idée qu'il vaut mieux ne pas se séparer des États qui s'écartent des valeurs. On peut le voir comme un compromis diplomatique, mais il y a un point où cela devient une contradiction. C'est le cas

avec la Hongrie et la Pologne pour l'UE, avec la Russie et la Turquie pour le Conseil de l'Europe. Il y a ce dilemme de prendre position au risque d'exclure, ou d'avaler des couleuvres pour garder un peu le contrôle.

PAR VINCENT RIOU