

DÉBAT SUR L'ÉTAT DE DROIT ET PANDÉMIE

Université d'Aix-Marseille / Université de Toulon

"CONSIDÉRATIONS À PROPOS DE L'IMPACT CONSTITUTIONNEL SUR L'ÉTAT DE DROIT DES MESURES ADOPTÉES EN ESPAGNE CONTRE LA PANDÉMIE DU COVID-19"

Marc Carrillo

Université Pompeu Fabra (Barcelone)

1.- ***Le précédent italien.***

Le temps passe très vite. Il y a un peu plus d'un mois, le 11 mars, l'auteur de cet article a publié un article de divulgation juridique dans la presse de Barcelone sur les mesures juridiques qui, à terme, devraient être prises en Espagne si la situation provoquée par la pandémie devait être semblable à celles qui s'est produite en Italie.

L'Espagne est régie par une Constitution (CE) qui régit dans son article 116 le soi-disant droit d'exception, dans le cadre d'un modèle étatique décentralisé, c'est-à-dire un État composé de 17 communautés autonomes dotées de d'autonomie politique, qui attribue à celles-ci des pouvoirs de gestion de la protection de la santé dans le cadre de la coordination qui revient à l'État (art. 149.16^a CE).

Les principaux arguments avancés dans cet article de presse étaient prospectifs. En ce qui concerne l'essentiel sur ce sujet, on affirmait que si la situation créée par la pandémie du coronavirus en Italie devait se produire avec une intensité similaire en Espagne, on mettait sur place la question suivante : quelles pourraient être les mesures légales qui seraient probablement prises par les pouvoirs publics ? Quel serait le cadre constitutionnel dont ils disposeraient pour faire face à une crise sanitaire de la taille de celle rencontrée en Italie ?

Rappelons que face à la pandémie en Italie, il y a un mois que le gouvernement du premier ministre Giuseppe Conte a déclaré l'état d'urgence qui a comporté l'adoption de mesures restrictives sur la population grâce à l'utilisation d'une législation exceptionnelle. Plus précisément deux décrets-lois ont été pris, le premier d'entre eux était le décret-loi n° 6 du 23 Février 2020, ratifié par le Sénat, avec quelques modifications.

L'impact des mesures sur l'activité ordinaire des citoyens a été sévère. Sans aucun doute, ces mesures ont touché à l'exercice de leurs droits fondamentaux. Dans une récente interview dans le journal *la Repubblica*, le constitutionnaliste de renom, Gaetano Azzariti, professeur de

La Sapienza à Rome, a déclaré que les mesures gouvernementales ont pleine validité constitutionnelle. Parmi ses arguments, il a souligné que la Constitution italienne prévoit que la liberté de circulation peut être limitée pour des raisons de santé et de sécurité ; la liberté de réunion peut être entravée pour des raisons de sécurité ou de santé publique fondées. Et que le droit à la santé n'est pas seulement un droit fondamental des citoyens, mais aussi un intérêt de la communauté.

Et bien, par référence à un pays dont l'organisation constitutionnelle et juridique est similaire à l'Espagne, si la situation atteignait les niveaux qui en Italie ont motivé l'intervention énergique du gouvernement, le système juridique actuel permettrait aux pouvoirs publics d'adopter des mesures similaires. Pour l'instant, a-t-on affirmé, celles qui ont été adoptées peuvent être classées dans les compétences de gestion des Communautés autonomes en matière de santé, qui habilite les pouvoirs publics à prendre des décisions préventives afin d'éviter la propagation du virus. Sur le plan matériel, c'est une compétence qui concerne sans aucun doute les services de santé des gouvernements autonomes, sous la coordination générale du ministère de la Santé. Bien entendu, sans préjudice de la nécessaire collaboration entre les différentes entités compétentes en la matière : les Communautés entre elles-mêmes et toutes avec l'État. Telle devrait être la logique d'un État comme l'Espagne, politiquement décentralisé. Et tout cela, dans le cadre des lignes directrices de l'Union européenne.

À cet égard, il faut souligner que l'article 168.5 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (traité de Lisbonne) attribue au Parlement européen et au Conseil des ministres de la Santé compétence pour adopter "*des mesures incitatives visant à protéger et à améliorer la santé humaine et, en particulier, pour lutter contre les pandémies frontalières...* ». Compte tenu des événements, il n'est pas certain que l'Union ait empêché chaque État membre de suivre sa propre voie. Bien sûr, il s'agit d'une évaluation qui peut être encore parfaitement évoquée, par exemple un mois plus tard.

En outre, il a été affirmé que si la situation du virus propagé en Espagne atteignait le cas extrême italien, il est évident que le soutien

constitutionnel dont le gouvernement de l'État bénéficierait pour adopter des mesures plus drastiques serait la déclaration de l'état d'alarme prévu dans l'article 116.2 de la Constitution. Et que la *Loi organique 4/1981, du 1er juin*, réglementant les états d'alarme, d'exception et de siège, prévoit dans son article 4.b) que le gouvernement peut l'adopter en cas de « crise sanitaire, telle que les épidémies et les situations de contamination graves ».

Jusqu'à-là, l'état d'alarme avait été appliqué en Espagne en une seule occasion. C'est par décision du gouvernement du Président Rodríguez Zapatero en décembre 2010, de faire face à la fermeture de l'espace aérien, en raison de la grève cachée des contrôleurs aériens. Le but poursuivi était alors de rétablir le service public essentiel du transport aérien.

La déclaration de l'état exceptionnel d'alarme revient exclusivement au Gouvernement de l'État pour une période de 15 jours, en rendant compte au Congrès des députés. Elle ne nécessite pas l'autorisation parlementaire. Cependant, cette exigence devient obligatoire si le gouvernement décide de la prolonger pour la même période. Elle n'entraîne en aucun cas la suspension des droits, mais la limitation ou la restriction de leur exercice. Ainsi, par exemple, cela peut signifier limiter la liberté de circulation des personnes ou des véhicules, limiter ou rationner l'utilisation des services publics, émettre des ordres pour l'approvisionnement des marchés et le fonctionnement des services, etc. En tout état de cause, le Gouvernement doit répondre de sa demande devant le Congrès des députés, qui conserve toutes ses fonctions de contrôle politique sur le Gouvernement.

2.- *La déclaration de l'état d'alarme et le débat sur son impact sur les droits fondamentaux et les institutions démocratiques.*

Si dans notre article du 11 mars nous examinons les conséquences de l'application de l'état d'alarme, seulement trois jours plus tard le gouvernement a décidé d'approuver sa déclaration pour une période initiale

de 15 jours, par le *Décret n° 463/2020 du 14 mars, déclarant l'état d'alarme pour la gestion de la situation de crise sanitaire causée par le COVID-19*(<https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463>).

Jusqu'à présent (15 avril 2020), le statut de l'état d'alarme a été prolongé deux fois. Toutefois, selon de récentes déclarations du président du gouvernement, M. P. Sánchez, il est très probable que le gouvernement puisse proposer au Congrès des députés une troisième prorogation à la fin Avril.

Conformément à la Constitution, la première déclaration d'un état d'alarme n'a pas besoin de l'autorisation du Congrès des députés. En revanche, dans les prorogations successives, l'autorisation parlementaire de la chambre basse est obligatoire.

Le débat juridique sur l'incidence de l'état d'alarme sur les fondements de l'État de droit a porté sur :

- a) la garantie de certains droits fondamentaux ;
- b) le fonctionnement des institutions, notamment la fonction de contrôle du Parlement ;
- c) le système de répartition des pouvoirs entre l'État et les communautés autonomes.

a) *La garantie de certains droits fondamentaux.*

L'arrière-plan du débat sur ce sujet tourne autour du binôme entre liberté et protection de la santé. Les droits fondamentaux dont il a été débattu jusqu'à présent ont été : la liberté de circulation et de séjour (art. 19 CE) et le droit à la protection des données [*Habeas data*] (art. 18.4 CE).

- *Liberté de circulation et de résidence* (art. 19 CE).

Comme il a été exposé ci-dessus, la modalité du droit d'exception pour l'état d'alarme n'entraîne la suspension d'aucun droit. La situation est très différente dans les deux autres formes de droit exceptionnel prévues à

l'article 116 CE : l'état d'urgence (exception) et l'état de siège. Dans les deux cas, la conséquence est la suspension de certains droits fondamentaux, dont la liberté de circulation et de résidence.

Par contre, en ce qui concerne l'état d'alarme, il est évident que son application suppose une limitation dans leur exercice; c'est-à-dire une restriction de liberté afin de protéger un bien juridique d'intérêt général, la garantie de la santé collective et personnelle des citoyens face à la pandémie de COVID-19. Pour cette raison, le confinement dans la maison privée, sauf pour faire des achats de nourriture essentiels et aller à la pharmacie et, bien sûr, la fermeture des frontières, sont une limitation majeure de la liberté individuelle. Néanmoins, l'action du gouvernement à cet égard a été respectueuse de la Constitution.

Cependant, dans certains secteurs de la doctrine constitutionnelle, il a été avancé que la situation de détention prolongée a signifié une suspension de la liberté de circulation et de résidence et non une simple limitation de son exercice. Raison pour laquelle il a été considéré que le gouvernement devait demander au Congrès des députés la déclaration de l'état d'urgence (exception). Il s'agit d'une position profondément erronée car elle est radicalement contraire à l'objet de l'état d'urgence (art. 116.3 CE), que le gouvernement ne devrait déclarer qu'en cas de troubles graves à l'ordre public qui entravent le fonctionnement normal des institutions démocratiques ou de l'exercice des droits fondamentaux et des libertés publiques (par exemple, à la suite d'actes de violence répétés sur la voie publique , etc.) et le gouvernement n'est pas en mesure de faire face à la situation par les voies ordinaires (art. 13.1 de la loi organique 4 / 1981, du 1er juin, sur les états d'alarme, d'exception et de siège) [<https://www.boe.es/eli/es/lo/1981/06/01/4/con>]. Dans le cas de la pandémie de COVID-19, l'ordre public n'a pas été blessé.

- . **Le droit à la protection des données [Habeas data]** (art. 18.4 CE).

Leur présence dans le débat juridique s'explique par la possibilité - jusqu'à présent, il n'y a pas de décision réglementaire sur le sujet - que les autorités sanitaires décident d'établir un contrôle des citoyens soumis à la quarantaine à domicile par téléphone portable. La finalité de cette mesure serait de contrôler les mouvements et d'empêcher la personne légèrement affectée par la pandémie et confinée au domicile de violer cette situation et de mettre en danger la santé collective.

Le droit d'habeas des données ou le droit à l'autodétermination informative permet aux citoyens de disposer de leurs données personnelles qui circulent sur le réseau et d'empêcher leur diffusion sans leur consentement préalable, sauf dans les cas où les règlements de l'Union européenne et la législation nationale établissent des exceptions.

Il est évident que le réseau Internet et le téléphone portable, en plus des autres réseaux sociaux, constituent un champ propice à l'accès aux données des citoyens à leur insu.

Il apparaît évident que si une mesure telle que celle décrite était mise en œuvre, sa légitimité constitutionnelle se limiterait strictement au fait que le contrôle des données du citoyen concerné se réfère à la protection de sa santé et, par conséquent, ces données se référant à la garantie de la santé collective de la population. Avec les garanties que les données ne peuvent être utilisées à d'autres fins.

b) *Le fonctionnement des institutions, notamment la fonction de contrôle du Parlement.*

Une situation de droit d'exception ne modifie pas le fonctionnement des institutions : le Parlement et le pouvoir judiciaire. L'article 116.6 CE établit : " 6. *La déclaration des états d'alarme, d'urgence et de siège ne modifie pas le principe de responsabilité du gouvernement et de ses agents reconnu dans la Constitution et dans les lois* ".

En ce qui concerne le fonctionnement des institutions et, en particulier, du Parlement en raison de la pandémie de COVID-19, il est nécessaire de rappeler une évidence : les effets du confinement forcé et le danger de contagion ne font pas de discrimination entre tous les citoyens et leurs représentants. Pour cette raison, les réunions au siège du Parlement ont été modifiées par la nécessité d'éviter la surpopulation (le Congrès est composé de 350 députés) et de maintenir dans les sessions parlementaires une distance physique et sociale absolument nécessaire. Cette circonstance a accru les difficultés des sessions parlementaires. De plus, le règlement intérieur ne réglemente pas les réunions télématiques.

Cependant, le gouvernement a maintenu une position quelque peu détendue lors de sa comparution devant le Congrès des députés pour rendre compte de sa gestion de la crise sanitaire, à l'exception du ministre de la Santé. Cette tendance s'est inversée au cours des deux dernières semaines.

c) *Le système de répartition des pouvoirs entre l'État et les communautés autonomes.*

Enfin, une question toujours controversée dans le système constitutionnel espagnol est la détermination des pouvoirs entre l'État et les communautés autonomes (CCAA), en particulier compte tenu de la complexité du système de répartition des pouvoirs établi par la Constitution.

À l'occasion de la déclaration de l'état d'alarme, certaines Communautés autonomes, notamment la Catalogne et le Pays basque, ont exprimé leurs critiques à l'encontre d'une décision qui, selon elles, violait leurs pouvoirs dans le domaine de la gestion de la santé. Le Pays basque a rapidement réduit ces critiques tandis que le gouvernement de la Generalitat de Catalogne les a maintenues, mais il ne fait aucun doute que cela est davantage dû à des raisons politiques liées à la nécessité de

maintenir la flamme du discours de l'indépendance politique qu'à des raisons d'ordre juridique constitutionnel.

D'un point de vue juridique, comme indiqué précédemment, la santé est une compétence partagée entre l'État et les Communautés autonomes. La législation générale revient à l'État, tandis que la gestion correspond aux CCAA, mais toujours sous la coordination de l'État (art. 149.1.16^a CE). La coordination est une forme de collaboration dans les États composites qui attribue à son titulaire une position hiérarchique dans la gestion de la concurrence. S'il s'est également déclaré en état d'alarme, ce qui relève de la responsabilité exclusive de l'État, il est logique que ce dernier adopte une position de leadership avec la nécessaire collaboration des CCAA.

Cependant, il convient de noter que l'un des déficits du modèle espagnol de décentralisation politique a été le faible niveau de collaboration entre l'État et les communautés autonomes. Un déficit plus intensément apprécié dans la situation exceptionnelle actuelle.