



**HAL**  
open science

# Le recours à un droit d'exception par les États pour faire face à la pandémie de covid : une atteinte de principe aux droits et libertés

Jean Fougerouse

## ► To cite this version:

Jean Fougerouse. Le recours à un droit d'exception par les États pour faire face à la pandémie de covid : une atteinte de principe aux droits et libertés. *Politeia* [Les Cahiers de l'Association française des auditeurs de l'Académie internationale de droit constitutionnel], 2021, p.57-97 (40). hal-03695543

**HAL Id: hal-03695543**

**<https://hal.science/hal-03695543>**

Submitted on 3 Jul 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

■ **Actualités constitutionnelles**

Carine DAVID, *La consultation du 12 décembre 2021 : "Si y'a pas toi", peut-il y avoir moi ? Chronique d'un référendum d'autodétermination sans le peuple premier*

Henri JOZEFOWICZ, *L'état d'urgence permanent ? Pour une appréciation critique des reconductions répétées et rapides des états d'urgence*

**LES DROITS ET LIBERTÉS À L'ÉPREUVE DE LA COVID**

Propos introductifs, *Les droits et libertés à l'épreuve de la pandémie de Covid-19 : éclipse ou crépuscule ?*, par Jean FOUGEROUSE

**DES DROITS ET LIBERTÉS LIMITÉS ?**

Jean FOUGEROUSE, *Le recours à un droit d'exception par les États pour faire face à la pandémie de Covid : une atteinte de principe aux droits et libertés*

Fabien TESSON, *Les libertés économiques pendant la pandémie, un révélateur des priorités de l'action publique*

Dominique TURPIN, *La pandémie de la Covid-19 et le franchissement des frontières françaises*

Jean-Manuel LARRALDE, *Les établissements pénitentiaires à l'épreuve de la pandémie*

Sébastien CHEVALIER, *La liberté vaccinale à l'épreuve de la pandémie*

**LES GARANTIES DES DROITS ET LIBERTÉS LIMITÉES ?**

Antoine BÉGUIN, *La protection des données personnelles pendant le confinement et le déconfinement*

Élisée Judaïc TIÉHI, *Les droits et les libertés fondamentaux du procès pénal en période de Covid-19*

Olga MAMOUDY, *Le référé liberté, un instrument adapté de défense des droits et libertés pendant la crise sanitaire ?*

Céline FERCOT, *Les droits et libertés à l'épreuve de la Covid en Allemagne et aux États-Unis (mars- novembre 2020)*

Franck LAFFAILLE, *Le fédéralisme (argentin) à l'épreuve de la pandémie. Cour suprême de justice de la nation, décision n° 567/2021*

*La pandémie de la Covid-19 en France et les libertés publiques : tentative de synthèse (provisoire ?)*, par Dominique TURPIN

■ **Dossier constitutionnel**

**RÉANIMER LA DÉMOCRATIE : QUELS REMÈDES ?**

Propos introductifs, *Démocratie(s) !*, par Sandrine CURSOUX-BRUYÈRE et Aude THEVAND

**CORRIGER LES DÉFAUTS DE LA REPRÉSENTATION**

**Redonner une légitimité à l'élu**

Romain RAMBAUD, *Redonner une légitimité à l'élection ?*

Jean-François KERLEO, *Entre continuité et rupture : le jeu d'équilibriste de la déontologie pour réanimer la démocratie représentative*

Emmanuel-Pie GUISELIN, *La démocratie française et la parité : l'âge de la maturité ?*

**Redonner du pouvoir à l'élu**

Bernard POUJADE, *Les maires ont-ils de réels pouvoirs ?*

Olivier COSTA, *Les parlementaires européens ont-ils de réels pouvoirs ?*

Daniel GAXIE, *Les raisons de la défiance politique*

**RAVIVER ET DÉPLOYER LES MOYENS DE LA DÉMOCRATIE DIRECTE**

**Les nouveaux référendums**

Quentin GIRAULT, *Les "référendums d'en bas" et le malaise de la démocratie représentative*

**Les nouvelles formes de la démocratie directe**

Cécile UNTERMAIER, *Démocratie numérique et nouvelles formes de participation citoyenne*

Claire MARZO, *La citoyenneté sociale comme vecteur d'activation de la démocratie au niveau de l'Union européenne ?*

Anne CAMMILLERI, *L'influence des outils numériques sur le fonctionnement de la démocratie*

Florence LERIQUE, *Les conseils citoyens, une démocratie réinventée ?*

Rapport de synthèse, par Marjolaine MONOT-FOULETIER

**Prochain dossier constitutionnel :**

LE DROIT DE L'UNION SOUS LE PRISME DE LA PRÉSIDENTIE FRANÇAISE DU CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE (Printemps 2022)  
Courriel : [redaction@revue-politeia.com](mailto:redaction@revue-politeia.com) - Site web : <http://www.revue-politeia.com>

Prix public : 45 euros

ISSN : 1628-6782

Numéro 40  
Automne  
2021

POLITEIA

Les Cahiers de l'AFADDC

# POLITEIA



## RÉANIMER LA DÉMOCRATIE, QUELS REMÈDES ?

Numéro 40

Automne 2021

**Revue semestrielle de Droit constitutionnel comparé**

publiée sous le haut patronage de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel,  
de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel  
et avec le concours du Centre de Recherches et de Documentation Européennes et Internationales (CRDEI)  
et de l'Université de Bordeaux

■ Numéros parus

- Numéro 1 (printemps 2001)
- Numéro 2 : Communautés et communautarisme (printemps 2002)
- Numéro 3 : Droit à la vie, droit à la mort, un droit constitutionnel ? (printemps 2003)
- Numéro 4 : L'effectivité de la norme constitutionnelle (automne 2003)
- Numéro 5 : Droit constitutionnel et droit pénal (printemps 2004)
- Numéros 6 et 7 : Souverainisme, nationalisme, régionalisme (I et II) (2004)
- Numéro 8 : Europe et Constitution (automne 2005)
- Numéros 9 et 10 : Liberté d'expression et démocratie (I et II) (2006)
- Numéro 11 : La campagne présidentielle de 2007 : quels débats constitutionnels ? (printemps 2007)
- Numéro 12 : Les formes d'État aujourd'hui (automne 2007)
- Numéro 13 : Constitution et traité de Lisbonne (printemps 2008)
- Numéro 14 : Images croisées de la présidence américaine (automne 2008)
- Numéros 15, 16, 17 : La réforme des institutions françaises (I, II, III) (2009-2010)
- Numéro 18 : Les nouveaux aspects du constitutionnalisme (automne 2010)
- Numéro 19 : Égalité - Parité : une nouvelle approche de la démocratie ? (printemps 2011)
- Numéro 20 : Le droit constitutionnel calédonien (automne 2011)
- Numéro 21 : Le vote à l'écran (printemps 2012)
- Numéro 22 : Droit constitutionnel et droits externes (automne 2012)
- Numéro 23 : La fonction présidentielle sous le quinquennat Sarkozy (printemps 2013)
- Numéro 24 : Les populismes d'hier et d'aujourd'hui (automne 2013)
- Numéro 25 : Souveraineté de l'État et supranationalité normative. Les droits européens (printemps 2014)
- Numéro 26 : Modèles et modélisation en droit constitutionnel. Approches classiques, nouvelles pratiques (automne 2014)
- Numéro 27 : Quelle démocratie européenne ? (printemps 2015)
- Numéro 28 : Violence et action politique (automne 2015)
- Numéro 29 : Laïcité et démocratie (printemps 2016)
- Numéro 30 : Les droits et libertés fondamentaux, horizon indépassable du droit constitutionnel ? (automne 2016)
- Numéro 31 : Les métamorphoses des droits fondamentaux à l'ère du numérique (printemps 2017)
- Numéro 32 : Ordres constitutionnels, international et européen (automne 2017)
- Numéro 33 : L'Union européenne, « in/out » (printemps 2018)
- Numéro 34 : La Constitution économique (automne 2018)
- Numéro 35 : La réforme de la zone euro, entre parlementarisation des choix et automatisation des règles (printemps 2019)
- Numéro 36 : Maturité et utilité de la Constitution de 1958 dans le contexte européen (automne 2019)
- Numéro 37 : La constitutionnalisation de la santé en Italie et en France (printemps 2020)
- Numéro 38 : Les amendements budgétaires en droit comparé (automne 2020)
- Numéro 39 : Le Conseil de l'Europe, 70 ans et après ? (printemps 2021)
- Numéro 40 : Réanimer la démocratie, quels remèdes ? (automne 2021)

■ Numéro à paraître

- Numéro 41 : Le droit de l'Union sous le prisme de la présidence française du Conseil de l'Union européenne (printemps 2022)

■ Chroniques constitutionnelles

Judith Fabien ATEMGA, *Le Premier ministre en France et en Afrique francophone, garçon de courses du président de la République ?*  
Élysée Kodjo HATOR, *Réflexions sur les soixante ans de la réforme relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct*  
Efoe Mawunyigan KINI, *L'aporie métaphorique "déclin du Parlement" dans les démocraties africaines : les cas du Bénin et du Togo*  
Sylvie SCHMITT, *L'émergence d'une justice climatique en France*  
Roberto LOUVIN, *Espaces et opportunités pour la justice climatique en Italie*  
Carlos BERNAL PULIDO, *Le plébiscite pour la paix en Colombie et le rôle de la Cour constitutionnelle*

■ Chronique bibliographique

Marie-France VERDIER, *À propos de L'islam est-il notre avenir ?*, de Jean-Louis HAROUEL

La Chronique politique de Petri, le Souletin de Etchebar, *Peut-on encore appliquer aujourd'hui, en France, le principe central d'égalité ?*

LE RECOURS À UN DROIT D'EXCEPTION  
PAR LES ÉTATS  
POUR FAIRE FACE À LA PANDÉMIE DE COVID :  
UNE ATTEINTE DE PRINCIPE  
AUX DROITS ET LIBERTÉS

**Par Jean FOUGEROUSE**

*Maître de conférences HDR  
Centre Jean Bodin EA 4337  
Université d'Angers*

SOMMAIRE

- I.** – UN RECOURS GÉNÉRAL MAIS VARIÉ À UN DROIT D'EXCEPTION
  - A.** – *Un recours à des droits d'exception largement prévu par les constitutions*
    - 1.** – *Des dispositifs homogènes*
    - 2.** – *Un usage hétérogène*
  - B.** – *Un recours complémentaire à un droit d'exception législatif*
  - C.** – *Des éléments de convergence entre les modèles*
- II.** – UN CONTRÔLE NÉCESSAIRE MAIS RÉDUIT DE L'USAGE DES DROITS D'EXCEPTION
  - A.** – *Le contrôle du déclenchement des droits d'exception*
    - 1.** – *Un contrôle généralement réduit ou inexistant du recours à un droit d'exception constitutionnel*
    - 2.** – *Un contrôle limité et plutôt structurel du recours à un droit d'exception législatif*
  - B.** – *Le contrôle des mesures prises dans le cadre des droits d'exception*
    - 1.** – *Le contrôle parlementaire*
    - 2.** – *Un contrôle juridictionnel*
  - C.** – *Le contrôle de la durée des droits d'exception*

La<sup>1</sup> Covid 19 déclarée en Chine est qualifiée de pandémie le 14 mars 2020 par l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Face à cette situation mondiale inédite, la réponse a moins été internationale que du ressort de chaque État. Pour autant les pays ont été touchés à peu près au même moment par le même phénomène, ce qui constitue une sorte de cas d'école unique, lequel comporte les conditions idéales d'une étude de droit comparé rassemblant tous les acteurs de ce drame contemporain. Cette situation n'empêche en rien, dans le même temps, de constater la persistance des spécificités nationales, culturelles, historiques. Nous emprunterons donc la voie tracée par DURKHEIM lorsqu'il défend que la comparaison puisse remplacer, en science sociale, l'expérimentation utilisée par les autres sciences<sup>2</sup>. Ainsi, l'ensemble des États ont apporté des réponses à la pandémie qui ont fortement réduit les droits et libertés dans le but d'assurer la protection de la santé de la population : la sécurité étant la condition de toute liberté et un substrat qui peut être conçu comme « *plus fondamentale* », produisant par là une exigence supérieure aux droits et libertés associés<sup>3</sup>. Dans ce contexte, les États ont généralement fait appel à un droit d'exception<sup>4</sup> sous la forme de mesures d'urgence. Cette réaction s'inscrit dans une tradition ancienne et continue<sup>5</sup>, mais dont la formalisa-

<sup>1</sup> Nous retenons ici le féminin en adoptant la définition donnée par le dictionnaire de l'Académie française concernant le genre des acronymes : « Covid est l'acronyme de corona virus disease, et les sigles et acronymes ont le genre du nom qui constitue le noyau du syntagme dont ils sont une abréviation... Quand ce syntagme est composé de mots étrangers, le même principe s'applique... Corona virus disease... signifie "maladie provoquée par le corona virus" ("virus en forme de couronne") ». On devrait donc dire la Covid 19, puisque le noyau est un équivalent du nom français féminin maladie. Pourquoi alors l'emploi si fréquent du masculin le Covid 19 ? Parce que, avant que cet acronyme ne se répande, on a surtout parlé du corona virus, groupe qui doit son genre, en raison des principes exposés plus haut, au nom masculin virus. Ensuite, par métonymie, on a donné à la maladie le genre de l'agent pathogène qui la provoque. Il n'en reste pas moins que l'emploi du féminin serait préférable et qu'il n'est peut-être pas trop tard pour redonner à cet acronyme le genre qui devrait être le sien. » (site internet de l'Académie française).

<sup>2</sup> E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 1947, p. 100. Voir M. BORLANDI, « Sociologie et histoire : la contribution de Durkheim », *Revue européenne des sciences sociales*, n° 55-2, 2017, p. 83-104, revue en ligne.

<sup>3</sup> C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1993, p. 248 : « les normations typiquement libérales, destinées à protéger la liberté bourgeoise... ne découlent pas du principe d'une forme d'existence politique... mais se bornent à apporter des limitations à l'activité politique... si la forme d'existence politique est en péril, elles apparaissent nécessairement comme une entrave à la défense de l'État ».

<sup>4</sup> On retiendra ici « droit d'exception » au sens large de droit d'une situation exceptionnelle, adapté à cette situation, donc de droit spécifique et parfois *sui generis*. Il ne s'agit donc pas de l'état d'exception qui est une situation où le droit lui-même est écarté (ou suspendu) pour des circonstances exceptionnelles (F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, Paris, PUF, 2001 ; C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, précité, p. 248 et s). Il n'en demeure pas moins que le droit d'exception peut parfois confiner à l'état d'exception si le pouvoir donné par le droit d'exception est sans limites ni contrôles ou constitue une dérogation importante. Sur la porosité entre urgence, droit d'exception et état d'exception, voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Qu'est-ce que l'état d'urgence sanitaire ? D'un état d'urgence à l'autre, ou l'intégration des régimes d'exception dans les États de droit contemporains », *Revue française d'administration publique*, 176 (4), 2020, p. 875-888.

<sup>5</sup> F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, *op. cit.*

tion juridique diverge selon les États. Au demeurant, le recours à un droit d'exception est justifié par l'insuffisance du droit normal pour faire face à une situation : le droit commun n'aurait pas les qualités de rapidité, d'efficacité et d'adéquation qui sont recherchées dans une situation de danger extrême<sup>6</sup>. Le recours à un droit d'exception repose donc sur une inadéquation fondamentale entre le droit « ordinaire » et la situation concrète à laquelle l'État est confronté. Cela rejoint la définition donnée par M. TROPER : « *une situation dans laquelle, en invoquant l'existence de circonstances exceptionnelles particulièrement dramatiques et la nécessité d'y faire face – on songe par exemple à une catastrophe naturelle, une guerre, une insurrection, des actes terroristes ou une épidémie –, on suspend provisoirement l'application des règles qui régissent ordinairement l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics et l'on en applique d'autres, évidemment moins libérales, qui conduisent à une plus grande concentration du pouvoir et à des restrictions aux droits fondamentaux* »<sup>7</sup>. Sur le plan du droit international, un état d'urgence correspond à une situation de « *danger public menaçant la vie de la nation* »<sup>8</sup>. Pour ces textes internationaux, l'état d'urgence justifie une dérogation aux droits de l'homme, sous réserve d'une déclaration aux organisations concernées<sup>9</sup>. Certains États ont d'ailleurs repris partiellement ou complètement cette définition à titre principal ou parmi d'autres conditions d'utilisation.

Quoi qu'il en soit, ce sont les nécessités impliquées par le péril (dans notre cas, un risque élevé pour la vie et la santé de la population) qui légitiment le recours à un droit d'exception. On devine d'ores et déjà que l'appréciation de cette nécessité est, elle-même, sujette à diverses interprétations et appréciations (qui décide de cette nécessité ? selon quelle procédure ? avec quelles limites et contrôles éventuels ? pendant combien de temps ?). Au-delà de l'objet et de la forme de ce droit d'exception, le but du recours à ce droit est de rétablir la normalité<sup>10</sup> ou du moins la situation d'avant crise : dans le cas de la pandémie de Covid, il s'agit donc d'un retour à un risque « normal » (ou acceptable ?) pour la vie.

---

<sup>6</sup> M.-L. BASILIEN-GAINCHE, *État de droit et états d'exception, une conception de l'État*, Paris, PUF, 2013, p. 9 et s..

<sup>7</sup> M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011, p. 99.

<sup>8</sup> Article 4 du Pacte des droits civils et politiques de 1966 ; article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 27 de la Convention américaine des droits de l'homme.

<sup>9</sup> Plusieurs pays ont ainsi activé la clause de l'article 15 CEDH : Arménie, Estonie, Géorgie, Lettonie, Moldavie, Roumanie, Albanie, Macédoine du Nord, Saint-Marin, Serbie. Cela constituait la première utilisation de cet article pour une crise sanitaire mais la plupart des pays ont retiré cette déclaration entre mai et octobre (Commission de Venise, *Rapport intérimaire sur les mesures prises dans les États membres de l'UE à la suite de la crise de la covid-19 et leur impact sur la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux*, 8 octobre 2020, avis n° 995/2020, p. 6). Concernant la CADH, le Pérou, l'Argentine, la Bolivie, le Chili, la Colombie ont fait de telles déclarations. Voir, plus largement, M. AFROUKH, « Covid-19 et droit de dérogation : les réponses du droit international des droits de l'homme », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, chron n° 40, revue en ligne.

<sup>10</sup> La mobilisation du droit d'exception a en effet une fonction conservatrice (J. FERREJOHN, P. PASQUINO, « The law of the exception : a typology of emergency powers », *International Journal of Constitutional Law*, avril 2004, p. 210 et s. ; F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception, op. cit.*).

Si l'on examine la crise sanitaire, on observe que de nombreux États ont réagi selon un schéma assez homogène plaçant de manière attendue l'exécutif au cœur de la décision. Dans une première phase : utilisation générale de mesures provisoires adoptées sur la base de législations ordinaires en matière de protection civile ou de protection sanitaire (arrêtés adoptés par des ministres de la Santé ou de l'Intérieur)<sup>11</sup>. Dans une deuxième phase : recours à des outils plus sophistiqués permettant de consolider les premières mesures souvent juridiquement fragiles et de fonder de nouvelles décisions (état d'urgence constitutionnel ou législatif, existant ou créé). Dans une troisième phase : recours à des dispositifs de législation déléguée permettant de modifier de larges pans de législation notamment pour gérer les conséquences économiques et sociales de la crise sanitaire. On se concentrera essentiellement dans cette étude sur la deuxième phase, telle que décrite précédemment, sans nécessairement étudier l'évolution de la position des pays au gré de la crise sanitaire.

Même en se limitant à ce cadre, l'examen des questions soulevées est d'autant plus ardu et difficilement réductible que l'on doit s'attacher à les poser dans l'ensemble des États. Un examen exhaustif sera parfois réalisable mais souvent il débordera des limites de la présente étude. Aussi, nous prendrons en compte, dans la mesure du possible (notamment en raison de l'accès aux sources), la plus grande diversité géographique et des systèmes politiques, sans prétendre à une présentation définitive ni exhaustive. Pour autant nous n'avons pas renoncé à une présentation globale du problème de la mobilisation de l'état d'exception au cours de cette pandémie, en estimant qu'une telle démarche était susceptible d'éclairer un phénomène global lui aussi. Certes, cela conduit à diverses simplifications mais reste une des modalités d'étude de droit comparé<sup>12</sup>. Dans ce cadre, il est possible de voir émerger des questions transversales : tout d'abord on notera un recours varié à un état d'exception par un grand nombre de pays (I), puis on vérifiera que le contrôle de la mise en œuvre de ces états d'urgence est plutôt limité (II).

#### I. – UN RECOURS GÉNÉRAL MAIS VARIÉ À UN DROIT D'EXCEPTION

Si l'on examine la réaction des États, qui ont fait massivement appel à un droit d'exception, deux variantes se dégagent : d'une part, le recours à un état d'exception prévu par la Constitution (modèle dit constitutionnel) (A), d'autre part, l'utilisation de lois ordinaires permettant d'adopter des mesures urgentes (modèle dit législatif) (B)<sup>13</sup>. Pour autant, il ne faut pas négliger une forme de convergence de ces modèles (C).

---

<sup>11</sup> R. GAY, K. GUILLAS-CAVAN, « La gestion sanitaire de la pandémie de Covid-19 par les États : recettes communes et logiques nationales », *Chronique internationale de l'IREs*, 2020, p. 4.

<sup>12</sup> On se réfère ici notamment à la méthode fonctionnelle du droit comparé (B. JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé, Bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*, 2005, p. 40).

<sup>13</sup> Sur la distinction entre modèle constitutionnel et modèle législatif voir J. FERREJOHN, P. PASQUINO, « The law of the exception... » précité, p. 210 et s..

**A. – Un recours à des droits d'exception largement prévu par les constitutions**

De nombreuses chartes fondamentales prévoient explicitement le recours à un droit d'exception, concrétisant la nécessaire distinction entre normalité et exception<sup>14</sup> et le besoin d'un encadrement constitutionnel de l'état d'urgence pour éviter un « raccourci vers l'autoritarisme »<sup>15</sup>. La présence (ou l'absence) et la forme de ces dispositifs s'expliquent souvent pour des raisons tenant à l'histoire politique et constitutionnelle de chaque État, revêtant à ce titre une forme d'irréductible spécificité. Toutefois, en s'attachant à l'essentiel de ces normes et en considérant leurs raisons d'être et leurs objectifs, on peut percevoir des mécanismes assez comparables. Pour autant, si les dispositifs constitutionnels peuvent apparaître plutôt homogènes (1), l'utilisation qui en a été faite dans le cadre de la crise sanitaire de la Covid reste hétérogène (2).

**1. – Des dispositifs homogènes**

Si l'on examine les clauses constitutionnelles instituant des droits d'exception, on constate que 172 constitutions sur 197 (soit 87,3 %) des chartes fondamentales prévoient de telles dispositions<sup>16</sup>, vérifiant que la nécessité est un souci permanent et universel<sup>17</sup>. Pour autant 12,7 % des constitutions ne disposent pas de telles clauses<sup>18</sup>. Si l'on examine plus précisément les constitutions qui organisent des

---

<sup>14</sup> E.-W. BÖCKENFORDE, « The Repressed State of Emergency: The Exercise of State Authority in Extraordinary Circumstances », in E.-W. BÖCKENFORDE, *Constitutional and Political Theory*, Oxford University Press, 2017, p. 108 et s..

<sup>15</sup> A. JABAURI, « State of emergency: a shortcut to authoritarianism », *Journal of constitutional law*, 2020, n° 1 p.121.

<sup>16</sup> En s'appuyant sur le site *Constitute* (en ajoutant les constitutions de la Guinée, du Mali, du Vatican et de Saint-Marin qui ne figurent pas dans la liste pourtant exhaustive), on relève que ces constitutions prévoient des formes de droit d'exception (crise majeure, état de guerre, état de siège, état d'urgence, état d'exception...). Nous ne traiterons pas ici des constitutions des entités fédérées qui peuvent prévoir des recours à un état d'urgence alors même que la constitution fédérale ne le prévoit pas : ainsi, par exemple, l'article XIII B section 3 de la Constitution de l'État de Californie décrit les conditions dans lesquelles le gouverneur peut déclarer l'état d'urgence alors qu'il n'est pas prévu dans la Constitution fédérale américaine.

<sup>17</sup> F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, Paris, PUF, 2001, p. 1.

<sup>18</sup> Il s'agit des constitutions des 25 pays suivants : Australie, Autriche, Belgique (seulement pouvoirs spéciaux en cas de circonstances exceptionnelles), Bosnie-Herzégovine, Canada, Danemark (seul le pouvoir du roi en cas d'empêchement du parlement est prévu), Allemagne, Irlande (urgence invoquée mais sans précision), Italie (mesures d'urgence mais pas d'état d'urgence, et pouvoirs nécessaires au gouvernement en cas de guerre), Islande, Jamaïque, Japon, Lybie, Liechtenstein (mesures d'urgence mais pas état d'urgence), Îles Marshall, Monaco, Norvège, Nouvelle-Zélande, Suède, Suisse, Royaume-Uni, États-Unis, Uruguay, Saint-Marin, Vatican. L'absence de telles dispositions est souvent due à l'ancienneté des constitutions (1787, pour les États-Unis, 1814 pour la Norvège) alors que des dispositions d'urgence ne faisaient pas partie des contenus attendus dans les textes fondamentaux. Cette carence s'explique aussi par des raisons plus spécifiques à certains États (rejet de telles clauses dont le souvenir était associé à des pratiques honnies comme en Allemagne avec le précédent de Weimar qui avait contribué à l'instauration du régime nazi (M. KORDEVA, « Le covid-19 et le droit public allemand », *RFDA*, 2020, p. 661) ou même



états d'exception, on constatera que certaines prévoient des hypothèses d'utilisation exclusivement fondée sur la nécessité de rétablir l'ordre (sécurité extérieure ou intérieure) et donc plus difficiles à utiliser pour faire face à la pandémie<sup>19</sup>. Ainsi, une partie des États seulement prévoient dans leurs constitutions un état d'urgence<sup>20</sup> prévu ou facilement mobilisable pour faire face à une pandémie. Ces dispositions restent cependant diverses sur le plan qualitatif : dessinant souvent brièvement les contours d'un état d'urgence dont le régime devra être fixé par une loi ordinaire<sup>21</sup>, organique<sup>22</sup> ou constitutionnelle<sup>23</sup> ; fixant parfois des conditions et des conséquences très précises<sup>24</sup> mais le plus souvent établissant un cadre assez élastique, voire une simple allusion à un état d'urgence<sup>25</sup>. Pour autant, ces variations ne se déclinent pas à l'infini : en effet, des rapprochements entre les différentes options choisies peuvent être faits plus ou moins aisément, faisant surgir en filigrane des influences, voire des modèles d'état d'urgence constitutionnels, notamment dans de nombreuses constitutions de pays issus des décolonisations<sup>26</sup>.

---

« l'ingénuité » des constituants (C. ROMAINVILLE, « Le droit constitutionnel belge à l'épreuve du covid », *JP Blog* avril-mai 2020, revue en ligne). Dans des pays comme la Suède, il existe pourtant une pratique de l'état supralégal d'urgence (A. JONSSON CORNELL, J. SALMINEN, « Emergency Laws in Comparative Constitutional Law – The Case of Sweden and Finland », *German law journal*, 2019, revue en ligne).

<sup>19</sup> Certaines constitutions se bornent à prévoir le recours à une loi martiale (Bahreïn, Koweït, Qatar, Tonga, Émirats Arabes Unis) ou à un état de siège (Côte d'Ivoire), ou à un état de guerre (Jordanie). D'autres ne prévoient que de confier à l'exécutif les pleins pouvoirs pour faire face à une crise institutionnelle causée par une situation de conflit externe ou interne (mécanisme du type article 16 de la Constitution française, que l'on retrouve au Burundi, Centrafrique, Tchad, Comores). Certaines constitutions ajoutent à ce dernier cas celui de l'état de siège (France, Maroc, Syrie, Tunisie) ou la loi martiale (Kazakhstan).

<sup>20</sup> Les formules peuvent varier (ex. état d'alarme, état de prévention, état de choc, urgence publique, urgence nationale...) mais on utilisera le vocable d'état d'urgence de manière générique car c'est celui qui est le plus souvent utilisé par les dispositions constitutionnelles et qui correspond le mieux à l'idée d'un régime juridique apte à faire face à une situation spécifique et extraordinaire.

<sup>21</sup> De nombreuses constitutions procèdent à un renvoi explicite à la loi ordinaire ou fixent la compétence du législateur pour encadrer l'état d'urgence (Albanie, Angola, Arménie, Barbade, Biélorussie, Bénin, Bolivie, Burkina Faso, Cameroun, Cap-Vert, Colombie, République démocratique du Congo, République du Congo, Costa-Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Égypte, Estonie, Indonésie, Lettonie, Lituanie, Mauritanie, Pays-Bas, Nicaragua, Niger, Philippines, Rwanda, Sao Tomé et Príncipe, Sénégal, Taïwan, Tanzanie, Timor Oriental, Ukraine, Ouzbékistan, Yémen). La compétence législative est implicite mais évidente lorsque le texte constitutionnel cite l'état d'urgence sans le définir ou l'encadrer (par ex. Liban, Oman, Turkménistan, Vietnam).

<sup>22</sup> Algérie (article 112), Chili (article 39), Madagascar (article 61), Moldavie (article 72), Roumanie (article 93), Espagne (article 78), Togo (article 94), Venezuela (article 337).

<sup>23</sup> Guatemala (article 139), Russie (article 56), Slovaquie (article 51), Tadjikistan (article 47).

<sup>24</sup> Par exemple, la Constitution de la République dominicaine est très précise sur les conditions, les actes qui peuvent être pris dans le cadre d'une pluralité d'états d'exception (article 262 à 266), la Constitution d'Eswatini est encore plus pointilleuse (article 36 à 38).

<sup>25</sup> Par exemple les constitutions de la Chine (article 67) ou du Costa Rica (article 45 et 121).

<sup>26</sup> Ainsi, les pays d'Afrique francophone ont souvent repris la formulation de l'article 16 de la Constitution française ; les pays lusophones ont retenu les dispositions de la Constitution

Les hypothèses d'utilisation de l'état d'urgence sont donc souvent indiquées dans le texte fondamental, mais pas toujours. La plupart du temps, lorsqu'elles sont déterminées par le constituant, elles visent des situations objectives, décrites dans des termes assez généraux : les formules employées sont souvent les mêmes et, avec des variantes, recouvrent essentiellement des cas d'atteinte à la sécurité extérieure<sup>27</sup> et à la sécurité intérieure<sup>28</sup> justifiant le recours à un état de siège ou à la loi martiale. Les constitutions prévoient moins souvent un usage de l'état d'urgence pour faire face à un « *danger public menaçant la vie de la nation* »<sup>29</sup>, à des catastrophes naturelles<sup>30</sup>, des calamités<sup>31</sup> ou des épidémies<sup>32</sup>. En outre, les dispositions constitutionnelles mobilisent souvent un registre plus subjectif pour valoriser l'appréciation politique des autorités compétentes : les termes « risque », « dan-

---

portugaise de 1976 ; les pays hispanophones d'Amérique latine se sont inspirés des dispositions de la Constitution espagnole de 1978.

<sup>27</sup> Quasiment toutes les constitutions emploient les termes de « guerre », « agression », « invasion »...

<sup>28</sup> La plupart des constitutions recourent à des expressions telles que troubles graves à l'ordre public, guerre civile, insurrection...

<sup>29</sup> Pour reprendre l'expression de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (que l'on retrouve aussi dans l'article 4 du Pacte des droits civils et politiques de 1966 : « *Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte* » et que l'on retrouve sous des formules proches dans 9 les constitutions suivantes : Afghanistan, Lesotho, Malaisie (vie économique), Namibie, Pérou, Saint-Christophe-et-Nièves, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines, Venezuela.

<sup>30</sup> Terme employé par les 53 constitutions suivantes : Afghanistan, Albanie, Andorre, Azerbaïdjan, Biélorussie, Belize, Bolivie, Brésil, Brunei, Chili, Croatie, Cuba, République Tchèque, Dominique, Équateur, Salvador, Érythrée, Estonie, Eswatini, Ghana, Honduras, Hongrie, Kenya, Malawi, Maldives, Mongolie, Monténégro, Mozambique, Namibie, Nicaragua, Nigéria, Macédoine du Nord, Palau, Palestine, Papouasie-Nouvelle Guinée, Pérou, Pologne, Rwanda, Samoa, Sierra Leone, Somalie, Afrique du Sud, Soudan, Soudan du Sud, Taïwan, Tadjikistan, Tanzanie, Trinidad et Tobago, Turquie, Ouganda, Ouzbékistan, Venezuela, Yémen.

<sup>31</sup> Les 26 constitutions suivantes utilisent cette expression : Angola, Antigua et Barbuda, Azerbaïdjan, Belize, Bhoutan, Cap-Vert, Chili, Colombie, Dominique, République dominicaine, Équateur, Guinée-Bissau, Corée du Sud, Népal, Nigéria, Portugal, Saint-Christophe-et-Nièves, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines, Sierra Leone, Tanzanie, Thaïlande, Timor Oriental, Ouzbékistan, Vanuatu, Venezuela.

<sup>32</sup> Seules 22 constitutions prévoient explicitement comme condition d'usage de l'état d'urgence, l'existence d'une épidémie ou d'une pandémie : Antigua et Barbuda, Azerbaïdjan, Barbade, Belize, Dominique, Salvador, Éthiopie, Géorgie, Honduras, Maldives, Monténégro, Népal, Macédoine du Nord, Papouasie-Nouvelle Guinée, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines, Soudan du Sud, Taïwan, Trinidad et Tobago, Turquie, Ouzbékistan. De plus, 5 constitutions autorisent l'usage de l'état d'urgence en cas de « *danger pour la santé* » (République Tchèque, Ghana, Micronésie, Mongolie, Biélorussie) et cinq constitutions utilisent le terme « *danger pour la vie* » ou des formules proches (Hongrie, Birmanie, Palau, Serbie, Biélorussie). En outre, des dispositions législatives complétant les normes constitutionnelles interprètent celles-ci comme incluant le cas des épidémies dans les conditions pour l'usage de l'état d'urgence constitutionnel (par ex. loi 117-Z de 2002 en Biélorussie).

ger », « menace » sont employés pour consacrer une capacité d'anticipation à ces autorités, de même que les termes « grave » pour permettre de choisir la meilleure solution face à une situation donnée. Si l'on combine ces différents éléments, il est aisé d'en déduire que la pandémie de Covid peut entrer assez facilement dans les catégories prévues en raison du danger pour la sécurité des populations.

Sur le plan procédural, les chartes fondamentales établissent un mécanisme d'utilisation globalement comparable. L'initiative appartient en principe à l'exécutif : la plupart du temps le chef de l'État seul, parfois avec l'accord du chef du gouvernement<sup>33</sup> et/ou de l'ensemble du gouvernement<sup>34</sup> ; moins souvent le chef du gouvernement seul<sup>35</sup> ou avec l'ensemble du gouvernement ou encore le gouvernement pris collectivement<sup>36</sup>. D'autres autorités doivent parfois être consultées avant que l'exécutif n'adopte cette décision<sup>37</sup>. Puis, le parlement doit souvent confirmer rapidement ce décret<sup>38</sup> et doit intervenir pour proroger la durée de l'état d'urgence<sup>39</sup>. On trouve une variante à ce schéma, dans laquelle le pouvoir de décider de l'urgence appartient au parlement, sachant que l'exécutif peut déclarer l'urgence en cas de nécessité sans attendre la décision du parlement mais sous réserve d'une confirmation ultérieure et rapide de ce dernier<sup>40</sup>. Certains pays ont opté pour une déclaration de l'exécutif qui doit être précédée d'une autorisation préalable du parlement<sup>41</sup> s'inspirant souvent du « modèle portugais »<sup>42</sup>. Dans quelques pays, le parlement et l'exécutif ont un pouvoir autonome et identique de

<sup>33</sup> Par exemple Bangladesh (article 141 A).

<sup>34</sup> L'approbation de tous les ministres est nécessaire par ex. en Colombie.

<sup>35</sup> Par exemple Belize.

<sup>36</sup> Par exemple en Arménie.

<sup>37</sup> Par exemple, le président algérien doit consulter les présidents de chambre, de la Cour constitutionnelle et le chef du gouvernement.

<sup>38</sup> C'est le cas général dans les régimes parlementaires, mais avec des exceptions (par ex. la Slovaquie, article 51 de la Constitution). Dans les régimes semi-présidentiels, la décision du chef d'État n'a en principe pas à être confirmée ultérieurement par le parlement.

<sup>39</sup> Toutefois, certaines constitutions prévoient une prorogation par l'exécutif seul (ex. Brunei, Équateur, Guinée équatoriale, Malaisie).

<sup>40</sup> On trouve ce mécanisme dans les sept constitutions suivantes : République dominicaine, Bulgarie, Lettonie, Lituanie, Israël, Mongolie, Monténégro. En Serbie, à défaut d'une décision du parlement, la déclaration d'état d'urgence est une décision conjointe du Président, du président de l'Assemblée et du Premier ministre.

<sup>41</sup> En plus du Portugal, c'est le cas des constitutions des pays suivants : Cap-Vert, République dominicaine (en principe et par défaut une déclaration du Président approuvée par le parlement), Iran, Sao-Tomé et Príncipe, Espagne (seulement pour l'état d'urgence proprement dit), Surinam, République démocratique du Congo, Angola.

<sup>42</sup> La procédure prévue par l'article 138 de la Constitution portugaise a été souvent reprise par des constitutions de pays lusophones (contribuant à la circulation du « modèle lusitanien », D. LÖHRER, « L'influence de la Constitution portugaise de 1976 sur les textes constitutionnels des pays lusophones, Réflexions au sujet de l'existence d'un modèle constitutionnel lusitanien », in D. CONNILL, D. LÖHRER, *40 ans d'application de la Constitution portugaise*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 251 et s.).

déclarer l'état d'urgence<sup>43</sup>. Enfin, dans des cas limités, le parlement a le monopole de la déclaration de l'état d'urgence<sup>44</sup>.

## 2. – *Un usage hétérogène*

Contrairement à une idée reçue, on peut constater que « seulement » 81 États sur les 172 disposant d'un état d'exception constitutionnel (soit 47,1 %), ont eu effectivement recours à ces clauses. On trouve ces États répartis dans la plupart des zones géographiques : en Europe (Albanie<sup>45</sup>, Bulgarie<sup>46</sup>, Espagne<sup>47</sup>, Estonie<sup>48</sup>, Finlande<sup>49</sup>, République tchèque<sup>50</sup>, Hongrie<sup>51</sup>, Lettonie<sup>52</sup>, Luxembourg<sup>53</sup>, Moldavie<sup>54</sup>, Macédoine du Nord<sup>55</sup>, Portugal<sup>56</sup>, Roumanie<sup>57</sup>, Serbie<sup>58</sup>, Slovaquie<sup>59</sup>), en

---

<sup>43</sup> Salvador (article 30), Macédoine du Nord (article 125), Malte (article 47).

<sup>44</sup> Irak (la déclaration d'état d'urgence ne peut être adoptée que par le parlement à l'initiative conjointe du Président et du Premier ministre), Moldavie, Albanie (pour le seul état d'urgence, l'état de catastrophe étant déclaré par le gouvernement).

<sup>45</sup> L'état d'urgence a été déclaré du 26 mars au 26 juin 2020.

<sup>46</sup> Le parlement a décrété à l'unanimité l'état d'urgence le 13 mars 2020 en application de l'article 84 de la Constitution.

<sup>47</sup> L'état d'alerte, qui est l'un des trois états prévus par l'article 116 de la Constitution, a été déclaré le 14 mars 2020 dans les conditions prévues par la loi organique n° 4 de 1981 (D. JOUVE, « L'état d'alerte : la centralisation des pouvoirs face au covid-19 en Espagne », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, chron. n° 31).

<sup>48</sup> Le Premier ministre a déclaré une situation d'urgence le 13 mars 2020 en application des articles 87 et 129 de la Constitution, eux-mêmes mis en œuvre par la loi relative à l'urgence du 8 février 2017.

<sup>49</sup> Le Président et le Gouvernement ont déclaré l'état d'urgence le 16 mars 2020 conformément à l'article 23 de la Constitution.

<sup>50</sup> Décret du 13 mars 2020 adopté par le Conseil des ministres sur la base des articles 1 à 12 de la loi constitutionnelle n° 110 de 1998 annexée à la Constitution de 1993 et ayant valeur constitutionnelle (selon l'article 112 de la Constitution).

<sup>51</sup> Le gouvernement a déclaré le 11 mars 2020 l'état de danger prévu aux articles 48 à 53 de la Constitution.

<sup>52</sup> Déclaration d'état d'urgence le 12 mars sur la base de l'article 144 de la Constitution.

<sup>53</sup> Un état de crise a été déclaré sur la base de l'article 34 de la Constitution.

<sup>54</sup> Une déclaration de l'état d'urgence a été adoptée par le parlement le 17 mars 2020 sur la base de l'article 66 de la Constitution (et de loi sur l'urgence n° 212 de 2004).

<sup>55</sup> Déclaration de l'état d'urgence par le Président le 18 mars 2020 en vertu de l'article 125 de la Constitution alors que le parlement était dissous (V. STEFANOVSKA, « Divergences from the separation of powers in times of emergency with special emphasis to the Republic of North Macedonia », *Journal of Liberty and International Affairs*, vol. 6, p. 52-61, DOI 10.47305/JLIA2163052s).

<sup>56</sup> Décret du Président du 18 mars 2020 après autorisation de l'Assemblée du même jour en application de l'article 138 de la Constitution.

<sup>57</sup> État d'urgence décrété par le Président le 16 mars 2020 en application de l'article 93 de la Constitution (mis en œuvre par la loi n° 453 de 2004).

<sup>58</sup> Le Président, le président de l'Assemblée nationale et le Premier ministre ont déclaré le 15 mars 2020 l'état d'urgence prévu à l'article 200 de la Constitution (I. CAVDAREVIC, « Serbia and Covid-19 : state of emergency in a state disarray », *Verfassungsblog*, 2020, site internet).

Afrique (Angola<sup>60</sup>, Botswana<sup>61</sup>, Cap Vert<sup>62</sup>, République démocratique du Congo<sup>63</sup>, République du Congo<sup>64</sup>, Côte d'Ivoire<sup>65</sup>, Égypte<sup>66</sup>, Eswatini<sup>67</sup>, Éthiopie<sup>68</sup>, Gabon<sup>69</sup>, Gambie<sup>70</sup>, Guinée<sup>71</sup>, Guinée-Bissau<sup>72</sup>, Lesotho<sup>73</sup>, Libéria<sup>74</sup>, Madagascar<sup>75</sup>, Mali<sup>76</sup>, Mozambique<sup>77</sup>, Namibie<sup>78</sup>, Niger<sup>79</sup>, Sénégal<sup>80</sup>, Sierra Leone<sup>81</sup>, Soudan<sup>82</sup>, Sao Tomé

<sup>59</sup> Déclaration de « l'urgence » le 15 mars prévue par la loi constitutionnelle 227 de 2002 appliquant l'article 51 de la Constitution (S. HENCEKOVA, S. DUGDA, « Slovakia: change of government under Covid-19 emergency », *Verfassungsblog*, janvier 2021 revue en ligne).

<sup>60</sup> L'état d'urgence a d'abord été déclaré le 26 mars 2020 puis l'état de calamité depuis le 26 mai jusqu'à aujourd'hui.

<sup>61</sup> Le Président a déclaré l'état d'urgence publique le 17 mars 2020 en vertu de l'article 17 de la Constitution.

<sup>62</sup> Le 28 mars 2020, le parlement a autorisé le Président à déclarer l'état d'urgence prévu par l'article 294 de la Constitution.

<sup>63</sup> Le Président a mis en œuvre l'article 85 de la Constitution directement par l'ordonnance n° 20/014 du 24 mars 2020, alors même que la loi d'application à laquelle cet article renvoie n'a jamais été adoptée (S. KAPINGA K. NKASHAMA, « État d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de covid-19 en République Démocratique du Congo », *Librairie africaine d'études juridiques*, n° 1 de 2021, p. 46, revue en ligne).

<sup>64</sup> Le décret n° 2020-93 du 30 mars 2020, déclare « l'état d'urgence sanitaire » catégorie non prévue par la Constitution mais qui fait implicitement appel à l'état d'urgence de l'article 157 de celle-ci ; la loi d'application prévue par cet article ne sera adoptée que le 8 mai 2020 (loi n° 21-2020).

<sup>65</sup> Déclaration de l'état d'urgence du Président le 23 mars 2020.

<sup>66</sup> Le Président égyptien a demandé une prorogation de l'état d'urgence qui est en vigueur depuis 2017 et a été à l'origine d'une extension en 2020 de la loi n° 162 de 1958 d'application de l'état d'urgence prévu à l'article 154 de la Constitution.

<sup>67</sup> Le 17 mars 2020, le roi a déclaré l'état d'urgence nationale en application de l'article 36 de la Constitution (mis en œuvre par le *Disaster management Act* du 8 mars 2006).

<sup>68</sup> Le gouvernement a déclaré l'état d'urgence le 8 avril 2020 conformément à l'article 93 de la Constitution.

<sup>69</sup> Le Président a déclaré l'état d'urgence le 10 avril 2020 sur la base de l'article 25 de la Constitution (appliquée par la loi sur l'état d'urgence du 16 novembre 1990, modifiée ensuite par la loi du 25 avril 2020).

<sup>70</sup> Le Président a déclaré l'état d'urgence le 20 mars 2020 sur la base de l'article 34 de la Constitution.

<sup>71</sup> En vertu de l'article 100 de la Constitution, le Président a déclaré l'état d'urgence le 27 mars 2020.

<sup>72</sup> L'état d'urgence a été déclaré le 28 mars 2020 sur la base des articles 30 et 31 de la Constitution.

<sup>73</sup> L'article 23 de la Constitution a été utilisé pour décréter l'état d'urgence le 18 mars 2020.

<sup>74</sup> Décret d'état d'urgence le 8 avril 2020 appliquant les articles 85 à 88 de la Constitution, après avoir dans un premier temps déclaré l'urgence sanitaire le 21 mars sur la base du code de la santé publique.

<sup>75</sup> Décret n° 359 du 21 mars 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire sur la base de l'article 61 de la Constitution.

<sup>76</sup> Un état d'urgence sanitaire est déclaré le 26 mars 2020 sur la base de l'article 49 de la Constitution et vient s'ajouter à l'état d'urgence sécuritaire qui était déjà en vigueur.

<sup>77</sup> Déclaration d'état d'urgence du Président le 27 mars 2020 fondée sur l'article 282 de la Constitution.

<sup>78</sup> Déclaration d'état d'urgence le 18 mars 2020 en application de l'article 26 de la Constitution.

et Principe<sup>83</sup>, Tunisie<sup>84</sup>, Zimbabwe<sup>85</sup>) en Asie (Arménie<sup>86</sup>, Géorgie<sup>87</sup>, Indonésie<sup>88</sup>, Israël<sup>89</sup>, Jordanie<sup>90</sup>, Kazakhstan<sup>91</sup>, Kirghizstan<sup>92</sup>, Liban<sup>93</sup>, Palestine<sup>94</sup>, Papouasie-Nouvelle Guinée<sup>95</sup>, Thaïlande<sup>96</sup>, Timor-Oriental<sup>97</sup>), en Amérique du Sud (Argentine<sup>98</sup>, Chili<sup>99</sup>, Équateur<sup>100</sup>, Malaisie<sup>101</sup>, Pérou<sup>102</sup>, Surinam<sup>103</sup>, Venezuela<sup>104</sup>), en

---

<sup>79</sup> Décret du 27 mars 2020 déclarant l'état d'urgence appliquant l'article 68 de la Constitution.

<sup>80</sup> Le Président a procédé à la déclaration d'état d'urgence le 24 mars 2020 en application de l'article 69 de la Constitution (et de la loi n° 69-29 du 29 avril 1969 prévue par ce dernier).

<sup>81</sup> Décret du Président déclarant l'état d'urgence le 24 mars 2020 en application de l'article 29 de la Constitution.

<sup>82</sup> Déclaration d'état d'urgence de santé publique le 12 avril 2020 sur la base de l'article 40.1 de la Constitution.

<sup>83</sup> Décret du président n° 3 de 2020 (après autorisation du parlement du même jour) instaurant un état d'urgence de santé publique fondé sur l'article 80 de la Constitution et conformément à sa loi d'application n° 1 de 2003.

<sup>84</sup> Le Président a fait usage de l'article 80 de la Constitution pour adopter plusieurs décrets établissant notamment un couvre-feu et un confinement en mars 2020 (A. MANGANELLA, O. MEHDI, E. NOVIC, J. WAGMAN, R. ZOUAOU, « La riposte tunisienne à la pandémie Covid-19 – Quand l'état d'exception se superpose à l'état d'urgence », *Avocats sans frontières*, 2020, revue en ligne).

<sup>85</sup> Le Président a décrété l'état d'urgence le 26 mars 2020 (article 113 de la Constitution).

<sup>86</sup> Le gouvernement a déclaré l'état d'urgence par le décret n° 298 du 16 mars 2020 en s'appuyant sur la combinaison des articles 3 (nécessaire protection de la population) et 76, 120 (état d'urgence).

<sup>87</sup> Le 21 mars 2020, le Président a décrété l'état d'urgence sur la base de l'article 71 de la Constitution (N. KHERKHEULIDZE, « Relationship between the process of emergency related norm-making and the principle of the legal state in light of a state of emergency in Georgia declared on 21 march 2020 », *Journal of constitutional law*, 2020, p. 91-105).

<sup>88</sup> Le Président a déclaré l'urgence de santé publique le 31 mars 2020 en application de la loi n° 6 de 2018 qui met en œuvre l'article 12 de la Constitution.

<sup>89</sup> L'état d'urgence organisé par les articles 38 et 39 de la Constitution n'a pas été déclenché pour la crise sanitaire mais il est renouvelé en continu depuis 1948 (A. BRUT, N. KOSTI, « The Paradox of Israel's Coronavirus Law », *Verfassungsblog*, 2021, revue en ligne).

<sup>90</sup> L'article 124 de la Constitution a été mis en œuvre par le décret du 17 mars 2020 (par l'entremise de la loi de défense n° 13 de 1992).

<sup>91</sup> Décret du Président du 15 mars 2020 qui applique l'article 44 de la Constitution.

<sup>92</sup> Décret du 22 mars 2020 appliquant l'article 15 de la Constitution.

<sup>93</sup> État de mobilisation générale décrété le 15 mars 2020 sur la base de la loi sur la défense nationale appliquant l'article 65 de la Constitution.

<sup>94</sup> Le Président a déclaré l'état d'urgence le 5 mars 2020 en application de l'article 110 de la Constitution.

<sup>95</sup> L'état d'urgence a été déclaré le 22 mars 2020 sur la base des articles 226 et s. de la Constitution. En outre une loi d'urgence a été adoptée le 1<sup>er</sup> avril.

<sup>96</sup> Le Premier ministre a déclaré l'état d'urgence le 26 mars 2020 en vertu de l'article 172 de la Constitution (mis en œuvre par le décret royal n° 2548 de 2005).

<sup>97</sup> Déclaration d'état d'urgence le 27 mars 2020, la situation est qualifiée de calamité publique et justifie donc l'usage de l'article 85 de la Constitution.

<sup>98</sup> L'urgence publique sanitaire est décrétée le 12 mars 2020 en application de la loi n° 27541 du 21 décembre 2019, basée sur l'article 76 de la Constitution.

<sup>99</sup> Le Président a activé, le 18 mars 2020, l'état de catastrophe, qui est un des états d'exception prévu par la Constitution (article 39 à 45).

Amérique centrale (Bélize<sup>105</sup>, Colombie<sup>106</sup>, Costa Rica<sup>107</sup>, Guatemala<sup>108</sup>, Honduras<sup>109</sup>, Salvador<sup>110</sup>), dans les Caraïbes (Antigua et Barbuda<sup>111</sup>, Bahamas<sup>112</sup>, Barbade<sup>113</sup>, Dominique<sup>114</sup>, République dominicaine<sup>115</sup>, Grenade<sup>116</sup>, Trinidad et Tobago<sup>117</sup>, Sainte-Lucie<sup>118</sup>, Saint-Christophe-et-Nièves<sup>119</sup>), dans le Pacifique (Kiribati<sup>120</sup>, Samoa<sup>121</sup>, Tuvalu<sup>122</sup>, Vanuatu<sup>123</sup>, Micronésie<sup>124</sup>, Îles Salomon<sup>125</sup>).

<sup>100</sup> Le décret du Président n° 1017 du 16 mars 2020 fait usage des articles 164 et 165 relatifs à l'état d'exception.

<sup>101</sup> L'état d'urgence est déclaré le 12 janvier 2021 en application de l'article 150 de la Constitution.

<sup>102</sup> Le décret présidentiel n° 44/2020 du 15 mars 2020 a déclaré l'état d'urgence nationale en application de l'article 137 de la Constitution.

<sup>103</sup> Déclaration de l'état d'urgence par le parlement le 9 avril 2020 en application de l'article 72 de la Constitution.

<sup>104</sup> Le Président a déclaré l'état d'alerte par le décret n° 4/160 du 13 mars 2020, sur la base des articles 337 à 339 de la Constitution et de la loi organique sur les états d'exception de 2001 qui les complètent.

<sup>105</sup> Urgence déclarée par le Premier ministre le 1<sup>er</sup> avril en vertu de l'article 18 de la Constitution.

<sup>106</sup> Le Président a adopté le décret n° 417 le 17 mars 2020 par lequel il a décrété l'état d'urgence économique sociale et écologique prévu, qui est l'un des états d'exception prévu aux articles 212 à 215 de la Constitution.

<sup>107</sup> Le Président a procédé à une déclaration d'urgence nationale le 16 mars 2020 en application de la loi sur l'urgence et la prévention du risque n° 8488 du 22 novembre 2006, laquelle met en œuvre l'article 45 de la Constitution évoquant l'état d'urgence.

<sup>108</sup> Le Président a déclaré un état de calamité publique le 5 mars 2020, en application des articles 138, 139 et 183 de la Constitution et de la loi sur l'ordre public appliquant ces articles.

<sup>109</sup> Le Président a adopté le 15 mars 2020 un décret restreignant les droits et libertés fondés sur l'article 187 de la Constitution après avoir déclaré l'état d'urgence sanitaire le 10 février en invoquant notamment le droit à la santé des personnes.

<sup>110</sup> L'Assemblée a adopté le décret-législatif n° 594 le 14 mars 2020, en application de l'article 29 de la Constitution.

<sup>111</sup> Le Premier ministre a déclaré l'état d'urgence le 27 mars 2020 pour 15 jours, lequel a été prorogé par le parlement jusqu'au 31 juillet 2020.

<sup>112</sup> Le Gouverneur général a fait usage de l'article 29 de la Constitution le 17 mars 2020.

<sup>113</sup> Urgence publique déclarée le 28 mars 2020 par le Gouverneur général (article 25-1 de la Constitution).

<sup>114</sup> Déclaration de l'état d'urgence le 1<sup>er</sup> avril 2020 sur la base de l'article 15 de la Constitution (et la loi d'application sur les pouvoirs d'urgence de 1987).

<sup>115</sup> Décret présidentiel n° 134/20 du 19 mars 2020 pris en application de l'article 262 de la Constitution prévoyant l'état d'urgence (et mis en œuvre par la loi n° 21-18 du 25 mai 2018).

<sup>116</sup> Le Gouverneur général a déclaré l'état d'urgence en vertu de l'article 17 de la Constitution.

<sup>117</sup> Le Premier ministre a déclaré l'état d'urgence le 15 mai 2021 seulement sur la base des articles 7 et s. de la Constitution.

<sup>118</sup> Déclaration d'état d'urgence le 23 mars 2020, et sur cette base utilisation de la loi de 1995 sur les pouvoirs d'urgence en cas de catastrophe.

<sup>119</sup> Déclaration d'état d'urgence le 27 mars 2020, utilisation des pouvoirs détaillés dans la loi sur les pouvoirs d'urgence du 31 décembre 2002.

<sup>120</sup> État d'urgence déclaré le 26 mars 2020 en application de l'article 16 de la Constitution.

Cependant, une majorité d'États (91 sur les 172 disposant d'un état d'exception constitutionnel, soit 52,9 %) ont renoncé à utiliser cette clause. On retrouve ces États réfractaires dans presque toutes les aires géographiques aussi : en Afrique (Afrique du Sud<sup>126</sup>, Algérie<sup>127</sup>, Bénin<sup>128</sup>, Burkina Faso<sup>129</sup>, Burundi<sup>130</sup>, Cameroun<sup>131</sup>, Centrafrique<sup>132</sup>, Comores<sup>133</sup>, Djibouti<sup>134</sup>, Guinée équatoriale<sup>135</sup>, Érythrée<sup>136</sup>, Ghana<sup>137</sup>, Kenya<sup>138</sup>, Malawi<sup>139</sup>, Maroc<sup>140</sup>, Maurice<sup>141</sup>, Mauritanie<sup>142</sup>, Nigeria<sup>143</sup>, Ougan-

---

<sup>121</sup> Décret déclarant l'état d'urgence le 20 mars 2020 pris en vertu de l'article 106 de la Constitution.

<sup>122</sup> Déclaration d'état d'urgence du 20 mars 2020 fondée sur l'article 35 de la Constitution.

<sup>123</sup> Déclaration de l'état d'urgence le 26 mars 2020 sur la base de l'article 69 de la Constitution.

<sup>124</sup> Le gouverneur de l'État de Pohnpei a déclaré l'état d'urgence le 11 mars 2020 puis le 14 mars le Président de Micronésie a déclaré l'état d'urgence nationale de santé publique, les deux déclarations ayant été fondées sur l'article X (section 9) de la Constitution.

<sup>125</sup> Décret du Premier ministre du 30 mars 2020 déclarant l'état d'urgence en vertu de l'article 16 de la Constitution.

<sup>126</sup> L'état d'urgence prévu par l'article 37 de la Constitution n'a pas été mis en œuvre.

<sup>127</sup> Le Président a agi par décret mais n'a pas utilisé l'état d'urgence.

<sup>128</sup> Le Président en Conseil des ministres n'a pas utilisé l'article 101 de la Constitution prévoyant l'état d'urgence.

<sup>129</sup> Le Président n'a pas eu recours à l'état d'urgence prévu aux articles 58 et 59 de la Constitution.

<sup>130</sup> Le Président n'a pas utilisé l'article 116 de la Constitution.

<sup>131</sup> L'article 9 de la Constitution n'a pas été utilisé par le Président, alors qu'il a adopté des mesures prévues par la loi du 19 décembre 1990 d'application de l'état d'urgence constitutionnel (R. M. MVOGO BELIBI, « Covid-19 et décision publique en situation d'incertitude. Illustrations et illusion de l'état d'exception en Afrique subsaharienne », *Juspoliticum* n° 26, revue en ligne).

<sup>132</sup> Le Président n'a fait ni usage de l'article 43 (pleins pouvoirs de type article 16 français) ni de l'article 44 (état d'urgence, renvoyant à une loi) (J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, « Constitutionnalisme et crise du Covid-19 en République centrafricaine », *réseau africain de droit constitutionnel*, 2020 ; revue en ligne).

<sup>133</sup> Les articles 19 et 55 évoquent un mécanisme proche de l'article 16 français, qui n'a pas été utilisé par le Président.

<sup>134</sup> Le Président n'a pas fait appel à l'article 40 prévoyant des pouvoirs exceptionnels de type article 16 français.

<sup>135</sup> Le Président n'a pas utilisé les pouvoirs d'urgence établis aux articles 43 et 44 de la Constitution.

<sup>136</sup> L'article 27 de la Constitution est resté sans application.

<sup>137</sup> L'article 31 de la Constitution prévoyant l'état d'urgence, développé dans la loi 472 de 1994, n'a pas été utilisé par le Président (K. AGYEMAN-BUDU, « COVID-19, Constitutionalism and Emergencies under Ghana's 1992 Fourth Republican Constitution », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>138</sup> L'article 58 de la Constitution prévoyant l'état d'urgence n'a pas été utilisé pour la crise sanitaire (A. MALECHE, N. WERE, T. IMALINGAT, « Excessive Law Enforcement in Kenya », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>139</sup> Le Président n'a pas déclaré l'état d'urgence prévu à l'article 45 de la Constitution.

<sup>140</sup> Les articles 59 et 74 relatifs à l'état de siège et aux pouvoirs exceptionnels de type article 16 français n'ont pas été utilisés.

<sup>141</sup> Pas d'utilisation de l'article 19 de la Constitution.

<sup>142</sup> Pas d'application des articles 39 et 71 de la Constitution.



da<sup>144</sup>, Rwanda<sup>145</sup>, Somalie<sup>146</sup>, Soudan du Sud<sup>147</sup>, Tanzanie<sup>148</sup>, Tchad<sup>149</sup>, Togo<sup>150</sup>, Zambie<sup>151</sup>), en Asie (Afghanistan<sup>152</sup>, Azerbaïdjan<sup>153</sup>, Bahreïn<sup>154</sup>, Bangladesh<sup>155</sup>, Bhoutan<sup>156</sup>, Brunei<sup>157</sup>, Cambodge<sup>158</sup>, Chine<sup>159</sup>, Inde<sup>160</sup>, Iran<sup>161</sup>, Irak<sup>162</sup>, Corée du Nord<sup>163</sup>, Koweït<sup>164</sup>, Laos<sup>165</sup>, Maldives<sup>166</sup>, Mongolie<sup>167</sup>, Myanmar<sup>168</sup>, Népal<sup>169</sup>,

---

<sup>143</sup> L'article 305 de la Constitution n'a pas été mobilisé.

<sup>144</sup> Il n'y a pas eu de déclaration d'état d'urgence fondée sur l'article 110 de la Constitution.

<sup>145</sup> L'état d'urgence au sens des articles 136 à 138 de la Constitution n'a pas été déclaré alors que la situation correspond aux conditions posées (D. BIKESHA, « Constitutionalism and Covid-19 in Rwanda », *Réseau africain de droit constitutionnel*, 2020, revue en ligne).

<sup>146</sup> Non utilisation de l'article 31 de la Constitution.

<sup>147</sup> Pas d'utilisation de l'article 189 de la Constitution.

<sup>148</sup> Inapplication de l'article 32 de la Constitution.

<sup>149</sup> Le Président n'a pas eu recours à l'article 96 qui prévoit un mécanisme proche de l'article 16 de la Constitution française.

<sup>150</sup> Déclaration d'urgence sanitaire le 1<sup>er</sup> avril 2020, mais pas fondée sur l'article 94 de la Constitution.

<sup>151</sup> Pas d'utilisation des articles 30 et 31 de la Constitution.

<sup>152</sup> Les articles 143 à 149 n'ont pas été mobilisés.

<sup>153</sup> Le Président n'a pas eu recours à l'état d'urgence prévu par l'article 112 de la Constitution ; le gouvernement s'est contenté de mettre en œuvre la loi sur les épidémies.

<sup>154</sup> L'article 36 de la Constitution n'a pas été utilisé, non plus qu'aucun dispositif légal mais des « mesures d'urgences » ont été adoptées.

<sup>155</sup> L'article 141 A de la Constitution permet pourtant d'intégrer la pandémie dans les troubles intérieurs mais le gouvernement n'a même pas mobilisé la loi de 2018 sur les maladies transmissibles (R. HOQUE, « Bangladesh's COVID-19 Year », *Verfassungsblog*, 2021, revue en ligne).

<sup>156</sup> Le roi n'a pas utilisé l'article 33 de la Constitution.

<sup>157</sup> Le Sultan n'a pas utilisé l'article 83 de la Constitution.

<sup>158</sup> L'article 22 de la Constitution n'a pas été utilisé.

<sup>159</sup> Les articles 67 et suivants de la Constitution font allusion à un état d'urgence qui n'a pas été mobilisé. On sait que le gouvernement chinois s'est d'ailleurs évertué à montrer que son modèle de fonctionnement était de fait plus efficace que celui de démocraties empêtrées dans leurs règles juridiques (E. PILS, « China's Response to the Coronavirus Pandemic: Fighting Two Enemies », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>160</sup> Inapplication de l'article 352 de la Constitution qui ne vise que des hypothèses de sécurité.

<sup>161</sup> L'article 79 de la Constitution n'a pas été appliqué, le parlement a rejeté l'adoption d'une loi pour faire face à la pandémie, la loi sur la gestion des crises de 2019 n'a pas été mise en œuvre (S. NUE, « The Iranian Legal Response to Covid-19: A Constitutional Analysis of Coronavirus Lockdown », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>162</sup> Le Président et le Premier ministre ont demandé le 15 mars 2020 sans succès au parlement de voter un état d'urgence sanitaire fondé sur l'article 61 de la Constitution.

<sup>163</sup> Pas d'utilisation de l'article 103 de la Constitution.

<sup>164</sup> Pas d'usage de la loi martiale prévue à l'article 69 de la Constitution.

<sup>165</sup> Le gouvernement a adopté diverses restrictions mais n'a pas fait usage de l'état d'urgence prévu à l'article 67 de la Constitution.

<sup>166</sup> L'article 253 de la Constitution aurait pu être facilement utilisé car il vise les épidémies, mais ce n'est pas le choix qui a été fait par le gouvernement (F. YUMNA, « Restrictions of human rights and freedoms on health emergencies: the example of covid-19 », in *Constitutional justice in Asia, Restrictions of human rights and freedoms on health emergencies: the*

Oman<sup>170</sup>, Pakistan<sup>171</sup>, Philippines<sup>172</sup>, Qatar<sup>173</sup>, Russie<sup>174</sup>, Arabie saoudite<sup>175</sup>, Seychelles<sup>176</sup>, Sri Lanka<sup>177</sup>, Syrie<sup>178</sup>, Tadjikistan<sup>179</sup>, Turquie<sup>180</sup>, Turkménistan<sup>181</sup>, Émirats arabes unis<sup>182</sup>, Ouzbékistan<sup>183</sup>, Vietnam<sup>184</sup>, Yémen<sup>185</sup>, Corée du Sud<sup>186</sup>, Singapour<sup>187</sup>, Taïwan<sup>188</sup>), en Europe (Andorre<sup>189</sup>, Biélorussie<sup>190</sup>, Croatie<sup>191</sup>,

---

*example of covid-19*, The Directorate of International Relations Constitutional Court of the Republic of Turkey, 2020, p. 220).

<sup>167</sup> L'article 25 de la Constitution n'a pas été mobilisé alors qu'il prévoyait l'urgence en cas de menace pour la santé (O. BILEGT, N. ONUDARI, « Restrictions of human rights and freedoms on health emergencies: case of Mongolia », in *Constitutional justice in Asia*, précité, p. 231).

<sup>168</sup> Inapplication de l'article 412 de la Constitution (K. ZAR THWE, M. HSU HLAING, « Legal protection of the right to health under constitution and national laws: Myanmar », in *Constitutional justice in Asia*, précité, p. 247).

<sup>169</sup> L'article 273 de la Constitution n'a pas été utilisé alors qu'il prévoit comme condition l'existence d'une épidémie, cependant la loi servant de base aux mesures prises fournit une base peu contraignante aux restrictions de libertés (I. PAIN, « Emergency Powers in Nepal: An Ordinary Response? », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>170</sup> Le sultan n'a pas déclenché l'état d'urgence prévu à l'article 41 de la Constitution.

<sup>171</sup> Article 232 de la Constitution non utilisé.

<sup>172</sup> L'article 23 de la Constitution, bien que cité dans le décret déclarant l'état d'urgence ne fonde pas ce dernier.

<sup>173</sup> L'état d'urgence prévu à l'article 69 de la Constitution n'a pas été mobilisé.

<sup>174</sup> Non utilisation de l'article 56 de la Constitution.

<sup>175</sup> Les articles 61 et 62 de la Constitution n'ont pas été concrétisés.

<sup>176</sup> Le Président n'a pas utilisé les articles 41 à 44 de la Constitution.

<sup>177</sup> Pas d'utilisation de l'article 115 de la Constitution.

<sup>178</sup> Les articles 103 et 114 de la Constitution n'ont pas été activés.

<sup>179</sup> Pas de recours aux articles 46 et 47 de la Constitution.

<sup>180</sup> Le Président n'a pas mobilisé l'article 119 de la Constitution, alors même que les conditions étaient réunies, que la Turquie est habituée à l'état d'urgence et que la Cour suprême n'en contrôle pas l'usage (E. ÇELIKDEMİR ANKITCI, « The restriction of fundamental rights due to Covid-19 in Turkey », in *Constitutional justice in Asia*, précité, p. 350 et s.).

<sup>181</sup> Pas d'usage de l'article 71 prévoyant un état d'urgence.

<sup>182</sup> Pas d'usage de la loi martiale (article 145 et 146 de la Constitution).

<sup>183</sup> Les articles 93.19 et 78.19 n'ont pas été mis en œuvre (S. NORBEKOV, « Restrictions of human rights and freedoms on health emergencies: the example of covid-19 », in *Constitutional justice in Asia*, précité, p. 389).

<sup>184</sup> L'état d'urgence indiqué à l'article 70 de la Constitution n'a pas été mis en application.

<sup>185</sup> L'article 131 prévoyant l'état d'urgence n'a pas été mobilisé pour la crise sanitaire.

<sup>186</sup> L'article 76 de la Constitution n'a pas été employé (S. LEE, T. H. KIM, « South Korea's Combating COVID-19 Under the Rule of Law », *Verfassungsblog*, 2021, revue en ligne)

<sup>187</sup> L'article 150 de la Constitution n'a pas été utilisé.

<sup>188</sup> Pas d'utilisation de l'article 43 de la Constitution.

<sup>189</sup> Le gouvernement d'Andorre s'est contenté de prendre des décrets sur la base de la loi générale de santé du 20 mars 1989.

<sup>190</sup> Le président n'a pas utilisé le dispositif prévu par l'article 84 de la Constitution, le gouvernement s'étant borné à mettre en œuvre la loi 340-Z de 2012 sur le bien-être sanitaire et épidémiologique.

<sup>191</sup> Le Président a estimé que les limitations permises aux libertés dans la constitution permettaient de ne pas avoir besoin de recourir à l'état d'urgence prévu par l'article 17 de la Constitution.

Chypre<sup>192</sup>, France<sup>193</sup>, Grèce<sup>194</sup>, Kosovo<sup>195</sup>, Lituanie<sup>196</sup>, Malte<sup>197</sup>, Monténégro<sup>198</sup>, Pays Bas<sup>199</sup>, Pologne<sup>200</sup>, Slovénie<sup>201</sup>, Ukraine<sup>202</sup>, dans le Pacifique (Fidji<sup>203</sup>, Nauru<sup>204</sup>, Palau<sup>205</sup>, Tonga<sup>206</sup>), en Amérique du Sud (Bolivie<sup>207</sup>, Brésil<sup>208</sup>, Guyana<sup>209</sup>, Paraguay<sup>210</sup>) en Amérique centrale (Mexique<sup>211</sup>, Nicaragua<sup>212</sup>, Panama<sup>213</sup>), dans les Caraïbes (Cuba<sup>214</sup>, Haïti<sup>215</sup>, Saint-Vincent et les Grenadines<sup>216</sup>).

Cette présentation globale masque cependant des disparités régionales importantes. Ont ainsi eu recours à une telle clause constitutionnelle : 24,5 % des États d'Asie, 50 % des États d'Afrique, 51,7 % des États d'Europe, 60 % des États dans

<sup>192</sup> Le gouvernement a renoncé à faire usage de l'article 183 de la Constitution.

<sup>193</sup> Le président n'a fait appel ni à l'état de siège (article 36) ni aux pouvoirs exceptionnels (article 16).

<sup>194</sup> L'état de siège prévu par l'article 48 de la Constitution n'a pas été utilisé, mais l'article 44 permettant l'exercice du pouvoir législatif par le Président au nom de circonstances exceptionnelles a été activé.

<sup>195</sup> L'état d'urgence de l'article 131 de la Constitution n'a pas été utilisé mais a fait l'objet d'une vive controverse et a conduit à une crise politique (W. DIESTLER, « Political crisis and the Corona—'State of Emergency' in Kosovo », *Zeitschrift für Friedens- und Konfliktforschung*, 2020, vol. 9, p.375–384).

<sup>196</sup> Les articles 144 et 145 de la Constitution n'ont pas été appliqués.

<sup>197</sup> Pas d'application de l'article 47 de la Constitution.

<sup>198</sup> Pas de recours à l'article 133 de la Constitution alors même que le cas d'épidémie est prévu explicitement (S. KACARSKA, F. MILACIC, *Democracy and the state of emergency*, F. Ebert Stiftung, 2021, p. 5).

<sup>199</sup> L'article 103 de la Constitution n'a pas été utilisé.

<sup>200</sup> L'état d'urgence prévu aux articles 228 à 234 n'ont pas été invoqués.

<sup>201</sup> L'état d'urgence prévu par l'article 92 de la Constitution n'a pas été déclaré.

<sup>202</sup> Les articles 64, 85, 92, 106 de la Constitution n'ont pas été utilisés pour gérer la crise.

<sup>203</sup> Inapplication de l'article 154 de la Constitution.

<sup>204</sup> Non utilisation des articles 77 et 78 de la Constitution.

<sup>205</sup> Le Président a estimé que le recours à l'état d'urgence prévu à l'article 14 de la Constitution n'était pas nécessaire.

<sup>206</sup> L'article 46 de la Constitution ne fait référence qu'à la loi martiale et n'a pas été appliqué.

<sup>207</sup> La Présidente par intérim n'a pas utilisé l'article 137 de la Constitution prévoyant l'état d'exception notamment en cas de catastrophe naturelle ou de choc intérieur.

<sup>208</sup> Le Président n'a pas mobilisé les articles 136 à 141 de la Constitution (D. TEXEIRA DE OLIVEIRA, « L'état d'exception en droit constitutionnel brésilien et la gestion de la crise sanitaire due à la covid-19 », rapport de recherche, faculté de droit d'Aix, 2021, HAL Id: hal-02936003).

<sup>209</sup> L'article 150 de la Constitution n'a pas été mis en œuvre.

<sup>210</sup> L'état d'exception prévu à l'article 288 de la Constitution n'a pas été activé.

<sup>211</sup> Le Président n'a pas utilisé l'article 29 de la Constitution.

<sup>212</sup> Les articles 184 à 186 n'ont pas été utilisés.

<sup>213</sup> L'article 55 de la Constitution n'a pas été mobilisé (A. CERVANTES, M. MATARRITA, S. RECCA, « Los estados de excepción en tiempos de pandemia: un estudio comparado en América Latina », *Cuadernos Manuel Gimenez Abad*, 2020, n° 20, p. 197, DOI : 10.47919/FMGA.CM20.0032).

<sup>214</sup> Le gouvernement n'a pas utilisé les articles 222 à 224 relatifs à l'état d'urgence.

<sup>215</sup> L'état de siège prévu à l'article 278 n'a pas été mis en œuvre.

<sup>216</sup> Pas d'utilisation de l'article 17 de la Constitution.

le Pacifique, 62,5 % des États d'Amérique centrale, 66,7 % des États d'Amérique du Sud, 75 % des États dans les Caraïbes. On pourrait d'ailleurs affiner encore cette analyse, en notant par exemple qu'aucun recours à une clause constitutionnelle n'a été relevé dans la péninsule arabe.

Mais l'analyse quantitative doit être complétée par une analyse qualitative. À ce titre, il est utile de se pencher sur les raisons pour lesquelles les États n'ont pas utilisé ces clauses constitutionnelles. Parfois ces raisons ont été explicitées dans le cadre de débats publics mais la plupart du temps il faut se contenter de proposer des hypothèses explicatives. Plusieurs justifications à la non-utilisation de ces clauses apparaissent ainsi : les conditions posées par la charte fondamentale ne sont pas remplies<sup>217</sup> ; l'état d'exception disponible est disproportionné ou inadapté à la pandémie<sup>218</sup>. Certains refus s'expliquent par des éléments conjoncturels et non liés aux conditions d'utilisation<sup>219</sup>. Ailleurs, la pauvreté et la faiblesse des structures notamment médicales peuvent expliquer aussi une non-utilisation de dispositifs constitutionnels qui ne montreraient sans doute qu'un peu plus l'impuissance du gouvernement<sup>220</sup> ou seraient simplement inutiles car recourir à un régime constitutionnel n'accroîtrait pas les moyens de répondre à la crise<sup>221</sup>. Mais de multiples paramètres peuvent encore intervenir : les lois existantes sont suffisantes ou plus adaptées ; l'existence de précédents dissuasifs<sup>222</sup> ou l'usage long états d'exception<sup>223</sup> ; la crainte paradoxale d'une limite juridique plus forte en cas d'utilisation d'un régime constitutionnel<sup>224</sup> ; refuser de convoquer un état

---

<sup>217</sup> Dans le cas des états d'exception purement sécuritaires, notamment ceux qui ne prévoient que la loi martiale (pays de la péninsule arabe) et correspondent mal à la crise sanitaire. Mais une large interprétation est possible dans ce domaine, est facilitée par l'ampleur de la pandémie, de sorte que cet obstacle ne semble pas déterminant pour expliquer le rejet de l'utilisation d'un dispositif constitutionnel.

<sup>218</sup> C'est le cas notamment du dispositif de l'article 16 de la Constitution française que l'on retrouve dans plusieurs pays et qui n'a pas été mis en œuvre (Djibouti, Comores, Tchad, Centrafrique, Burundi, Burkina Faso, Cameroun, Maroc, France, Mauritanie, Tunisie, Syrie). Pour la France, voir H. JOZEFOWICZ, « Le droit public français au risque de l'urgence sanitaire », *Politeia*, n° 37, 2020, p. 61 et s.

<sup>219</sup> Ainsi du refus d'utiliser l'état d'urgence constitutionnel par le Monténégro alors qu'il est prévu explicitement pour faire face aux épidémies (refus que l'on retrouve aussi aux Maldives et au Népal dont les constitutions sont aussi explicites sur les épidémies) s'explique par la controverse politique autour d'une telle déclaration qui a pris un tour polémique du fait du contexte électoral (de même au Kosovo).

<sup>220</sup> Par exemple Somalie, Sud Soudan, Érythrée...

<sup>221</sup> Par exemple au Bénin où le gouvernement estime alors qu'il n'a pas les moyens de mettre en œuvre un confinement (<https://www.france24.com/fr/afrique/20200403-coronavirus-le-b%C3%A9nin-dit-ne-pas-avoir-les-moyens-de-confiner-la-population>). Dans le même sens, voir l'inaction du Burundi ([https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/BDI/INT\\_CCPR\\_IC\\_S\\_BDI\\_42339\\_F.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/BDI/INT_CCPR_IC_S_BDI_42339_F.pdf)).

<sup>222</sup> Abus ou dictatures comme à Taïwan ou à Singapour, en raison de l'héritage colonial et de l'abus des pouvoirs d'urgence de 1948 à 1960 (E. MÉRIEAU, « Le covid-19 en Asie orientale : Corée du Sud, Hong-Kong, Japon, Singapour, Taïwan », *RFDA*, 2020, p. 695).

<sup>223</sup> Chypre (S. LAULHÉ SHAELOU, A. MANOLI, « A Tale of two: The COVID-19 pandemic and the Rule of Law in Cyprus », *Verfassungsblog*, 30 avril 2020, revue en ligne), Brunei.

<sup>224</sup> Par exemple les décrets d'urgence sont contrôlés de manière rigoureuse par le juge constitutionnel en Corée du Sud ou à Taïwan (E. MÉRIEAU, « Le covid-19 en Asie orientale... »),

d'exception constitutionnel a pu aussi donner corps à une forme de déni de la situation, évitant de remettre en cause le gouvernement en place<sup>225</sup> ; l'inutilité dans des régimes déjà restrictifs de liberté où la concentration du pouvoir est importante<sup>226</sup>, peur des conséquences économiques de l'état d'urgence<sup>227</sup> ; la préférence parfois pour un état d'urgence de fait<sup>228</sup> ; l'inutilité par rapport à la faible ampleur de la pandémie dans le pays<sup>229</sup>. De manière plus générale, l'explication la plus commune est peut-être le choix des gouvernements pour une législation *ad hoc* souple et adaptée aux spécificités de la crise, qui ne remette pas en cause les équilibres politiques<sup>230</sup> et qui est plus facile à faire accepter par les populations. La dimension technique et moins politique (renforcée par la forte présence des experts médicaux) fait apparaître une action plus objective et laisse moins visible la marge étendue du pouvoir, alors que le recours à un état d'exception est souvent la marque d'une forme d'autoritarisme entrant plus ou moins en écho avec l'histoire de chaque pays. Quoi qu'il en soit, le recours à un état d'urgence constitutionnel est donc loin d'être généralisé. Cependant, ce recours a été largement complété par le recours à un droit d'exception législatif.

#### B. – *Un recours complémentaire à un droit d'exception législatif*

Les États ne disposant pas de clauses constitutionnelles d'urgence ou ne les ayant pas utilisées ont souvent eu recours à un état d'exception législatif<sup>231</sup>.

---

précité, p. 695) ; en Pologne, en raison de la durée d'utilisation notamment (J. JARACZEWSKI, « An Emergency By Any Other Name? Measures Against the COVID-19 Pandemic in Poland », *Verfassungsblog*, avril 2020, revue en ligne) ; en Ouganda, le Président a préféré adopter des déclarations sans fondement juridique que de recourir à l'état d'urgence qui l'aurait paradoxalement limité davantage.

<sup>225</sup> En Biélorussie (U. BELAVUSAU, M. KARLIUK, « The state of denial amidst a military parade: covid-19 in Belarus », *Verfassungsblog*, 20 mai 2020, revue en ligne), en Érythrée, Nicaragua, Tanzanie (dans ce sens, le gouvernement a adopté un décret le 14 août 2020 pour interdire la diffusion des chiffres concernant le Covid dans ce pays (INCL, *Covid civic freedom tracker*, site internet).

<sup>226</sup> Chine, Bahreïn, Nicaragua (A. I. SOLÍS ROMÁN, « Nicaragua : entre un régime dictatorial y la pandemia de covid-19 », in *Covid-19, estado de derecho y procesos electorales in latinoamerica*, Konrad Adenauer Stiftung, 2021, p. 414), Arabie saoudite.

<sup>227</sup> En Turquie notamment (S. UNVER, « Fighting COVID-19 – Legal Powers, Risks and the Rule of Law: Turkey », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>228</sup> Nicaragua, Ouganda (M. MUSIIME, E. NOVIC, N. VANDEVELDE, « La réponse de l'Ouganda à la pandémie de Covid-19 : l'état d'urgence de facto », *Avocats sans frontières*, 11 juin 2020, revue en ligne).

<sup>229</sup> Cas du Tadjikistan par ex. (M. RAJABKOVA, « Restrictions of human rights and freedoms on health emergencies : the example of covid-19 of Tajikistan », in *Constitutional justice in Asia, op. cit.*, p. 307).

<sup>230</sup> Dans le cas de la Croatie et de la Slovénie notamment (H. BUTKOVIĆ, « The Impacts of Executive Responses on Democracy During the Coronavirus Crisis in Croatia, Slovenia and Austria », *Czech journal of international relations*, 2021, vol. 56, p. 7-34, DOI 10.32422/mv-cjir.1771). Il ne faut pas oublier en outre que de nombreuses constitutions imposent un vote du parlement à une majorité des 2/3 qui pourrait mettre en difficulté l'exécutif.

<sup>231</sup> Certains États n'ont eu recours à aucune forme d'état d'urgence. La Suède est à ce titre l'exemple le plus emblématique (I. CAMERON, A. JONSSON-CORNELL, « COVID-19 in Swe-

D'emblée, il faut reconnaître la difficulté de distinguer les lois « ordinaires » mobilisées (notamment les lois relatives aux catastrophes naturelles ou à la santé publique)<sup>232</sup> de celles qui instaurent un état d'exception : elles organisent toutes deux des dérogations parfois aux lois ordinaires sur le plan de la répartition des compétences comme de l'étendue des compétences conférées aux autorités ; ce qui oppose ces lois relève donc souvent plus de la différence de degré que de nature<sup>233</sup>. La dissemblance principale avec l'état d'exception posé par une constitution est que la loi établissant ces dérogations à la normale reste soumise à la charte fondamentale ce qui réduit *a priori* la capacité du législateur de se détacher de la normalité et laisse entière la possibilité de contrôler la loi par rapport à la constitution. De ce fait, l'édifice construit par le législateur est plus fragile que l'état d'urgence fondé sur la constitution. Ce « modèle législatif » repose alors sur une intervention du législateur ayant pour objet de limiter les droits des individus dans le cadre d'un compromis entre différents droits (aucun droit n'étant absolu, même si certains peuvent être plus déterminants que d'autres, à un moment donné). Dans le cadre de la pandémie, le compromis est ainsi assuré entre le droit à la vie et à l'intégrité physique et les autres droits et libertés. Ainsi, les États qui ne disposent pas d'un dispositif d'état d'urgence constitutionnel ou qui n'ont pas voulu l'utiliser ont fait

---

den: A Soft Power Approach », *Verfassungsblog*, 2021, revue en ligne ; I. CAMERON, A. JONSSON-CORNELL, « Sweden and COVID 19 : A Constitutional Perspective », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>232</sup> Au Liechtenstein, le Prince n'a pas utilisé l'article 10 de la Constitution prévoyant l'adoption de décrets d'urgence pouvant restreindre les droits. La loi suisse sur les épidémies s'applique, le gouvernement a utilisé ces dispositions pour édicter le règlement du 13 mars 2020 sur les mesures de lutte contre le coronavirus. À Malte, la loi sur l'état d'urgence du 2 mars 1963 n'a pas plus été appliquée que l'article 47 de la Constitution : le Premier ministre a pris des mesures sur la base de la loi sur la santé publique de 2003 (chapitre 465). À Monaco, Le ministre d'État a adopté des mesures sur la base de la loi 1-283 du 7 juin 2004 relative à l'organisation de la sécurité civile. Aux Maldives, l'urgence de santé publique a été déclarée le 12 mars 2020 en application de l'article 33 de la loi sur la santé publique n° 7 de 2012. En Slovénie sera appliquée la loi sur les maladies transmissibles du 16 novembre 1995 (qui sera modifiée en 2020). En Suisse, s'applique la loi fédérale sur les épidémies du 3 décembre 2010. Au Malawi, L'état de catastrophe a été déclaré le 20 mars 2020 sur la base de l'article 32 du chapitre 33 du *Disaster Preparedness and Relief Act* de 1991 et de l'article 29 du chapitre 34 de la loi sur la santé publique de 1948.

<sup>233</sup> C'est ce qui rend délicat l'établissement d'une liste exhaustive des États ayant eu recours à un état d'urgence législatif. On ne peut pas se fier à l'utilisation des termes d'état d'urgence eux-mêmes car ils recouvrent des contenus beaucoup plus variés que dans le cas des états constitutionnels. En outre, les gouvernements utilisent parfois d'autres terminologies (état de catastrophe...) qui peuvent recouvrir en fait de véritables états d'exception. De sorte que les études et articles avançant un nombre total de recours à l'état d'urgence, sans distinction entre états constitutionnels et législatifs, sont à examiner avec prudence (par exemple : C. BJORSKOF, S. VOIGT, « This time is different? On the use of emergency measures during the corona pandemic », *European journal of law and economics*, 2021, DOI : 10.1007/s10657-021-09706-5 ; INCL, *Covid-19 Civic Freedom Tracker*, site internet).

appel à des législations<sup>234</sup> posant un droit d'exception avec deux variantes principales.

D'une part on trouve le cas où il existait une législation préexistante à la crise sanitaire, d'autre part, celui où une législation a été adoptée ou modifiée après le déclenchement de la crise et pour y faire face. Si, en Asie du Sud-est, les épidémies meurtrières précédentes ont conduit les gouvernements à mettre en place des dispositifs aptes à traiter une pandémie, beaucoup d'États ont été pris au dépourvu et c'est ainsi que de nombreuses législations anciennes ont été mobilisées dans la précipitation (lois sur la protection civile, les catastrophes, les épidémies, la santé publique...), les pays faisant alors feu de tout bois<sup>235</sup>. C'est dans ce cadre que les États suivants, outre ceux déjà cités, ont eu recours à une loi déjà existante pour mettre en place un droit d'exception : Afrique du Sud<sup>236</sup>, Australie<sup>237</sup>, Azerbaïdjan<sup>238</sup>, Biélorussie<sup>239</sup>, Bolivie<sup>240</sup>, Bosnie-Herzégovine<sup>241</sup>, Brésil<sup>242</sup>, Burkina

<sup>234</sup> On ne traitera pas ici les sources jurisprudentielles d'un traitement de l'urgence, à l'instar des circonstances exceptionnelles élaborées par le Conseil d'État français (CE 28 juin 1918, *Heyriès*) ou de la jurisprudence sur les pouvoirs extraordinaires élaborée par la jurisprudence de la Cour de cassation belge du 11 février 1919, *Geubelle* (« Attendu que c'est donc par application des principes constitutionnels que le Roi, resté seul organe du pouvoir législatif ayant conservé sa liberté d'action, a, sous la responsabilité de ses ministres, pris, par l'arrêté-loi du 11 octobre 1916, les dispositions que commandaient impérieusement la défense du territoire et les intérêts vitaux de la Nation et décréta, par l'article 2 de l'arrêté-loi du 8 avril 1917, qu'elles sont obligatoires dans toute l'étendue du Royaume et que les autorités administratives et judiciaires en poursuivront l'application au fur et à mesure de la libération du territoire et sans nouvelle publication »). Dans le cas belge, ce n'est pas sur le fondement de ces pouvoirs extraordinaires mais sur celui des pouvoirs spéciaux que le roi va être habilité par le parlement à prendre les mesures nécessaires pour faire face à la pandémie (F. BOUHON, « L'État belge face à la pandémie de covid-19 : esquisse d'un régime d'exception », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2020/1, p. 5 et s.). En Tunisie, ce n'est pas une loi mais le décret n° 78-50 du 26 janvier 1978 qui a servi de fondement à un état d'urgence quasi continu depuis 2015.

<sup>235</sup> C'est le cas notamment de l'Inde (les lois sur les épidémies de 1897 et loi sur la gestion des catastrophes naturelles de 2005 : K. KUMAR GOWD, D. VEERABABU, V. REVANTH REDDY, « COVID-19 and the legislative response in India: The need for a comprehensive health care law », *Wiley public health emergency collection*, avril 2021, revue en ligne), de Chypre (Le gouvernement a fait appel à une loi de 1932 du temps de l'occupation anglaise : C. KOMBOS, « Covid-19 and the cypriot example: a constitutional paradox », *U.K. Const. L. Blog*, 7 mai 2020, revue en ligne); des Pays-Bas; du Canada (utilisation seulement au niveau fédéré de l'*emergencies act* de 1988).

<sup>236</sup> Le Président a déclaré l'état de catastrophe nationale sur la base de l'article 27 de la loi n° 57 de 2002 relative à la gestion des catastrophes.

<sup>237</sup> Un état d'urgence a été proclamé le 30 mars dans l'État de Tasmanie et dans plusieurs autres États fédérés, sur la base de l'urgence sanitaire prévue à l'article 475 du *Biosecurity act* de 2015.

<sup>238</sup> Le gouvernement a utilisé la loi sur la santé et la sécurité épidémiologique n° 371 de 1994, plutôt que de mobiliser l'état d'urgence prévu par l'article 112 de la Constitution.

<sup>239</sup> Le gouvernement a mis en œuvre la loi 340-Z de 2012 sur le bien-être sanitaire et épidémiologique au lieu d'utiliser l'article 84 de la Constitution.

<sup>240</sup> La présidente par intérim a proclamé l'état d'urgence sanitaire mis en place par l'article 75 du code de la santé par le décret suprême n° 4196 du 17 mars 2020.

<sup>241</sup> Le gouvernement a déclaré l'état de catastrophe le 17 mars 2020.

Faso<sup>243</sup>, Colombie<sup>244</sup>, Croatie<sup>245</sup>, Cuba<sup>246</sup>, États-Unis<sup>247</sup>, Fidji<sup>248</sup>, Guinée équatoriale<sup>249</sup>, Haïti<sup>250</sup>, Honduras<sup>251</sup>, Îles Marshall<sup>252</sup>, Italie<sup>253</sup>, Jamaïque<sup>254</sup>, Kosovo<sup>255</sup>, Lituanie<sup>256</sup>, Maurice<sup>257</sup>, Mexique<sup>258</sup>, Myanmar<sup>259</sup>, Nauru<sup>260</sup>, Nouvelle-Zélande<sup>261</sup>, Panama<sup>262</sup>, Paraguay<sup>263</sup>, Philippines<sup>264</sup>, Pologne<sup>265</sup>, Tchad<sup>266</sup>, Tonga<sup>267</sup>.

---

<sup>242</sup> Le Congrès a déclaré l'état de calamité publique le 20 mars 2020 sur la base de la loi n° 65 de 2001 et sur demande du Président (D. TEXEIRA DE OLIVEIRA, « L'état d'exception... », précité).

<sup>243</sup> Le Président en Conseil des ministres a déclaré le 27 mars 2020 l'état d'alerte sanitaire conformément à l'article 66 de la loi n° 23/94/ADP du 19 mai 1994 portant Code de la santé publique.

<sup>244</sup> Le Président a procédé à une déclaration « d'urgence sanitaire » le 12 mars 2020, sur la base des lois existantes (notamment la loi n° 1751 de 2015) et de la nécessité de protéger la vie (article 49 de la Constitution).

<sup>245</sup> Loi sur la protection civile et loi sur la protection de la santé de la population, la première ayant été modifiée pour faire face à la pandémie.

<sup>246</sup> Le ministre de la Santé a déclaré l'urgence par application de la loi n° 41 de 1983 sur la santé publique.

<sup>247</sup> Déclaration par le Président le 12 mars d'urgence nationale sur la base du *National Emergencies Act*, de l'article 1135 du code de la sécurité sociale et de l'article 319 F-3 du *Public Health Service Act* (P. MBONGO, « L'État d'urgence aux USA », in P. MBONGO, *L'état d'urgence, la prérogative et l'état de droit*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 144 et s).

<sup>248</sup> Déclaration d'état de catastrophe naturelle du 16 avril 2020, prise en application de l'article 17 de la loi sur la gestion des catastrophes naturelles de 1998.

<sup>249</sup> État d'alerte sanitaire décrété par le Président (décret 42/2020 du 31 mars 2020).

<sup>250</sup> L'état d'urgence sanitaire a été décrété le 19 mars sur la base de la loi du 15 avril 2010 relative à l'état d'urgence.

<sup>251</sup> La déclaration d'état d'urgence sanitaire s'est appuyée sur les lois en matière de protection civile et le code de la santé publique.

<sup>252</sup> Le gouvernement a eu recours à un véritable état d'urgence législatif (*Emergencies Act de 1979*), déclaré le 7 février 2020.

<sup>253</sup> Le gouvernement a décrété l'état d'urgence sanitaire le 31 janvier 2020 sur la base du décret législatif n° 1 de 2018, puis a adopté différentes mesures sur le fondement de la loi du 23 décembre 1978 avant de recourir aux décrets lois prévus par l'article 77 de la Constitution en cas d'urgence (J. FOUGEROUSE, « Les droits et libertés à l'épreuve de la pandémie de Covid-19 en Italie », *Les cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2021, p. 107 et s).

<sup>254</sup> Le gouvernement a mobilisé à partir du 13 mars 2020 plusieurs lois dont celle sur les pouvoirs en temps d'urgence et la loi sur la gestion des risques de catastrophe de 2015.

<sup>255</sup> Le gouvernement (et notamment le ministre de la Santé) a fait usage des articles 41 et 44 de la loi n° 02/L-109 de prévention et de lutte contre les maladies infectieuses et des articles 12 et 89 de la loi n° 04/L-125 relative à la santé.

<sup>256</sup> Le 25 février 2020, un état de situation extrême est déclaré sur la base de la loi sur la protection civile.

<sup>257</sup> Loi de 2020 sur la quarantaine.

<sup>258</sup> L'urgence sanitaire est déclarée par le Conseil général de santé le 30 mars 2020 sur la base (floue) de l'article 40 de la loi générale de santé du 7 février 1984 et de la compétence du ministre de la Santé (présidant le Conseil général de santé) en cas d'épidémie (article 73 de la Constitution).

<sup>259</sup> Déclaration d'utilisation de la loi n° 1 de 1995 relative à la prévention et au contrôle des maladies transmissibles.



La déclaration d'un état d'urgence prévu par la constitution n'empêche d'ailleurs pas que le législateur intervienne après la déclaration pour adopter une législation spéciale<sup>268</sup>.

Mais la plupart des législations n'ont permis que de prendre les premières mesures et ont dû rapidement être modifiées pour accroître et étendre le pouvoir de contrainte des autorités publiques.

Assez vite, de nombreux États ont ainsi élaboré de nouvelles législations ou modifié les anciennes pour faire face *a posteriori* à la crise. Ainsi, on rencontre le cas des lois créant un état d'urgence spécial<sup>269</sup> ou modifiant une loi déjà exist-

<sup>260</sup> Urgence nationale et état de catastrophe, déclarés le 16 mars 2020 sur la base de l'article 26 de la loi sur la gestion des risques de catastrophe nationale de 2016.

<sup>261</sup> État d'urgence nationale déclaré sur la base de la loi sur la gestion des urgences de protection civile de 2002.

<sup>262</sup> Le 13 mars 2020, le Président a déclaré l'état d'urgence nationale, en s'appuyant sur diverses lois relatives au marché public (C. E. VILLALOBOS JAEN, « Estado de urgencia o estado de emergencia », <https://www.icalaw.com/es/estado-urgencia-estado-emergencia/>), ce qui soulève la question de la fragilité juridique de cette déclaration (S. GARZON-RENDON, « Panama y el estado de derecho durante la pandemia », in *Covid-19, estado de derecho y procesos electorales in latinoamerica*, Konrad Adenauer Stiftung, 2021, p. 459).

<sup>263</sup> Le décret présidentiel n° 3456 du 16 mars 2020 déclare l'état d'urgence sanitaire prévu par le code de la santé (article 13).

<sup>264</sup> Déclaration d'état d'urgence de santé publique par décret présidentiel n° 922 du 8 mars 2020, en vertu de la section 7 du *Republic Act* n° 11332 du 26 avril 2019.

<sup>265</sup> État d'épidémie déclaré le 20 mars 2020, en vertu de la loi sur les maladies infectieuses de 2008.

<sup>266</sup> Le Président a déclaré le 25 mars 2020 par le décret n° 708/2020, l'état d'urgence « sanitaire » en application de l'ordonnance relative à l'état d'urgence n° 44 de 1962.

<sup>267</sup> Déclaration d'état d'urgence le 20 mars 2020 sur la base de l'article 37 de la loi de 2007 relative à la gestion des urgences.

<sup>268</sup> Par exemple en Bulgarie où, après la déclaration d'état d'urgence prévue par la Constitution, le parlement a adopté le 24 mars 2020 une loi spéciale relative aux mesures et actions à prendre pendant l'état d'urgence ; c'est le cas aussi au Gabon qui a d'abord mobilisé l'article 25 de la Constitution puis a adopté une loi d'urgence spéciale le 11 mai 2020. En Tunisie, l'état d'urgence fondé sur le décret n° 78-50 du 26 janvier 1978 se cumule avec l'usage de l'article 80 de la Constitution. Au Salvador, le parlement a déclaré l'état d'urgence nationale par le décret n° 593 du 14 mars 2020 en s'appuyant sur l'article 24 de la loi de protection civile du 31 août 2005, le même jour où il a déclaré l'état d'exception sur la base de l'article 29 de la Constitution).

<sup>269</sup> En France (loi du 23 mars 2020) ; au Maroc (décret-loi du 23 mars 2020 ; DCAF, *Gestion de l'état d'urgence sanitaire au Maroc*, rapport juillet 2020, p. 28) ; au Gabon (loi du 11 mai 2020) ; au Ghana, une loi spéciale a été élaborée le 21 mars 2020, alors qu'il existait une législation antérieure adaptée (cette loi spéciale se fonde non sur l'état d'urgence prévue par la Constitution – article 31 – mais sur la possibilité de restreindre les libertés – article 21) ; en Ukraine (adoption de plusieurs lois à partir du 17 mars 2020 et elle a déclaré, le 25 mars 2020, le régime de la situation d'urgence établi par ces lois) ; en Israël (si des mesures ont d'abord été prises sur la base de l'ordonnance sur la santé publique de 1940 (époque britannique), le gouvernement s'est appuyé ensuite sur la « loi coronavirus » du 23 juillet 2020) ; à Saint-Marin (le secrétaire d'État à la santé a déclaré l'état d'urgence sur la base du décret-loi du 28 février 2020) ; au Paraguay la loi n° 6524 du 26 mars 2020 déclare l'état d'urgence et met en place des mesures spécifiques.

tante<sup>270</sup>. Dans d'autres cas, la loi donne de nouveaux pouvoirs exorbitants<sup>271</sup> ou confère des pouvoirs spéciaux à l'exécutif par une loi d'habilitation<sup>272</sup>, ou encore des autorisations législatives d'adopter des actes gouvernementaux ayant valeur de loi<sup>273</sup>. Les lois peuvent aussi étendre les pouvoirs de l'exécutif pour faire face à la pandémie<sup>274</sup>. Dans ce cadre, s'est développée une singulière tendance à autoriser toute autorité à prendre toute mesure jugée bonne pour lutter contre la pandémie<sup>275</sup>. Parfois encore, les lois créées à l'occasion de la pandémie n'ont pas visé précisément la situation traversée mais ont supprimé « seulement » le contrôle parlementaire<sup>276</sup>. L'usage de déclarations d'urgence législative vient donc largement compléter celui des urgences constitutionnelles et l'examen de ces pratiques fait apparaître une certaine convergence des modèles constitutionnels et législatifs.

### C. – Des éléments de convergence entre les modèles

Au-delà du rang des normes incluant les règles relatives à l'état d'urgence, on constate d'abord une forme de convergence des modèles constitutionnel et législatif, car on peut trouver « *des pouvoirs extraordinaires dans des lois ordinaires* »<sup>277</sup>. En effet, plusieurs éléments apparaissent communs<sup>278</sup>, que les États aient eu recours à un état d'urgence prévu par la constitution ou sur la base d'une loi ordinaire. D'une part, la valeur performative de l'urgence, d'autre part l'étendue et la nature des pouvoirs conférés à l'exécutif, enfin la conscience de la différence par-

---

<sup>270</sup> Au Japon (le Premier ministre déclare l'état d'urgence le 7 avril 2020 sur la base de l'article 32 de la loi sur les mesures spéciales n° 156 du 17 décembre 1999 modifiée le 13 mars 2020) ; au Kenya (loi sur la santé publique mobilisée et modifiée le 3 avril 2020) ; en Pologne (loi sur les maladies infectieuses de 2008, modifiées le 2 mars 2020) ; au Qatar (modification de la loi sur les maladies transmissibles n° 17 de 1990 par la loi n° 9 de 2020 du 26 mars 2020) ; aux Seychelles (le Commissaire à la santé a déclaré l'état d'urgence sanitaire le 20 mars 2020 sur la base de la loi sur la santé publique du 18 janvier 1960, modifiée en 2020).

<sup>271</sup> Par exemple au Danemark, la loi n° 1026 du 1<sup>er</sup> octobre 2019 relative aux mesures contre les épidémies modifiée le 12 mars 2020 ; en Irlande, la loi sur la santé du 21 mars 2020.

<sup>272</sup> Au Royaume-Uni (*Coronavirus Act* du 26 mars 2020) ; en Belgique (M. VERDUSSEN, « La constitution belge face à la pandémie de Covid-19 », *Confluence des droits*, 2020, n° 9, revue en ligne) ; en Norvège (des lois existantes ont été d'abord mobilisées, puis une « loi Corona » spécifique a été adoptée le 27 mars 2020 ; E. HOLMØYVIK, B. M. HØGBERG, C. ERIKSEN, « Norway: Legal Response to Covid-19 », *Oxford constitutional law*, revue en ligne) ; en Autriche (le gouvernement a fait usage des pouvoirs qui lui sont conférées par la loi sur les épidémies n° 186 de 1950) ; en Tunisie (loi n° 30 du 4 avril 2020 qui donne de larges pouvoirs au Premier ministre).

<sup>273</sup> Par exemple en Italie (décrets-lois adoptés en vertu de l'article 77 de la Constitution).

<sup>274</sup> Par exemple en Allemagne (loi du 25 mars 2020).

<sup>275</sup> Notamment en Italie (décret-loi n° 6 de 2020, G. SILVESTRI, « Covid-19 e costituzione », *Unicost*, 4 octobre 2020, revue en ligne), en Belgique, au Népal (Les mesures contre la covid sont prises sur la base d'une loi donnant de larges pouvoirs de police – Loi de 1964 sur le contrôle des maladies infectieuses).

<sup>276</sup> Hongrie, Norvège, Ghana.

<sup>277</sup> J. GROGAN, « States of emergency », *Verfassungsblog*, 26 mai 2020 (revue en ligne).

<sup>278</sup> Certains évoquent des pratiques communes pour les États subsahariens, au-delà des modalités juridiques formelles (R. M. MVOGO BELIBI, « Covid-19 et décision publique... », précité).

fois symbolique entre le recours à un état d'urgence « dur », souvent fondé sur la constitution et des législations ordinaires apparaissant comme des « *législations d'exception déguisées* »<sup>279</sup>.

Ainsi, il est assez aisé de constater l'usage performatif de l'urgence comme étendard de la mobilisation de l'État, s'intégrant parfaitement dans une rhétorique guerrière mobilisée par les gouvernements et les institutions internationales pour dénoncer l'ennemi invisible<sup>280</sup>. Dans certains cas, on a même pu constater un usage communicationnel de terminologies telles que « *l'état d'urgence sanitaire* »<sup>281</sup> qui ne correspondaient pas à un mécanisme juridique existant mais visait à rassurer et à mettre des mots entendus par tous sur des mécanismes moins reliés directement au traitement d'une crise sanitaire<sup>282</sup>.

En second lieu, on peut établir que la nature et l'étendue des pouvoirs conférés à l'exécutif par les différents dispositifs nationaux sont comparables et s'accompagnent inversement d'un dessaisissement des parlements. Ainsi, l'objet du recours à un droit d'exception est assez homogène sous deux aspects : l'extension du domaine d'action de l'exécutif et l'adoption de mesures restreignant de manière intense les droits et libertés. Sur le premier point, on peut vérifier que l'exécutif peut, par des actes administratifs ou des actes ayant valeur de loi, agir dans le domaine législatif le plus souvent et ce dans le but de d'apporter plus d'efficacité et de rapidité à l'action publique. L'urgence constitutionnelle comme les lois adoptées dans la période de la crise convergent aussi sur le point de la faible contrainte imposée par les normes (notamment législatives) aux autorités à qui est confiée la capacité de limiter les droits constitutionnels. L'action des gouvernements est souvent marquée par une concentration du pouvoir territorial (réduction des autonomies en Italie, en Espagne, en Belgique...) mais peut laisser une large autonomie dans des États fédéraux (États-Unis, Brésil). Enfin le renforcement de l'exécutif ne doit pas cacher une forme de glissement du pouvoir, voire un dessaisissement du pouvoir hérité du système romain dans lequel l'autorité est confiée au plus « compétent » et que l'on retrouve dans le recours aux experts, malgré un maintien formel de l'autorité démocratique. Sur le deuxième point, les différents États ont eu recours de manière homogène à des mesures de restriction d'une large palette de droits et libertés : la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion, la liberté de manifester, la liberté religieuse, le droit au respect de la vie privée et fami-

<sup>279</sup> M. KORDEVA, « Covid-19 et droit public allemand », *RFDA*, 2020, p. 661. C'est le cas notamment en Allemagne, en Italie ou dans plusieurs pays d'Asie où on a pu parler de différence « symbolique » entre le recours à l'état d'urgence et l'adoption de mesures spéciales (E. MÉRIEAU, « Le covid-19 en Asie orientale... », précité, p. 695).

<sup>280</sup> Le directeur de l'OMS a déclaré par exemple que le virus était « *l'ennemi de l'humanité* » et dans de nombreux États dont la France et l'Italie, il a été question de faire « *la guerre au virus* ».

<sup>281</sup> B. BOUMAKANI, « Brèves réflexions sur la catégorie juridique de l'état d'urgence sanitaire en Afrique », *Annale des sciences juridiques et politiques*, 20 (1), 2020, revue en ligne.

<sup>282</sup> Notamment dans certains pays africains francophones : Tchad, Congo, Togo, Cameroun. Ainsi par ex., au Cameroun, alors que le Président n'a pas utilisé l'état d'urgence prévu par la Constitution, les médias relaient l'idée qu'il a déclaré un « état d'urgence sanitaire » (« Paul BIYA déclare l'état d'urgence sanitaire face au coronavirus », *Allodocteurs.africa*, site internet).

liale, la liberté d'expression, le droit de propriété, le droit à l'éducation... Sachant que c'est moins la restriction que son intensité qui caractérise cette crise (notamment au niveau de la liberté de déplacement).

Enfin, il est clair que l'usage de législations « ordinaires » pour organiser de telles restrictions a fait largement converger la perception des populations et des juristes, réduisant à une valeur symbolique la différence entre le recours à un état d'urgence constitutionnel, ou issu de législations spéciales souvent perçu comme plus radical, d'une part, et la mobilisation de législations ordinaires mises en avant comme moins restrictives et plus soucieuses des droits et libertés, d'autre part (notamment en Asie, en Allemagne et en Italie).

En réalité cette convergence entre recours à un état d'urgence constitutionnel et législatif est aussi le fruit du but commun poursuivi par toutes les mesures adoptées : le retour à la « normalité ». Ce qui est déterminant, notamment du point de vue de la protection des droits et libertés, est donc moins l'origine de ces restrictions (mise en œuvre d'un mécanisme constitutionnel, application d'une loi spéciale ou ordinaire) ou la forme qu'elles peuvent prendre (actes législatifs ou administratifs...) que le contrôle opéré ou non sur l'usage des états d'urgence.

## II. – UN CONTRÔLE NÉCESSAIRE MAIS RÉDUIT DE L'USAGE DES DROITS D'EXCEPTION

Il peut paraître contradictoire de mettre en place des états d'exception qui ont pour objet de s'éloigner de la règle au nom de la nécessité et dans le même temps de prétendre que des contrôles, supposant des limites, doivent s'imposer lors de la mise en œuvre de ces états. Pourtant, on a pu soutenir que la pratique suivie à l'occasion de la pandémie est davantage « madisonienne » que « schmittienne »<sup>283</sup>. Dès lors que les gouvernements font usage des possibilités offertes par les lois ou la constitution, un contrôle apparaît pour le moins nécessaire au regard des risques encourus. Ainsi, l'utilisation d'un droit d'exception favorise l'abus de pouvoir (adoption de mesures dépassant la nécessité ou disproportionnées ou hors du champ fixé par l'urgence) le plus souvent en raison de la concentration du pouvoir aux mains du chef de l'exécutif au détriment des autres pouvoirs nationaux (parlement, juges) ou territoriaux (entités fédérées, régionales, locales). Le recours à un droit d'exception peut ainsi donner lieu à un détournement du mécanisme<sup>284</sup> ou à tout le moins à une utilisation opportuniste<sup>285</sup>, permettre à un exécutif affaibli de se

<sup>283</sup> T. GINSBURG, M. VEERSTEG, « The bound executive: emergency powers during the pandemic », *International Journal of Constitutional Law*, 2021, DOI : 10.1093/icon/moab059.

<sup>284</sup> Au Pérou, une loi assurant l'irresponsabilité des forces de police a ainsi été adoptée pendant la pandémie (D. LOVATON, Quarantine, « State of Emergency, State of Enforcement, and the Pandemic in Peru », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>285</sup> Notamment pour faire taire toute contestation à Hong-Kong, en Thaïlande, en Hongrie, en Algérie, en Tunisie ou encore à Bahreïn (S. ALSARGHALI, « The « state of emergency » or « the state of exception », Bahrain and covid-19 », *Global discourse*, 2020, p. 445 et s. ; L. LUSZEZ, « Bahreïn instrumentalise la crise sanitaire pour intensifier la répression, *orient-xxi.info*, revue en ligne). Au Cambodge, l'adoption de la loi du 10 avril 2020 d'application de l'état d'urgence prévu par la Constitution a été l'occasion de renforcer la pression sur la population sous couvert de santé publique (K. HENG, « Cambodia's state of emergency law and its social and political implications », *Asian Pacific bulletin*, 6 août 2020, revue en

renforcer<sup>286</sup>, favoriser une tendance politique autoritaire<sup>287</sup> ou encore « normaliser » un état d'urgence<sup>288</sup>. Dans tous ces cas, on notera une forme de déviance dans l'usage du droit d'exception dont la fonction est avant tout conservatrice (retrouver un fonctionnement normal une fois les circonstances exceptionnelles passées). Ce besoin de contrôle est cependant tempéré par l'impératif de nécessité. De sorte qu'il n'est pas surprenant de constater un contrôle protéiforme mais globalement réduit. L'analyse révèle que ce contrôle peut porter tant sur le déclenchement du droit d'exception (A), que sur les mesures prises dans le cadre de ce droit (B) ou encore sur la durée de mise en œuvre de ce droit (C).

#### A. – *Le contrôle du déclenchement des droits d'exception*

Le contrôle du déclenchement du droit d'exception pose une question délicate car sur le fond il s'agit d'un acte à forte connotation politique mettant en œuvre une large marge d'appréciation, le plus souvent adopté par l'exécutif, mais qui peut l'être aussi par le parlement. De ce fait, on ne doit pas être surpris de voir que ce contrôle est réduit (1), tandis que celui de l'usage d'un droit d'exception législatif reste prudent (2).

##### 1. – *Un contrôle généralement réduit ou inexistant du recours à un droit d'exception constitutionnel*

Le contrôle du recours au droit d'exception peut être assuré par le parlement et/ou par une juridiction.

---

ligne ; R. DE FALCO, « Opportunism, covid-19 and Cambodia's state of emergency », justsecurity.org, revue en ligne). En Guinée, Pour réduire l'opposition politique à une réforme constitutionnelle contestée (R. M. MVOGO BELIBI, « Covid-19 et décision publique... », précité), de même pour la Sierra Leone (Oxford Analytica, « Sierra Leone may use COVID-19 to centralise control », <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/OXAN-DB252049/full/html>).

<sup>286</sup> Au Chili dont le gouvernement était contesté par la rue ; en Belgique, en Espagne ou en Italie où les gouvernements étaient respectivement d'affaires courantes, minoritaires ou de coalition très fragile.

<sup>287</sup> Salvador, Hongrie (C. GYÖRY, N. WEINBERG, « Emergency powers in a hybrid regime: the case of Hungary », *The theory and practice of legislation*, n° 8 de 2020, p. 329, revue en ligne), Pologne (T. DRINÓCZI, A. BIEN-KACALA, « COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism », *The Theory and Practice of Legislation*, 2020, vol. 8, p. 171-192). Le Sri Lanka est une illustration des glissements successifs possibles, puisque la période de Covid a accentué la tendance à la concentration du pouvoir, a conduit le gouvernement à se détacher de la légalité à l'occasion de la confusion de la crise, à favoriser la violence politique, la militarisation du pouvoir, l'ensemble trouvant son couronnement dans une réforme de la Constitution qui affaiblit la démocratie (L. GANESHATHASAN, « Sri Lanka's Legal Response to COVID-19: Past Trends and Future Prospects », *Verfassungsblog*, 23 mars 2021, revue en ligne).

<sup>288</sup> En Égypte notamment (N. TAHA, A. KHALIL, « From Manshiya to Alexandria: Re-Examining the Process of Constitutionalizing and Normalizing the Emergency Status in Egypt », *Journal of politics and law*, vol. 13, n° 3, 2020, p. 212 et s.).

Le contrôle parlementaire peut prendre à son tour plusieurs formes. Dans de nombreux cas<sup>289</sup>, les exécutifs déclarent l'état d'urgence et les parlements valident *a posteriori* cette déclaration dans un délai court (quelques jours en principe), soit à titre principal, soit à titre subsidiaire (le parlement étant compétent pour déclarer l'état d'urgence, mais en concurrence avec l'exécutif qui peut le devancer). Dans ce cadre, il n'a pas été relevé de refus d'approbation parlementaire des déclarations d'urgence décidées par le pouvoir exécutif. Que la majorité simple ou renforcée soit exigée, l'opposition parlementaire à l'exécutif est en effet peu probable après le déclenchement par l'exécutif qui crée un fait accompli, quasi irréversible en raison de l'intensité de la crise<sup>290</sup>. L'autre hypothèse d'intervention du parlement se situe *a priori* et elle est plus rare (Portugal). Elle peut prendre la forme soit d'un vote d'autorisation préalable permettant ensuite à l'exécutif de déclarer l'état d'urgence, soit celle d'un vote portant sur la déclaration d'urgence elle-même, sachant que dans les deux cas la saisine du parlement se fait à l'initiative de l'exécutif. Dans cette configuration, les réticences des parlements ont été beaucoup plus nettes<sup>291</sup>.

Alors que le contrôle parlementaire est très répandu, le contrôle juridictionnel du déclenchement de l'état d'urgence constitutionnel, lorsqu'il n'est pas interdit<sup>292</sup> ou rendu plus difficile<sup>293</sup>, est implicite dans certaines constitutions<sup>294</sup> et prévu de

---

<sup>289</sup> Pour la quasi-totalité des régimes parlementaires. Dans le cas des régimes mixtes de type semi-présidentiel ou les régimes présidentiels, le Président n'a pas besoin, la plupart du temps, de faire valider sa déclaration d'urgence, et se contente d'informer le parlement (par exemple au Pérou).

<sup>290</sup> E. CARTIER, B. RIDARD, G. TOULEMONDE, *L'impact de la crise sanitaire sur le fonctionnement des parlements en Europe*, Fondation R. Schuman, 2020, 166 p. ; Commission de Venise, *Observatoire des situations d'urgence*, site internet, *Constitutional justice in Asia*, précité, 420 p. ; A. CERVANTES, M. MATARRITA, S. RECCA, « Los estados de excepción... », précité.

<sup>291</sup> Notamment en Iran, au Kosovo, au Monténégro, en Irak.

<sup>292</sup> À Brunei l'article 83 de la Constitution pose une immunité totale des actes décidant l'état. Au Chili, l'acte par lequel un des états d'exception a été choisi ne peut pas être contrôlé (article 39 à 45 de la Constitution). La proclamation de l'état d'urgence par le roi de Malaisie ne peut pas être contrôlée (article 150 de la Constitution). En Micronésie la Constitution prévoit qu'un contrôle juridictionnel ne peut pas être exercé dans les 30 premiers jours de l'état d'urgence ce qui constitue une immunité implicite de l'acte de déclenchement (article X, section 9). Dans le même esprit l'article 119 de la Constitution turque prévoit une immunité des décisions prises par le chef de l'état dans le cadre de l'état d'urgence, ce qui implique une immunité de l'acte de déclenchement de cet état d'urgence. L'utilisation par le président tunisien de l'article 80 de la Constitution ne peut pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel car la Cour constitutionnelle (qui n'est toujours pas fonctionnelle) ne peut être saisie qu'après trente jours.

<sup>293</sup> En Thaïlande, l'article 173 de la Constitution prévoit que le contrôle du décret déclarant l'état d'urgence par la Cour constitutionnelle a lieu suite à une saisine par 1/5<sup>e</sup> des parlementaires, la cour décidant l'inconstitutionnalité à la majorité des 2/3.

<sup>294</sup> C'est le cas dans divers États en combinant les compétences attribuées aux cours constitutionnelles et les articles consacrés au droit d'exception. Il s'agit notamment des pays lusophones inspirés du « modèle portugais » : Portugal (article 19 de la Constitution), Mozambique (article 282 de la Constitution) ; Angola (article 58 de la Constitution), Cap-Vert (articles 294-300 de la Constitution), Brésil (articles 136-141 de la Constitution) ; mais aussi

manière expresse seulement dans certaines chartes fondamentales<sup>295</sup>. C'est ainsi que des juridictions ont été saisies et se sont prononcées sur la conformité des actes déclenchant ces états d'exception. Mais si du contentieux est apparu ainsi, il n'a conduit qu'à une remise en cause marginale des décisions prises, en application d'un *self-restraint* peu surprenant des juges constitutionnels. Si le contrôle peut s'effectuer sur la décision proprement dite de recourir à un droit d'exception et le choix d'un des états d'exception ouvert par la constitution<sup>296</sup>, l'évaluation de la conformité à la constitution porte surtout sur la vérification de la proportionnalité de la décision de recourir à l'état d'exception prévu par rapport aux circonstances.

Concrètement, alors que le contrôle est possible, l'exercice de ce contrôle s'est avéré très réduit parce qu'il n'a pas été mis en œuvre (absence de recours) ou parce qu'il a conduit majoritairement à valider les décisions prises (rejet au fond), les cas d'annulation des déclarations d'urgence étant donc très rares. Ainsi, dans nombre de cas, aucun contrôle n'a été effectué parce qu'aucun recours n'a été introduit pour remettre en cause la déclaration d'état d'urgence notamment en Arménie<sup>297</sup>, en Bulgarie<sup>298</sup>, en Espagne<sup>299</sup>, en Estonie<sup>300</sup>, en Géorgie<sup>301</sup>, en Hongrie<sup>302</sup>, au

---

la Bolivie (articles 137-140 de la Constitution), l'Espagne (article 116 de la Constitution) ou la Géorgie (article 60 de la Constitution).

<sup>295</sup> C'est le cas en République dominicaine (article 246 de la Constitution), en Équateur (articles 164 à 166 de la Constitution), au Kenya (article 58 de la Constitution), au Malawi (article 45 de la Constitution), aux Maldives (articles 253 à 260 de la Constitution), en Angola (article 58 de la Constitution), en Somalie (article 131 de la Constitution), en Afrique du Sud (article 37 de la Constitution), en Thaïlande (article 173 de la Constitution), en Slovaquie (article 129 de la Constitution), au Venezuela (articles 337-339 de la Constitution), au Vanuatu (articles 69-72 de la Constitution), Zimbabwe (article 113 de la Constitution), au Mexique (article 29 de la Constitution), Colombie (articles 212-215 de la Constitution),

<sup>296</sup> Cas du Portugal notamment, l'article 19 de la Constitution prévoit que le choix entre siège et urgence ainsi que le recours à l'un des deux régimes doit être proportionné aux circonstances.

<sup>297</sup> Le décret déclarant l'état d'urgence en Arménie peut être contrôlé par la Cour constitutionnelle si elle est saisie par un cinquième des députés ou par le président de la République (article 168 de la Constitution) mais aucun recours n'a été introduit (Commission de Venise, *Observatoire des situations d'urgence*, Arménie, site internet).

<sup>298</sup> L'Assemblée nationale de Bulgarie a déclaré l'état d'urgence prévu par la Constitution mais aucun recours n'a été introduit contre cette déclaration (Commission de Venise, *Observatoire des situations d'urgence*, Bulgarie, site internet).

<sup>299</sup> Le Tribunal constitutionnel considère qu'il est possible d'attaquer le décret royal de déclaration, sachant qu'il est ensuite validé par le parlement, le juge estime qu'il s'agit d'un acte ayant valeur de loi et son contrôle ne peut être assuré que par ce tribunal. En pratique, seule une cour en Galice a été saisie de l'inconstitutionnalité du recours à l'état d'alerte mais l'a rejetée car elle a considéré que le recours à cet état d'exception le moins contraignant était peu contestable par rapport à une situation de pandémie internationale (A. J. PEREZ-CRUZ MARTIN, « El control jurisdiccional de la declaración del estado de alarma y sus prórrogas », *Revista General de Derecho Procesal, Iustel*, 2020, n° 52, revue en ligne).

<sup>300</sup> Aucun recours explicite n'est prévu mais il n'y a pas eu de recours déposé (R. MARUSTE, « State of emergency in Estonia », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>301</sup> N. KHERKHEULIDZE, « Relationship between the process... », *op. cit.*, p. 91-105.

<sup>302</sup> Commission de Venise, *Observatoire des situations d'urgence*, Hongrie, site internet.

Kirghizstan<sup>303</sup>, au Pérou<sup>304</sup>, au Portugal<sup>305</sup>, ni en République dominicaine<sup>306</sup>. L'absence de contrôle peut être due aussi au dysfonctionnement de la cour constitutionnelle<sup>307</sup>.

Dans certains pays, le contrôle a pu cependant être effectif<sup>308</sup> tout en étant limité et a conduit à une validation de la déclaration adoptée. Ainsi, en Macédoine du Nord, une première déclaration d'état d'urgence a été attaquée devant le juge constitutionnel, mais la cour a considéré que la demande était sans objet car l'urgence avait pris fin quelques jours avant qu'elle se prononce<sup>309</sup>. Une seconde déclaration d'urgence a donné lieu à une nouvelle décision par laquelle le juge constitutionnel a estimé que la limite de 30 jours fixée pour l'état d'urgence n'empêchait pas le président de la République de déclarer l'état d'urgence pour une nouvelle période de 30 jours dès lors que les conditions posées étaient toujours valables<sup>310</sup>. En République démocratique du Congo, la Cour constitutionnelle a été saisie du décret présidentiel par lequel l'état d'urgence était proclamé<sup>311</sup>, mais elle s'est prononcée

---

<sup>303</sup> Commission de Venise, *Observatoire des situations d'urgence*, Kirghistan, site internet, B. ALKOZHOEVA, C. SHERGAZIEV, « Restrictions of human rights and freedoms on health emergencies: the example of covid 19, constitutional chamber of Kyrgyzstan », in *Constitutional justice in Asia*, op. cit., p. 193.

<sup>304</sup> Le Tribunal constitutionnel péruvien s'est prononcé cependant sur une utilisation de l'état d'urgence en imposant des restrictions à son utilisation, portant sur la nécessité, la proportionnalité et la durée d'utilisation de ce régime et a indiqué que le président devrait se plier à ces limites pour une utilisation ultérieure de l'état d'urgence (décision n° 945/2020).

<sup>305</sup> Commission de Venise, *Observatoire des situations d'urgence*, Portugal, site internet.

<sup>306</sup> A. CERVANTES, M. MATARRITA, S. RECCA, « Los estados de excepcion... », précité, p. 199-200.

<sup>307</sup> La Cour constitutionnelle albanaise n'a pas pu contrôler la déclaration d'état de catastrophe car elle n'était pas opérationnelle (Commission de Venise, *Observatoire des situations d'urgence*, Albanie, site internet ; O. ALIAJ, « Restrictions of human rights and freedoms on health emergencies : the example of covid 19, constitutional court of Albania », in *Constitutional justice in Asia*, précité, p. 15), de même en Tunisie le contrôle prévu à l'article 80 n'a pas pu avoir lieu faute d'une cour constitutionnelle en service (R. BEN ACHOUR, « La cour constitutionnelle tunisienne, promesses et blocages », *RFDC*, 2021, n° 127, p. 235-248).

<sup>308</sup> La Cour constitutionnelle roumaine a cependant estimé qu'aucun contrôle juridictionnel ne pouvait être exercé contre la déclaration de l'état d'urgence : décision n° 152 du 6 mai 2020, ce qui a été vivement critiqué (B. SELEJAN-GUTAN, « Romania in the covid era: between corona crisis and constitutional crisis », *Verfassungsblog*, 2020, revue en ligne).

<sup>309</sup> Décision U 41/2020.

<sup>310</sup> Décision U 55/2020.

<sup>311</sup> Le contrôle des mesures prises sur la base de l'état d'urgence est bien automatiquement contrôlable (article 145 de la Constitution) mais rien n'est précisé quant à la déclaration elle-même. On peut estimer qu'une telle rédaction jouait en faveur d'une interprétation restrictive et donc d'une exclusion implicite du contrôle de cette déclaration. Cependant, deux éléments ont milité en faveur du contrôle : d'une part, la Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer à deux reprises dans le passé sur la constitutionnalité d'une telle déclaration (R. Const. 061/TSR du 30 novembre 2007 et R. Const. 1.117 du 12 décembre 2019), d'autre part, le décret de 2020 procédait à la fois à la déclaration d'urgence et prenait des dispositions fondées sur cet état d'urgence.



exclusivement sur le respect de la procédure suivie<sup>312</sup>, en revenant sur sa jurisprudence antérieure<sup>313</sup>. De sorte que le juge a conclu, d'une part, au respect de la procédure<sup>314</sup> et, d'autre part, qu'en proclamant l'état d'urgence prévu par la constitution, le président se livre à « *une appréciation souveraine* » des circonstances, sous-entendant clairement qu'elle n'ira pas plus loin que la vérification procédurale<sup>315</sup>.

Dans certains pays, le contrôle a été poussé plus loin, tout en ne conduisant pas à une invalidation des déclarations d'urgence. Ainsi, la Cour constitutionnelle de Slovaquie, compétente pour examiner la constitutionnalité de la déclaration d'état d'urgence<sup>316</sup>, n'a pas été saisie de recours contre la première déclaration d'urgence, mais a examiné deux recours introduits contre les déclarations suivantes<sup>317</sup>. Ces recours ont été rejetés au fond sans que cela ne dégage « *le gouvernement de ses obligations de réévaluer en permanence la nécessité d'un état d'urgence prolongé, son étendue et sa durée, et la nécessité de l'établissement de restrictions aux droits et libertés fondamentaux et aux obligations imposées dans l'état d'urgence actuel* »<sup>318</sup>. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle tchèque<sup>319</sup>, a indiqué certes que la déclaration de l'état d'urgence était une décision politique qui ne pouvait être contrôlée que par le parlement, mais sous réserve que cette déclaration ne contredise pas « *les principes fondamentaux de l'état de droit démocratique* » ou implique « *la modification de caractéristiques essentielles de l'état de droit démocratique* ». Comme pour la Slovaquie, la vérification des conditions nécessaires au déclenchement d'un état d'urgence apparaît comme potentielle<sup>320</sup>. D'ailleurs, une

<sup>312</sup> Le Président doit proclamer l'état d'urgence après « *concertation* » notamment avec les présidents de chambre (article 85) mais les chambres se réunissent pour voter « *l'autorisation* » de l'état d'urgence (article 119). Cette rédaction, pour le moins, « *prête à confusion* » (S. KAPINGA K. NKASHAMA, « État d'urgence sanitaire... », *op. cit.*, p. 48).

<sup>313</sup> La Cour a tranché en laissant le choix au Président entre se concerter avec les présidents de chambre ou solliciter une autorisation des chambres réunies en congrès, prenant le contrepied de ses positions antérieures : elle avait soutenu dans un premier temps que seule la concertation était nécessaire (R. Const. 061/TSR du 30 novembre 2007) puis elle avait estimé que seule l'autorisation était nécessaire (R. Const. 1.117 du 12 décembre 2019) ; sur les raisons probablement conjoncturelles de ces revirements voir E. MBALA KAZADI, « L'encadrement par le juge constitutionnel congolais de la jurisprudence relative aux mesures d'application de l'état d'urgence à l'ère de la Covid 19 », *Librairie africaine d'études juridiques*, n° 1 de 2021, p. 30 et s., revue en ligne).

<sup>314</sup> Le Président ayant procédé à une concertation, le juge a estimé qu'il avait opté pour une des options ouvertes par la Constitution, sans que ce choix soit contrôlable (décision R. Const. 1.200 du 13 avril 2020).

<sup>315</sup> Décision R. Const. 1.200 du 13 avril 2020.

<sup>316</sup> Article 51 et 129 de la Constitution.

<sup>317</sup> Commission de Venise, *Observatoire des situations d'urgence*, Slovaquie, site internet. Ces recours ont pu être exercés suite à une révision de la loi constitutionnelle 227 de 2002 qui organise le contrôle de constitutionnalité de l'état d'urgence et a étendu ce contrôle aux décisions de prorogation d'urgence.

<sup>318</sup> Décisions PL ÚS 22/2020 du 14 Octobre 2020 et PL ÚS 2/2021 du 31 mars 2021.

<sup>319</sup> Décision Pl. ÚS 8/2020 du 28 avril 2020.

<sup>320</sup> F. HORÁK, J. DIENSTBIER, V. DERKA, « Legal Regulation of Emergency Governance in the Context of the Covid-19 Pandemic. Decision to declare the State of Emergency », *Pravnik*, 2021, vol. 6, p. 483.

sorte de contrôle indirect a pu être observé dans d'autres pays : l'état d'urgence constitutionnel n'a pas été utilisé au Kosovo, mais la Cour constitutionnelle a été saisie de la constitutionnalité de la décision du gouvernement d'utiliser la loi pour restreindre les libertés au nom de la lutte contre la pandémie et à cette occasion, le juge a estimé que l'état d'urgence prévu par la Constitution n'avait pas besoin d'être utilisé<sup>321</sup>. En Roumanie, la Cour constitutionnelle a conseillé au gouvernement de mettre un terme à l'état d'urgence constitutionnel et de le remplacer par un simple état d'alerte<sup>322</sup>, ce qui a été fait et validé par le parlement. De manière plus franche, la Cour constitutionnelle serbe, après un examen de fond, a considéré que la déclaration d'état d'urgence était conforme aux conditions fixées par la Charte, notamment l'existence d'un danger public menaçant la survie des citoyens<sup>323</sup>. De manière plus poussée encore, la Cour constitutionnelle colombienne s'est livrée à un examen approfondi et méticuleux de la déclaration d'état d'urgence<sup>324</sup> en rappelant le pouvoir d'appréciation limité du président et en vérifiant notamment les faits, la motivation et la correspondance avec les conditions posées par les dispositions de la charte fondamentale, la précision, l'insuffisance des moyens ordinaires<sup>325</sup> : le juge a cependant conclu à la constitutionnalité de la déclaration.

Des cas d'annulation de déclaration d'urgence, très peu nombreux, ont pu cependant être observés. En effet, si dans un premier temps le juge constitutionnel équatorien a contribué à une gestion du risque en conseillant les autorités plus qu'en les sanctionnant<sup>326</sup>, le Tribunal constitutionnel a ensuite annulé le décret présidentiel du 21 décembre 2020 déclarant l'état d'urgence constitutionnel, essentiellement parce que ce dernier est fait pour faire face à une situation exceptionnelle d'une durée temporaire et que la pandémie s'inscrit dans une durée potentiellement longue et inconnue<sup>327</sup>. Il ne s'agissait pas du contrôle de la première déclaration mais d'une déclaration d'urgence ultérieure. Le Tribunal s'est encore prononcé sur la déclaration d'urgence du 1<sup>er</sup> avril 2021, en annulant partiellement le décret sur la date de fin de l'état d'urgence<sup>328</sup>. Enfin, au Salvador, la Cour suprême a estimé que les décrets législatifs adoptés par l'assemblée législa-

---

<sup>321</sup> Décision KO 54/20 du 31 mars 2020.

<sup>322</sup> Commission européenne, *Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in Romania*, 20 juillet 2021, p. 21-22.

<sup>323</sup> Décision IUO-42/2020 du 22 mai 2020, I. KRSTIC, M. DAVINIC, « Serbia: legal response to covid-19 », in J. KING et al., *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, OUP, 2021, DOI 10.1093/law-occ19/e7.013.7.

<sup>324</sup> Qui s'explique par le rôle central joué par l'état d'exception dans l'histoire colombienne (M. L. TOBON TOBON, D. MENDIETA, « Los límites establecidos al estado de conmoción interior en Colombia : un ejemplo a seguir en el contexto latinoamericano », *Estudios constitucionales*, 2021, vol. 19, DOI 10.4067/S0718-52002021000100034).

<sup>325</sup> Aux termes de plus de 150 pages de la décision n° C145 du 20 mai 2020, qui reprend la jurisprudence antérieure de la Cour (notamment les décisions n° C386 de 2017, n° C670 de 2015, n° C242 de 2011).

<sup>326</sup> H. CAHUEÑAS MUÑOZ, « La Corte Constitucional ecuatoriana en la gobernanza del riesgo ante la COVID-19 », *Estudios de la Gestión : revista internacional de administración*, 2021, p. 13-32.

<sup>327</sup> Décision n° 7-20 EE 20 du 27 décembre 2020.

<sup>328</sup> Décision n° 1-21 EE du 6 avril 2021.

tive déclarant l'état d'exception<sup>329</sup> étaient inconstitutionnels dans la mesure où ils ne justifiaient pas suffisamment le recours à cet état d'exception<sup>330</sup>, ce qui a entraîné l'inconstitutionnalité des décrets d'application<sup>331</sup>. Finalement, s'il est vrai que le contrôle exercé sur le déclenchement de l'état d'urgence constitutionnel est plutôt discret, les quelques sanctions juridictionnelles incarnent un véritable effort de la part des cours constitutionnelles pour maintenir un équilibre des pouvoirs<sup>332</sup>.

## 2. – Un contrôle limité et plutôt structurel du recours à un droit d'exception législatif

Dans le « modèle législatif » de l'état d'exception, le contrôle du déclenchement de l'urgence se pose dans des termes différents de celui opéré sur le recours à l'état d'exception constitutionnel. En effet, il s'agit bien sûr toujours de vérifier la conformité de la déclaration d'urgence par rapport au droit en vigueur, mais dans ce cas se pose aussi le problème éventuel de la conformité de la législation ayant établi le droit d'exception qui donne ensuite lieu à application<sup>333</sup>.

Dans le cadre de l'application de législations en vigueur avant le début de la pandémie, seule la question de la conformité du déclenchement se pose normalement puisque la conformité de la loi instaurant l'état d'exception a de fortes chances d'avoir déjà été résolue.

C'est dans l'hypothèse de l'adoption d'une loi postérieure au début de la crise sanitaire, et adoptée dans le but d'y faire face, que la question de la conformité du déclenchement de l'urgence s'est souvent doublée de celle de l'examen de la constitutionnalité de la loi établissant un tel état.

La plupart de ces nouvelles lois ont été adoptées, sinon dans la précipitation, tout du moins en suivant des procédures particulièrement accélérées (souvent quelques jours après le dépôt d'un projet de loi). Aussi, comme dans le cadre de l'approbation par le parlement des états d'urgence constitutionnels déclenchés par les exécutifs, les assemblées ont assuré un contrôle très superficiel des contenus qui leur ont été présentés et auxquels elles se sont généralement rangées après des débats faméliques et une capacité d'amendement réduite à la portion congrue, l'ensemble validé par une nécessité commandant la célérité. Aussi, contrairement à un état d'urgence fixé par la constitution, et éventuellement détaillé par une loi *ad hoc* adoptée à froid et antérieurement à la crise, l'adoption de nouvelles lois faite à

<sup>329</sup> Sur la base de l'article 29 de la Constitution prévoyant les états d'exception.

<sup>330</sup> Décision n° 63 de 2020 de la Cour suprême en chambre constitutionnelle, A. CERVANTES, M. MATARRITA, S. RECCA, « Los estados de excepcion... », précité, p. 195.

<sup>331</sup> Décision n° 21 de 2020 de la Cour suprême en chambre constitutionnelle.

<sup>332</sup> J. L. SUAREZ GARZON, D. GONZALEZ CADENAS, « Vigencia de los derechos constitucionales en el Estado de Excepción con motivo de la emergencia sanitaria del COVID-19 », *Revista dilemmas contemporaneos*, 2021, DOI : 10.46377/dilemas.v9i.3022.

<sup>333</sup> Pour autant, dans certains cas, le chef de l'exécutif a adopté des restrictions aux libertés sans recourir à l'état d'urgence constitutionnel mais avant même l'introduction de la nouvelle loi créant ainsi une zone grise, par exemple au Ghana (M. E. ADDADZI-KOOM, « Quasi-state of emergency: assessing the constitutionality of Ghana's legislative response to Covid-19 », *The theory and practice of legislation*, n° 8 de 2020, DOI, 10.1080/20508840.2020.1777648).

chaud et sous haute pression a souvent établi des normes favorisant un transfert de pouvoir en faveur de l'exécutif (national et/ou régional et/ou local) qui a parfois ressemblé à un sauve-qui-peut<sup>334</sup>. Pour autant, ces lois spécifiques ont rapidement fixé des compétences et des limites particulières à l'exécutif<sup>335</sup>.

La question du contrôle des lois établissant ces habilitations spéciales, en dehors des hypothèses d'état d'urgence constitutionnel, s'est alors posée, d'une part dans le cadre habituel de la législation déléguée pour confier à l'exécutif la capacité d'élargir son propre pouvoir afin de faire face à la pandémie, et d'autre part en termes d'étendue de pouvoir de police confié aux autorités publiques afin de restreindre les droits et libertés au nom de la sauvegarde de la sécurité sanitaire et pour lutter contre le dysfonctionnement des services de santé.

Or, la capacité du parlement de confier des compétences à l'exécutif n'est pas toujours bien définie par la Constitution, ce qui laisse une importante marge de manœuvre aux assemblées et ne favorise guère un contrôle poussé de ces lois d'habilitations. Quant aux dispositions législatives étendant les pouvoirs de police, qu'elles soient adoptées par le parlement ou le législateur délégué, elles seront d'autant plus facilement validées que la menace sanitaire sera forte.

Si la question de l'évaluation de la conformité de l'état d'urgence ne s'est pratiquement pas posée en termes de contrôle de l'acte déclenchant *stricto sensu* l'application de cet état, c'est parce que la question principale et sous-jacente de la conformité de la législation instaurant un état d'urgence a pris le pas sur elle. Ainsi, par un raisonnement indirect, la non-conformité du déclenchement de l'état d'urgence est impliquée par celle de la loi qui l'organise. Et, s'il est difficile de montrer que le déclenchement est illégal, car il suppose le délicat examen d'une marge de manœuvre politique de même nature que celle mobilisée pour proclamer un état d'urgence constitutionnel<sup>336</sup>, il pourrait apparaître proportionnellement plus aisé de tenter de remettre en cause la loi sur laquelle s'appuie cet acte déclencheur.

De sorte que s'est développé un contrôle de constitutionnalité des nouvelles lois autorisant l'état d'urgence dans plusieurs pays, ce qui constitue en réalité un contrôle indirect du déclenchement de l'état d'urgence législatif. Si par exemple, la loi IRA<sup>337</sup> adoptée au Ghana n'a pas encore été attaquée devant la Cour suprême<sup>338</sup>,

---

<sup>334</sup> Le décret-loi n° 6 de 2020 en Italie notamment donnait à toutes les autorités une capacité à adopter toute mesure utile. Ce pays a en effet essuyé la première vague parmi les premiers, ne bénéficiant pas de l'expérience des autres États.

<sup>335</sup> Par exemple en Belgique, le législateur a interdit de porter atteinte au pouvoir d'achat des ménages ; le décret-loi italien a fixé des limites au pouvoir régional...

<sup>336</sup> En Tunisie le contrôle du recours à l'état d'urgence (fondé sur le décret de 1978) par le président n'est même pas possible car il est considéré comme un acte de gouvernement insusceptible de contrôle par le juge, ce qui fait de lui un acte qui bénéficie d'une immunité plus grande que celle accordée à l'acte déclenchant l'état d'urgence constitutionnel (sous réserve du dysfonctionnement actuel de la cour constitutionnelle).

<sup>337</sup> *Impositions Restrictions Act* du 3 avril 2020.

<sup>338</sup> Loi spéciale élaborée le 21 mars 2020, alors qu'il existait une législation antérieure adaptée. Cette loi se fonde non sur l'état d'urgence prévue par la Constitution (article 31) mais sur la possibilité de restreindre les libertés (article 21), ce qui ouvre des perspectives plus larges en termes de contraintes sur ces libertés.

alors même que sont nourris de nombreux doutes sur sa constitutionnalité<sup>339</sup>, dans d'autres pays la juridiction chargée de l'examen de constitutionnalité a eu l'occasion de se prononcer sur la conformité par rapport à la charte fondamentale de lois instaurant un état d'urgence. Ainsi, au Malawi, la Haute cour, qui est compétente pour exercer un contrôle de constitutionnalité des lois<sup>340</sup>, s'est prononcée à la fois sur la conformité de la loi sur l'état de catastrophe nationale et sur la déclaration de cet état par le gouvernement pour faire face à la pandémie<sup>341</sup> : le juge a estimé que le recours à l'état de catastrophe<sup>342</sup> plutôt qu'à l'état d'urgence constitutionnel était conforme à la Constitution<sup>343</sup> et que la loi sur l'état de catastrophe ne contredisait pas les droits garantis par la Constitution. En France, le Conseil constitutionnel reconnaît de manière classique au législateur la possibilité de créer un état d'urgence sanitaire, assurant une conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et les droits et libertés, sous la seule réserve du caractère manifestement inadéquat de cette conciliation<sup>344</sup>. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle italienne a eu l'occasion de valider la chaîne normative élaborée par les institutions transalpines, notamment le recours à la législation d'urgence et aux décrets du président du Conseil des ministres<sup>345</sup>. La Cour suprême d'Israël ne s'est pas penchée non plus sur la déclaration d'urgence, mais s'est vu soumettre la constitutionnalité de la loi adoptée pour faire face à la pandémie<sup>346</sup>. Plus précisément, l'interdiction de manifester prévue par cette loi<sup>347</sup>, avancée par les requérants, n'a cependant pas été appréciée par la Cour qui a préféré annuler les règlements d'application de cette loi<sup>348</sup>.

#### B. – *Le contrôle des mesures prises dans le cadre des droits d'exception*

Il n'est pas rare que le contrôle des mesures prises soit exclu par la constitution<sup>349</sup>, ou fortement encadré<sup>350</sup>, manifestant d'un véritable ordre parallèle où seule

<sup>339</sup> M. E. ADDADZI-KOOM, « Quasi-state of emergency... », précité.

<sup>340</sup> Article 108 de la Constitution.

<sup>341</sup> Haute cour de justice du Malawi, arrêt n° 13 du 7 avril 2020, *Malawilii*, site internet.

<sup>342</sup> Déclaré le 20 mars 2020 sur la base des lois de 1991 et 1948.

<sup>343</sup> Pour autant, on verra plus loin que la Haute cour a imposé que l'adoption du confinement nécessitait de déclarer préalablement un état d'urgence constitutionnel.

<sup>344</sup> Décision n° 808 DC du 13 novembre 2020.

<sup>345</sup> Décision n° 198 de 2021.

<sup>346</sup> *Special authorities to combat the novel coronavirus (temporary provision) Law*, 5780-2020 du 23 juillet 2020 (effet jusqu'au 30 juin 2021) et

<sup>347</sup> Interdiction rajoutée à la loi du 23 juillet 2020 par un amendement en septembre 2020.

<sup>348</sup> La Cour suprême siégeant en Haute cour de justice (High court of justice, arrêt *National Responsibility v. Gov't of Israel* du 4 avril 2021 ; Y. SHANY, « The Return to Balfour : Israel's Supreme Court Strikes Down Coronavirus Regulations Curbing the Right to Protest », *Lawfare*, 13 avril 2021, revue en ligne).

<sup>349</sup> À Brunei l'article 83 de la Constitution pose une immunité totale des actes pris pendant l'état d'urgence. En Eswatini, les articles 36 à 38 prévoient l'immunité des décisions prises si elles sont raisonnablement justifiées par les circonstances (ce qui est une formule ambiguë puisqu'elle suppose un contrôle). Les mesures prises par le roi de Malaisie sur la base de l'état d'urgence ne peuvent pas être remises en cause (article 150 de la Constitution), de même que celles du Président de Singapour sur cette même base (article 150 de la Constitution). En Turquie, les décrets du Président pris pendant l'état d'urgence bénéficient d'une

compte l'efficacité de l'action, collant au plus près à la conception « schmittienne » de l'état d'exception. Mais il est à noter que les États organisant une telle immunité n'ont pas forcément utilisé ce moyen pour faire face à la pandémie<sup>351</sup>. En dehors de cette hypothèse d'exclusion, on notera plutôt une tendance générale au contrôle des actes pris dans le cadre du droit d'exception utilisé par les États. Cette délimitation est d'ailleurs de plus en plus déterminée par les chartes fondamentales et comprend souvent une interdiction de réviser la constitution<sup>352</sup>, de suspendre des droits indérogeables<sup>353</sup> ou encore de ne pas modifier les lois électorales<sup>354</sup>. Le contrôle des mesures prises, lorsqu'il est possible, peut être exercé sous deux formes : s'il ne faut pas négliger le contrôle parlementaire, le contrôle le plus déterminant reste le contrôle juridictionnel.

### 1. – *Le contrôle parlementaire*

Le contrôle parlementaire des actes adoptés dans le cadre de l'application d'un droit d'exception est parfois posé dans la constitution lorsqu'un droit d'exception prévu par celle-ci est utilisé : il se matérialise généralement sous la forme d'une obligation pour l'exécutif de rendre des comptes relativement aux mesures prises<sup>355</sup>. Quoi qu'il en soit, ce contrôle fait partie des missions générales d'un parlement et peut donc s'exercer sur ces mesures dès lors que tout contrôle n'est pas explicitement exclu. En effet, si le parlement se trouve privé de l'essentiel de son pouvoir législatif dans le cadre d'un droit d'exception, et même si les caractéristiques de la crise sanitaire ont conduit à une réduction de l'activité et parfois à des dysfonctionnements des parlements<sup>356</sup>, l'activation d'un droit d'exception ne dessaisit pas complètement le législateur. Tout d'abord, les parlements ont été

---

immunité (article 119 de la Constitution). En Micronésie, le contrôle juridictionnel ne peut intervenir qu'au bout de 30 jours (article X section 9 de la Constitution).

<sup>350</sup> « *En ce qui concerne les résolutions du gouvernement issues de la loi sur la crise, la Cour a analysé leur nature juridique et a conclu que les mesures contestées devraient être classées comme "autres actes juridiques" et ne peuvent être contestées que par les demandeurs privilégiés désignés (opposition parlementaire, médiateurs), et non par tout le monde. Les mesures prises par le ministère sont soumises au contrôle des tribunaux administratifs par les personnes concernées.* » (Cour constitutionnelle tchèque, décision Pl. ÚS 8/2020 du 28 avril 2020).

<sup>351</sup> Ainsi Brunei, Singapour et la Turquie n'ont pas utilisé l'état d'urgence constitutionnel à l'inverse de l'Eswatini, la Malaisie et la Micronésie.

<sup>352</sup> Par exemple, l'Angola, le Bhoutan, la Bolivie...

<sup>353</sup> De très nombreuses constitutions établissent une limite à la restriction ou à la suspension des droits que le droit d'exception permet (voir par ex. article 61 de la Constitution de la République démocratique du Congo, M. WHETSH'OKONDA KOSO, « L'état d'urgence à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité devant la cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo », *Librairie africaine d'études juridiques*, n°1 de 2021, p. 20 et s., revue en ligne).

<sup>354</sup> Par exemple l'Albanie.

<sup>355</sup> Par exemple : la Bolivie, l'Irak, l'Ouganda (mais aucun état d'urgence constitutionnel n'a été déclaré dans ces trois pays), le Cap Vert, la Colombie, l'Éthiopie, la Papouasie Nouvelle-Guinée (état d'urgence constitutionnel déclaré).

<sup>356</sup> Voir notamment E. CARTIER, B. RIDARD, G. TOULEMONDE, *L'impact de la crise sanitaire sur le fonctionnement des parlements en Europe*, Paris, Fondation R. Schuman, 2020, 166 p.

associés aux décisions prises par les gouvernements, généralement sous la forme d'une consultation préalable. Cette consultation a permis la mise en œuvre du pouvoir d'information du parlement et a ouvert la voie à une influence de ce dernier sur les décisions du gouvernement. Parfois, l'absence même de cette consultation préalable a été sanctionnée par le juge constitutionnel<sup>357</sup>. Mais l'action des parlements s'est surtout développée au travers de divers instruments tels que des commissions de suivi ou d'enquête<sup>358</sup>. Ce dernier moyen a été mobilisé par la plupart des parlements et a souvent mis en lumière des défaillances plus ou moins graves des gouvernements<sup>359</sup>. Cette activité de contrôle rencontre cependant la limite classique du jeu des majorités et donc du nécessaire soutien au gouvernement en place. Il n'en demeure pas moins que la gestion de la crise de la pandémie de Covid a participé à la chute de certains exécutifs<sup>360</sup>. Le contrôle parlementaire a été heureusement complété par un contrôle juridictionnel des mesures adoptées dans le cadre de l'application du droit d'exception.

## 2. – Un contrôle juridictionnel

Le contrôle juridictionnel des mesures adoptées pendant l'application d'un droit d'exception comporte deux aspects. Il s'agit en premier lieu des hypothèses où des actes ont été adoptés sur la base d'un état d'urgence déclaré. En second lieu, paradoxalement, l'absence de déclaration d'un droit d'exception constitutionnel ou de mise en œuvre d'un droit d'exception législatif peut constituer une raison d'inconstitutionnalité des mesures adoptées.

Ainsi, pour le premier cas, la question essentiellement posée sera celle de la conformité des mesures adoptées après déclaration d'un droit d'exception par rapport au cadre fixé, soit par la constitution, soit par la loi. Le type de limites alors posé explicitement<sup>361</sup> ou vérifié sur une base jurisprudentielle revient essentiellement, avec des nuances et des marges d'appréciation différentes, à un contrôle de proportionnalité (nécessité, adéquation, proportionnalité), parfois précisé dans la

<sup>357</sup> Ainsi, au Malawi, la Haute cour de justice a déclaré inconstitutionnelle une législation déléguée adoptée par le ministre de la Santé pour faire face à la pandémie (*Public Health Rules* adoptées sur la base de l'article 31 de la loi sur la santé publique) en raison de l'atteinte à de nombreux droits et car elle n'avait pas été examinée préalablement par le parlement (décision n° 1 du 3 septembre 2020, *The State on application of Kathumba and others v President of Malawi and others*).

<sup>358</sup> En Éthiopie, une commission d'enquête est obligatoirement créée pour contrôler l'application de l'état d'urgence (elle a d'ailleurs été effectivement mise en place le 10 avril 2020, soit deux jours après le déclenchement de l'état d'urgence).

<sup>359</sup> En Australie, Belgique, Bulgarie, France, Royaume-Uni, Nouvelle-Zélande, Singapour, Suède... L'un des plus emblématiques est celui établi en octobre 2021 par le Sénat brésilien, ouvrant la voie à une possible procédure de destitution du Président BOLSONARO au vu des multiples crimes qu'il aurait commis notamment l'abandon des populations indigènes (Senado federal, Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia, *Relatório final*, 20 octobre 2021, 1179 p., site internet du Sénat fédéral brésilien).

<sup>360</sup> Par exemple, le gouvernement Conte a dû démissionner le 25 janvier 2021.

<sup>361</sup> Colombie article 214 et 215 C° ; Kenya article 58 ; Malawi, article 45 ; Maldives, article 253 à 260 ; Mexique, article 29 ; Slovaquie, article 129 contrôlé par rapport à la Constitution et aux lois constitutionnelles ; Somalie, article 131 ; Afrique du Sud, article 37.

constitution<sup>362</sup> mais qui forme de toute façon un standard du contrôle. L'exercice de contrôle a conduit à des annulations mais globalement plutôt au maintien des mesures décidées par l'exécutif. Ainsi, en France, les mesures prises doivent être proportionnelles, ce qui a conduit le Conseil constitutionnel à valider l'essentiel des mesures adoptées<sup>363</sup> et à annuler quelques dispositions<sup>364</sup>. De même, en Israël, en mars 2021, la Cour a rendu trois jugements qui ont ordonné à l'État de limiter son programme de surveillance de la recherche des contacts, de suspendre la législation autorisant le transfert des données personnelles des personnes non vaccinées aux autorités municipales et de retirer les quotas de ressortissants israéliens éligibles pour entrer dans le pays. La Cour s'est appuyée à chaque fois sur la limitation excessive des droits individuels par le gouvernement au regard de la nécessité et de la proportionnalité de ces restrictions<sup>365</sup>. Les mesures interdisant les rassemblements, rendues possibles par la loi<sup>366</sup>, ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême, étant insuffisamment nécessaires et proportionnelles<sup>367</sup>. Dans le même sens, le Tribunal constitutionnel espagnol a estimé que l'équilibre entre le droit à la santé et le droit de réunion en temps de pandémie était conforme au principe de proportionnalité<sup>368</sup>. La Cour constitutionnelle roumaine a, de son côté, contrôlé les ordonnances prises par l'exécutif sur la base de délégations du législatif dans le cadre de cet état d'urgence et a annulé certaines dispositions comme contraires aux droits fondamentaux<sup>369</sup>.

Dans le second cas, c'est-à-dire celui où les États n'ont pas activé de droits d'exception constitutionnels ou législatifs, le problème qui s'est régulièrement posé est celui de la validité des décisions de l'exécutif. En effet, celui-ci s'appuie alors sur des lois « ordinaires », lesquelles se sont révélées inadaptées pour fonder des niveaux de restrictions aux droits et libertés nécessités par la pandémie. Aussi c'est l'incompétence de l'exécutif qui a pu être ainsi sanctionnée par les juges. Ainsi, en Israël, la Cour suprême a précisé que l'exécutif devait disposer d'une autorisation législative préalable pour surveiller et chercher les contacts Covid<sup>370</sup>. En France, la question s'est posée de savoir si après l'état d'urgence (période de « sortie »), l'exécutif pouvait notamment restreindre l'accès à des lieux accueillant du public : le Conseil constitutionnel a estimé que cette attribution ne constituait pas une incompétence négative ni une appréciation manifestement inadéquate de la situa-

---

<sup>362</sup> Par exemple, Albanie, Angola, Bolivie, Mexique, Mozambique, Équateur, Maldives.

<sup>363</sup> CC décision n° 808 DC du 13 novembre 2020, et 824 DC du 5 août 2021.

<sup>364</sup> Concernant une inégalité de traitement entre de contrats de travail et l'isolement obligatoire, CC décision n° 824 DC du 5 août 2021.

<sup>365</sup> Y. SHANY, « The Return to Balfour... », *op. cit.*

<sup>366</sup> Interdiction rajoutée à la loi du 23 juillet 2020 par un amendement en septembre 2020.

<sup>367</sup> Arrêt *National Responsibility v. Gov't of Israel* du 4 avril 2021 ; Y. SHANY, « The Return to Balfour... », *op. cit.*

<sup>368</sup> Décision du 30 avril 2020, de même que le contrôle de la Cour suprême (arrêt du 20 avril 2020) vérifie que la supériorité de la santé en circonstances de pandémie justifie les contraintes imposées (A. J. PEREZ-CRUZ MARTIN, « El control jurisdiccional... », *op. cit.*).

<sup>369</sup> Décision n° 152 du 6 mai 2020, (B. SELEJAN-GUTAN, « Romania in the Covid Era... », précité).

<sup>370</sup> Arrêt *Ben Meir v. Prime Minister* du 26 avril 2020 ; E. CHACHKO, « The Israeli Supreme Court Checks COVID-19 Electronic Surveillance », *Lawfare*, 5 mai 2020, revue en ligne.



tion<sup>371</sup>. Au Kosovo, la Cour constitutionnelle a reconnu l'inconstitutionnalité de la décision du gouvernement de limiter les libertés sur la base des lois sur la santé<sup>372</sup>, car ces lois n'autorisent pas des restrictions de liberté et il y a une obligation constitutionnelle, conforme à l'exigence de la CEDH, de prévoir une restriction des libertés dans la loi<sup>373</sup>. Au Malawi, la Haute Cour de justice a été saisie de la conformité, d'une part des règlements adoptés par le ministre de la Santé (posant les restrictions pour faire face à la pandémie) sur la base de la loi sur la santé publique<sup>374</sup> et, d'autre part, de la décision prise par le même ministre d'imposer un confinement. Concernant la législation déléguée au ministre, la Cour a jugé qu'elle était nulle et non avenue car elle avait dépassé ce que le parlement avait autorisé (loi sur la santé publique) et que le gouvernement était incompétent pour adopter une telle législation déléguée portant atteinte à de nombreux droits sans qu'elle soit examinée préalablement par le parlement<sup>375</sup>. Concernant le confinement, après en avoir suspendu l'application<sup>376</sup>, le juge a précisé que cette mesure constituait non pas une limite aux droits et libertés mais une dérogation à ces mêmes droits en raison de l'intensité de la privation de ces droits. Or, si la limitation des droits est nécessaire pour les concilier entre eux, la dérogation n'est possible que de manière exceptionnelle et doit être fondée uniquement sur l'état d'urgence prévu par la Constitution (art. 45). Or cet état d'urgence n'a pas été déclaré, puisque seul un état de catastrophe nationale a été proclamé, de ce fait le confinement est inconstitutionnel. Le juge insiste d'ailleurs sur le fait que contourner l'article 45 est une grave violation car l'état d'urgence constitutionnel doit être voté par une majorité des deux tiers qui représente une garantie pour les citoyens. Enfin la Haute cour rappelle que même si un état d'urgence avait été déclaré, certains droits ne peuvent pas faire l'objet d'une dérogation (dont la liberté de conscience et de religion).

### C. – Le contrôle de la durée des droits d'exception

La durée de l'exception pose un problème très important. En effet, l'exceptionnalité de la situation justifiant le recours à un droit d'exception va de pair avec son caractère temporaire. D'ailleurs, les constitutions prévoient généralement des durées de vie courtes (généralement de 15 jours à 3 mois<sup>377</sup>). Cependant, si le concept d'exception renvoie à une certaine brièveté, les textes reflètent aussi le souci du pragmatisme et donc laissent la possibilité d'étendre cette durée

<sup>371</sup> CC décision n° 819 DC du 31 mai 2021.

<sup>372</sup> Articles 41 et 44 de la loi n° 02/L-109 de prévention et de lutte contre les maladies infectieuses et articles 12 (1.11) et 89 de la loi n° 04/L-125 relative à la santé.

<sup>373</sup> Décision n° 1/15 du 31 mars 2020 ; A. NIKA, B. PETKOVIC, « Analysis of the Case Law of the Constitutional Court of the Republic of Kosovo Regarding Human Rights in Case of Emergencies with Special Focus on Covid-19 », in *Constitutional justice in Asia*, *op. cit.*, p. 185.

<sup>374</sup> *Public Health Rules* adoptées sur la base de l'article 31 de la loi sur la santé publique.

<sup>375</sup> Décision n° 1 du 3 septembre 2020, *The State on application of Kathumba and others v President of Malawi and others*.

<sup>376</sup> Décision n° 20 du 17 avril 2020, *S v President of Malawi and Others*, puis décision n° 22 du 28 avril 2020, *The State on the application of Kathumba & Ors v The President & Ors*.

<sup>377</sup> Par exception on trouve des durées beaucoup plus longues (6 mois en Érythrée ; 1 an en Israël ; 2 ans à Brunei).

en fonction de la nature même des circonstances exceptionnelles qui peuvent continuer à justifier l'emploi d'un droit d'exception. De ce point de vue, la crise sanitaire tend à s'installer dans le temps, en raison de l'incertitude liée au virus, des aléas de ses vagues, renforcée par une forme de réplication qui tend à étaler ou répéter dans le temps l'épisode initial et justifie un recours successif ou une prorogation quasi continue de ce régime pendant une durée inédite hors d'une situation de guerre. Il existe donc un équilibre délicat à maintenir entre deux impératifs : d'un côté la nécessité d'un retour à la normale le plus rapide, dans la mesure où c'est l'objectif même de l'état d'urgence, et de l'autre la nécessité de conserver les moyens de faire face à une situation qui s'étendrait dans le temps sous peine de faillir aux obligations de sécurité primaires pesant sur les autorités publiques. Cet équilibre est quasiment partout censé être assuré par le parlement grâce à la prorogation que ce dernier peut décider pour allonger<sup>378</sup>, généralement pour des périodes courtes (1 à 6 mois), la durée de l'état d'urgence initial. Cet équilibre peut aussi être recherché au travers de dispositifs d'abrogation des mesures prises pendant l'état d'urgence<sup>379</sup>. La question de la prorogation reste déterminante, ce qui a conduit plusieurs pays à distinguer par exemple les majorités nécessaires pour valider un état d'urgence, puis pour le proroger<sup>380</sup>. De manière générale, on retrouve une majorité qualifiée (généralement de deux tiers des membres du parlement) requise dans de nombreux pays pour assurer cette prorogation<sup>381</sup>. Une telle exigence peut apparaître comme un obstacle difficile à franchir dès lors que les forces politiques sont issues de scrutins proportionnels, ce qui conduit au fond à recueillir une forme de consensus. À l'inverse, lorsqu'une simple majorité est nécessaire, que cette majorité soit détenue par un parti ou une coalition stable ou encore que l'exécutif maîtrise la prorogation<sup>382</sup>, alors la limite de la durée de l'état d'urgence revêt un caractère plus politisé et le risque d'excès apparaît de nouveau. La durée limitée peut jouer en effet un rôle déterminant même sur les autres aspects du contrôle des mesures. Le juge peut tenir compte de cette temporalité pour accepter plus facilement un sacrifice des droits et libertés au profit d'un impératif de santé publique. Dans le cadre de la pandémie, l'appréciation de la durée d'application n'a guère fait l'objet d'un contentieux juridictionnel<sup>383</sup>. Cependant, on notera que la Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord s'est penchée sur cette question mais pour valider la capacité de l'exécutif à adopter plusieurs états d'urgence successifs alors

<sup>378</sup> Les parlements peuvent aussi mettre fin aux états d'urgence (par ex. République démocratique du Congo, article 145 de la Constitution).

<sup>379</sup> Procédé utilisé notamment en Italie et en Grande-Bretagne.

<sup>380</sup> Nombreuses sont les constitutions qui instaurent des majorités renforcées pour valider un état d'urgence ou qui prévoit une distinction entre la majorité de validation et la majorité de prorogation. Dans le même sens, la proposition n° 12 du rapport du Conseil d'État de 2021 (*Les états d'urgence : la démocratie sous contrainte*, La documentation Française, 2021) préconise ainsi une intervention renforcée du parlement sur le contrôle de la durée de l'état d'urgence.

<sup>381</sup> Par exemple Bhoutan, Croatie, Égypte, Érythrée, Eswatini, Éthiopie, Gambie, Îles Salomon, Irak, Kenya, Kosovo, Libéria, Macédoine du Nord, Malawi, Namibie, Népal, Nigéria, Palestine, Rwanda...

<sup>382</sup> Comme c'est le cas dans certains pays (par ex. Brunei).

<sup>383</sup> Alors que la durée devrait être contrôlée par exemple en Tunisie, l'absence de concrétisation de la Cour constitutionnelle empêche de déployer ce mécanisme.

que la durée de 30 jours établie dans la charte fondamentale semblait désigner une durée totale<sup>384</sup>. Un seul juge semble avoir sanctionné un dépassement de durée d'usage d'un droit d'exception. En effet, le Tribunal constitutionnel équatorien a annulé le décret présidentiel du 21 décembre 2020 déclarant l'état d'urgence constitutionnel, essentiellement parce que ce dernier est fait pour faire face à une situation exceptionnelle d'une durée temporaire et que la pandémie s'inscrit dans une durée potentiellement longue et inconnue<sup>385</sup>. Aussi, il n'est pas surprenant que les droits d'exception mobilisés ont tendance à s'éterniser au nom d'un principe de précaution élastique. Il est vrai que l'extension de la durée de l'état d'urgence est un phénomène connu cependant dans des pays autoritaires ou démocratiques ayant subi comme la France des attaques terroristes. Le risque de cristallisation de ces régimes dans le temps n'est ainsi pas inexistant<sup>386</sup> mais, en réalité, répond à une situation qui de conjoncturelle devient structurelle. En effet, si la menace terroriste peut être considérée suffisamment élevée et latente, du fait des raisons profondes qui irriguent cette violence, la menace sanitaire peut aussi passer de la situation exceptionnelle à une lutte sur le long terme due, on le sait, à des facteurs lourds liés au rapport de l'homme à la nature. Dès lors, le maintien d'un état d'urgence tient lieu de politique publique et perd son essence éphémère. Ce risque est d'ailleurs d'autant plus grand que les règles relatives à l'état d'urgence auront été fixées dans des normes législatives (aisément modifiables notamment en période de crise aiguë) : la prévision d'un état d'urgence constitutionnel, dont les limites temporelles sont bien délimitées (et difficiles à modifier, puisque la plupart des États interdisent une révision de la constitution pendant un état d'exception), apporte dans ce sens plus de garanties sur ce point. Ainsi, l'adoption d'une législation plutôt que l'utilisation d'un régime constitutionnel peut être la plus dangereuse pour les libertés car elle comporte un risque de détérioration à long terme par un maintien de la législation liberticide dû à l'adoption de mesures dans un contexte émotionnel qui tend à donner plus de pouvoir à l'exécutif et à moins le contrôler.

Plus largement, on peut s'interroger sur l'extension du domaine de l'ordre sur celui des libertés et sur l'utilisation de l'état d'urgence comme politique publique ou moyen de gouverner (sachant que l'urgence est en partie issue d'une impréparation et de restrictions imposées aux services publics). Ce gisement liberticide a été largement relevé<sup>387</sup>. Le risque étant alors de glisser vers une politique de l'urgence,

<sup>384</sup> Décision U 55/2020 (J. SHASIVARI, B. NUHIJA, « Challenges of constitutional judicial control of the delegated legislative power during the COVID-19 Pandemic in the light of international standards: the case of North Macedonia », *Juridical Tribune*, vol. 10, 2020, p. 364-389).

<sup>385</sup> Décision n° 7-20 EE 20 du 27 décembre 2020.

<sup>386</sup> Au Ghana, la loi du 21 mars 2020 adoptée pour faire face au Covid s'inscrit dans la durée, justifiée pour faire face à des circonstances, elle donne au pouvoir une capacité de restrictions des droits qui peut dépasser le cadre de la pandémie (K. AGYEMAN-BUDU, « COVID-19, Constitutionalism... », *op. cit.*).

<sup>387</sup> « Demeure la question de savoir quel prochain motif, quelle prochaine crise nous vaudra le prochain état d'urgence – et l'enclenchement de la valse à trois temps qui fait désormais figure de parangon de la gouvernance moderne par l'exception : proclamation de l'état d'urgence, normalisation de l'état d'urgence, banalisation de l'état d'urgence » (S. HENETTE VAUCHEZ, S. SLAMA, « La valse des états d'urgence », *AJDA*, 2020, p. 1753).

permettant un accroissement considérable du pouvoir exécutif, une réduction des contestations, une absence de débat public, une part croissante sinon la confiscation du pouvoir par les experts d'une part, les groupes de pressions les plus audibles d'autre part. Quelle sera la prochaine étape ? Sans nul doute un état d'urgence environnemental pour faire face à ce qui est fortement prévisible mais qui n'est pas anticipé.

# POLITEIA

Les Cahiers de l'Association Française des Auditeurs  
de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel

## COMITÉ DE RÉDACTION

Marie-France VERDIER (Directrice de la publication) ; François-Viven GUIOT (Directeur de la rédaction) ; Karl LAFAURIE (Rédacteur en chef) ; Véronique LASCAUT (Secrétaire de rédaction)

## NUMÉROS PARUS

- 1 (printemps 2001)
- 2 : Communautés et communautarisme (printemps 2002)
- 3 : Droit à la vie, droit à la mort, un droit constitutionnel ? (printemps 2003)
- 4 : L'effectivité de la norme constitutionnelle (automne 2003)
- 5 : Droit constitutionnel et droit pénal (printemps 2004)
- 6 et 7 : Souverainisme, nationalisme, régionalisme (I et II) (2004)
- 8 : Europe et Constitution (automne 2005)
- 9 et 10 : Liberté d'expression et démocratie (I et II) (2006)
- 11 : La campagne présidentielle de 2007 : quels débats constitutionnels ? (printemps 2007)
- 12 : Les formes d'État aujourd'hui (automne 2007)
- 13 : Constitution et traité de Lisbonne (printemps 2008)
- 14 : Images croisées de la présidence américaine (automne 2008)
- 15, 16, 17 : La réforme des institutions françaises (I, II, III) (2009-2010)
- 18 : Les nouveaux aspects du constitutionnalisme (automne 2010)
- 19 : Égalité - Parité : une nouvelle approche de la démocratie ? (printemps 2011)
- 20 : Le droit constitutionnel calédonien (automne 2011)
- 21 : Le vote à l'écran (printemps 2012)
- 22 : Droit constitutionnel et droits externes (automne 2012)
- 23 : La fonction présidentielle sous le quinquennat SARKOZY (printemps 2013)
- 24 : Les populismes d'hier et d'aujourd'hui (automne 2013)
- 25 : Souveraineté de l'État et supranationalité normative. Les droits européens (printemps 2014)
- 26 : Modèles et modélisation en droit constitutionnel. Approches classiques, nouvelles pratiques (automne 2014)
- 27 : Quelle démocratie européenne ? (printemps 2015)
- 28 : Violence et action politique (automne 2015)
- 29 : Laïcité et démocratie (printemps 2016)
- 30 : Les droits et libertés fondamentaux, horizon indépassable du droit constitutionnel ? (automne 2016)
- 31 : Les métamorphoses des droits fondamentaux à l'ère du numérique (printemps 2017)
- 32 : Ordres constitutionnels, international et européen (automne 2017)
- 33 : L'Union européenne, « in/out » (printemps 2018)
- 34 : La Constitution économique (automne 2018)
- 35 : La réforme de la zone euro, entre parlementarisation des choix et automatisation des règles (printemps 2019)
- 36 : Maturité et utilité de la Constitution de 1958 dans le contexte européen (automne 2019)
- 37 : La constitutionnalisation de la santé en France et en Italie (printemps 2020)
- 38 : Les amendements budgétaires en droit comparé (automne 2020)
- 39 : Le Conseil de l'Europe, 70 ans et après ? (printemps 2021)
- 40 : Réanimer la démocratie, quels remèdes ? (automne 2021)

## NUMÉRO À PARAÎTRE

- 41 : Le droit de l'Union sous le prisme de la présidence française du Conseil de l'Union européenne (printemps 2022)

# POLITEIA

Les Cahiers de l'Association Française des Auditeurs  
de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel



---

Numéro 40

2021

---

Revue semestrielle de Droit constitutionnel comparé  
Publiée sous le haut patronage  
de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel,  
de l'Association Française des Auditeurs  
de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel,  
et avec le concours du Centre de Recherches et de Documentation  
Européennes et Internationales (CRDEI)  
et de l'Université de Bordeaux

Thème du numéro 40 (automne 2021)  
RÉANIMER LA DÉMOCRATIE, QUELS REMÈDES ?

## AU SOMMAIRE DU QUARANTIÈME NUMÉRO

### ACTUALITÉS CONSTITUTIONNELLES

Carine DAVID, « La consultation du 12 décembre 2021 : “Si y’a pas toi”, peut-il y avoir moi ? Chronique d’un référendum d’autodétermination sans le peuple premier »

Henri JOZEFOWICZ, « L’état d’urgence permanent ? Pour une appréciation critique des reconductions répétées et rapides des états d’urgence »

#### Les droits et libertés à l’épreuve de la covid

*Propos introductifs*, « Les droits et libertés à l’épreuve de la pandémie de Covid-19 : éclipse ou crépuscule ? », par Jean FOUGEROUSE

##### ■ Des droits et libertés limités ?

Jean FOUGEROUSE, « Le recours à un droit d’exception par les États pour faire face à la pandémie de Covid : une atteinte de principe aux droits et libertés »

Fabien TESSON, « Les libertés économiques pendant la pandémie, un révélateur des priorités de l’action publique »

Dominique TURPIN, « La pandémie de la Covid-19 et le franchissement des frontières françaises »

Jean-Manuel LARRALDE, « Les établissements pénitentiaires à l’épreuve de la pandémie »

Sébastien CHEVALIER, « La liberté vaccinale à l’épreuve de la pandémie »

##### ■ Les garanties des droits et libertés limitées ?

Antoine BÉGUIN, « La protection des données personnelles pendant le confinement et le déconfinement »

Élisée Judicaël TIEHI, « Les droits et les libertés fondamentaux du procès pénal en période de Covid-19 »

Olga MAMOUDY, « Le référé liberté, un instrument adapté de défense des droits et libertés pendant la crise sanitaire ? »

Céline FERCOT, « Les droits et libertés à l’épreuve de la Covid en Allemagne et aux États-Unis (mars-novembre 2020) »

Franck LAFFAILLE, « Le fédéralisme (argentin) à l’épreuve de la pandémie. Cour suprême de justice de la nation, décision n° 567/2021 »

« La pandémie de la Covid-19 en France et les libertés publiques : tentative de synthèse (provisoire ?) », par Dominique TURPIN

### DOSSIER CONSTITUTIONNEL

#### Réanimer la démocratie : quels remèdes ?

*Propos introductifs*, « Démocratie(s) ! », par Sandrine CURSOUX-BRUYÈRE et Aude THEVAND

##### ■ Corriger les défauts de la représentation

###### ◆ Redonner une légitimité à l’ élu

Romain RAMBAUD, « Redonner une légitimité à l’élection ? »

Jean-François KERLÉO, « Entre continuité et rupture : le jeu d’équilibriste de la déontologie pour réanimer la démocratie représentative »

Emmanuel-Pie GUISELIN « La démocratie française et la parité : l’âge de la maturité ? »

###### ◆ Redonner du pouvoir à l’ élu

Bernard POUJADE, « Les maires ont-ils de réels pouvoirs ? »

Olivier COSTA, « Les parlementaires européens ont-ils de réels pouvoirs ? »

Daniel GAXIE, « Les raisons de la défiance politique »

##### ■ Raviver et déployer les moyens de la démocratie directe

###### ◆ Les nouveaux référendums

Quentin GIRAULT, « Les “référendums d’en bas” et le malaise de la démocratie représentative »

###### ◆ Les nouvelles formes de la démocratie directe

Cécile UNTERMAIER, « Démocratie numérique et nouvelles formes de participation citoyenne »

Claire MARZO, « La citoyenneté sociale comme vecteur d’activation de la démocratie au niveau de l’Union européenne ? »

Anne CAMMILLERI, « L’influence des outils numériques sur le fonctionnement de la démocratie »

Florence LERIQUE, « Les conseils citoyens, une démocratie réinventée ? »

*Rapport de synthèse*, par Marjolaine MONOT-FOULETIER

### CHRONIQUES CONSTITUTIONNELLES

Judith Fabien ATEMGGA, « Le Premier ministre en France et en Afrique francophone, garçon de courses du président de la République ? »

Élysée Kodjo HATOR, « Réflexions sur les soixante ans de la réforme relative à l’élection du président de la République au suffrage universel direct »

Efoe Mawunyigan KINI, « L’aporie métaphorique “déclin du parlement” dans les démocraties africaines : les cas du Bénin et du Togo »

Sylvie SCHMITT, « L’émergence d’une justice climatique en France »

Roberto LOUVIN, « Espaces et opportunités pour la justice climatique en Italie »

Carlos BERNAL PULIDO, « Le plébiscite pour la paix en Colombie et le rôle de la Cour constitutionnelle »

### CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

Marie-France VERDIER, « À propos de *L’islam est-il notre avenir ?*, de Jean-Louis HAROUËL »

*La Chronique politique de Petri, le Souletin de Etchebar*, « Peut-on encore appliquer aujourd’hui en France, le principe central d’égalité ? »