

Quand le Président du Conseil limite les libertés au nom du droit à la santé publique...*Imbroglia* sur la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire en Italie

Claudia Amodio and Isabelle Boucobza



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/10413>

DOI: 10.4000/revdh.10413

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Claudia Amodio and Isabelle Boucobza, « Quand le Président du Conseil limite les libertés au nom du droit à la santé publique...*Imbroglia* sur la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire en Italie », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 19 July 2020, connection on 22 July 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10413> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.10413>

This text was automatically generated on 22 July 2020.

Tous droits réservés

Quand le Président du Conseil limite les libertés au nom du droit à la santé publique...*Imbroglia* sur la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire en Italie

Claudia Amodio and Isabelle Boucobza

- 1 La déclaration de l'état d'urgence sanitaire en Italie date du 31 janvier 2020¹. Oui, vous lisez bien : 31 janvier 2020. Le gouvernement italien a donc pris très au sérieux les alertes de l'OMS en date du 30 janvier et a déclenché l'état d'urgence national pour une durée de 6 mois (jusqu'au 31 juillet 2020) alors même que l'Italie n'avait que deux cas avérés de Covid-19 sur son territoire².
- 2 Sur la base de cette déclaration, tout un ensemble de mesures gouvernementales a été adopté pour faire face à l'épidémie. À l'instar de celles qui ont été prises dans d'autres États confrontés à la propagation du virus, ces mesures de l'état d'urgence sanitaire sont inédites en raison de leur ampleur et de leur impact en termes de restriction des libertés. Au nom de la protection de la santé individuelle et collective, elles imposent dans presque tous les domaines de restreindre les droits et libertés consacrés par la Constitution italienne (CI ci-après) : tout y passe, circulation, travail, éducation, réunion et manifestation, cultes, liberté d'entreprendre, liberté individuelle etc.
- 3 Précisons que, comme en France, l'état d'urgence (qu'il soit sanitaire ou sécuritaire) n'est pas prévu par la CI³. La déclaration du 31 janvier intervient à la suite d'une délibération du Conseil des ministres en application des articles 7 (al 1, c) et 24 du décret-loi du 2 janvier 2018, instaurant un code de la protection civile. À la différence du dispositif français, l'intervention du Parlement n'est pas requise, même après plusieurs jours de mise en œuvre⁴. Reste que si l'état d'urgence n'est pas prévu par la CI, il suffit de la lire pour constater que, dans des situations d'urgence graves, des mesures exceptionnelles peuvent être adoptées : plusieurs dispositions

constitutionnelles prévoient en effet la possibilité de prendre sur le fondement de la loi des mesures restrictives des droits et libertés pour des motifs tenant à la sécurité ou à la santé publique, comme c'est le cas pour la liberté de circulation (article 16), la liberté individuelle (article 13) ou encore la liberté d'entreprendre (article 41). La CI tente ainsi d'établir « un point d'équilibre entre la consécration des droits et libertés (la règle) et leur limitation (l'exception) »⁵ au nom de la défense de certains intérêts collectifs comme la santé publique ou la sécurité. En l'occurrence aujourd'hui la recherche de ce point d'équilibre donne lieu à un vif débat constitutionnel sur la potentielle menace que le renforcement des pouvoirs du gouvernement et, particulièrement, ceux du Président du Conseil, fait peser sur la Constitution et les droits et libertés qu'elle consacre.

- 4 L'essentiel du débat tient dans la question suivante : le droit de l'état d'urgence sanitaire est-il conforme à la répartition des compétences ainsi qu'aux droits et libertés prévus par la CI ?
- 5 Comme alerte un collectif de juristes dans une lettre adressée au gouvernement : « il ne peut pas nous échapper que les restrictions aux libertés fondamentales mises en œuvre par le gouvernement central et par des entités locales pour faire face à l'urgence sanitaire font naître de graves doutes sur leur constitutionnalité et représentent un précédent dangereux pour l'État de droit »⁶.
- 6 En Italie, on ne trouve pas de contentieux comparable à celui des référés-libertés formés devant le Conseil d'État, qui occupent une place considérable dans le débat sur le droit de l'état d'urgence sanitaire français⁷. Au surplus, la Cour constitutionnelle ne s'est pas encore prononcée sur la constitutionnalité des lois et décrets-lois relatifs à l'état d'urgence. Sa saisine dépend de l'existence d'un litige au cours duquel un juge serait amené à douter de leur constitutionnalité et à porter la question devant elle. Elle peut également trancher les litiges entre l'Etat et les régions, sur la base de l'article 127 de la CI⁸. À ce jour, elle a été saisie d'un seul recours de ce type.
- 7 Autrement dit, en Italie, le terrain principal du débat juridique sur les mesures de l'état d'urgence n'est pas actuellement celui des tribunaux, mais celui des controverses publiques entre juristes. Des juristes universitaires bien sûr, mais, plus largement, tous ceux qui, acteurs politiques et/ou juristes praticiens, construisent un argumentaire fondé en droit pour se prononcer sur les dispositifs de crise déployés par le gouvernement Conte. Les discours se structurent notamment autour des potentielles dérives liberticides de l'état d'urgence sanitaire et dénoncent une possible « mise en quarantaine de la Constitution »⁹. Nombreux sont ceux qui réclament le retour à la « normalité » juridique par « le rétablissement des garanties constitutionnelles »¹⁰.
- 8 Trois questions retiennent particulièrement l'attention. En premier lieu, le débat se focalise sur l'ampleur des pouvoirs du président du Conseil pendant la crise et notamment sur la potentielle violation des dispositions constitutionnelles relatives à la répartition des compétences entre chef du gouvernement, Régions et Parlement (I). En deuxième lieu, une attention particulière est accordée à la question de la proportionnalité des atteintes aux droits fondamentaux qui résulteraient de l'exercice de ces pouvoirs de crise (II). Enfin, l'inquiétude se répand sur la possible persistance des règles et des pratiques adoptées pendant la crise lorsque celle-ci sera passée (III).

I/- Le monopole du Président du Conseil dans la gestion de la crise : quelle conformité à la Constitution ?

- 9 L'omniprésence du chef du gouvernement ne laisse aucun doute : le Parlement n'a été impliqué que de « façon marginale ou pour le moins formelle » dans la gestion de l'épidémie¹¹. Comme on le constate souvent dans le cadre d'une situation dite de crise grave, que l'état d'urgence soit déclaré ou non, l'axe de gravité d'un système politique se déplace vers l'exécutif qui monopolise les prérogatives lui permettant de faire face à l'urgence. Dans un système comme celui de Vème République française, où la rationalisation du régime parlementaire a considérablement renforcé l'exécutif, cela est certainement visible. Ça l'est probablement encore davantage dans le système constitutionnel italien issu de la constitution de 1948 où le Parlement pourrait, à première vue, sembler un peu moins affaibli que son homologue français. Ce premier élément mériterait toutefois d'être discuté et ne peut, à lui seul, expliquer pourquoi le monopole du gouvernement en la personne du Président du Conseil des ministres est perçu comme problématique d'un point de vue constitutionnel en Italie.
- 10 Il faut préciser les différents types d'actes utilisés par l'exécutif pour faire face à l'épidémie et qui ont donné lieu à des restrictions de libertés sans précédent. Certains sont des actes « ayant force de loi », dits décrets-lois. En vertu de l'article 77 de la CI, les décrets-lois permettent au gouvernement de prendre des mesures législatives temporaires, sans consulter le Parlement, pour faire face à une situation d'extrême nécessité ou d'urgence. Les décrets-lois entrent en vigueur après signature par le Président de la République (article 87 CI). Le Parlement n'est consulté qu'*a posteriori*, dans les cinq jours qui suivent l'adoption du décret-loi. Si, dans les soixante jours suivants, le Parlement ne convertit pas le décret-loi en loi ordinaire, ce dernier est considéré comme nul¹². Les décrets-lois sont donc l'objet d'un double contrôle : de la part du Président de la République, qui pourrait refuser de les signer s'il doutait de leur constitutionnalité, et de la part du Parlement, dans les 60 jours après leur entrée en vigueur. D'autres actes, les décrets du Président du Conseil des ministres (DPCM ci-après) ont également été pris. Or, ces décrets-là sont pris sans devoir être signés par le Président de la République et en dehors de toute consultation du Parlement. Ce sont purement et simplement des actes administratifs qui ne sont susceptibles de recours que devant les juridictions administratives.
- 11 C'est précisément l'usage massif de ces DPCM dans la gestion de la crise qui est au cœur de la controverse. Bien sûr, dans un État régional comme l'Italie on pouvait s'attendre à ce que cette prédominance du chef du gouvernement soulève le problème de la division verticale des compétences en matière de santé (A). Mais l'autre question très discutée est celle l'éviction du Parlement au profit du Président du Conseil qui résulterait du recours au DPCM dont la constitutionnalité est fortement mise en doute (B).

A/- L'État régional à l'épreuve de la crise : quelle répartition des compétences entre gouvernement central et régions ?

- 12 Après le déclenchement de l'état d'urgence, le premier décret qui a été adopté est le décret-loi n° 6 du 23 février 2020. Alors que, dans son article 1^{er}, ce texte fixe une série

de possibles limitations aux droits et libertés qui doivent toutes intervenir au moyen de « mesures adaptées et proportionnées en fonction de l'évolution de la situation épidémiologique », l'article 2 se borne à conférer aux « autorités compétentes » le pouvoir de prendre « toutes les mesures ultérieures qu'elles jugeront nécessaires ».

- 13 Mais quelles sont ces « autorités compétentes » auquel l'article 2 du décret fait référence ? En Italie, cette question a immédiatement soulevé le problème de la division verticale des compétences en matière de santé, notamment lorsque le DPCM du 9 mars 2020 a étendu à tout le territoire les mesures de confinement qui, dans le DPCM précédent (8 mars 2020), étaient limitées aux zones les plus touchées du Nord de la péninsule¹³.
- 14 Cette centralisation est apparue dérogatoire aux règles constitutionnelles reconnaissant l'autonomie régionale en matière de santé, eu égard aux nombreuses difficultés liées à la coordination entre centre et périphérie¹⁴. Soucieux de garder leurs prérogatives même en temps de crise, plusieurs présidents de région n'ont pas hésité à s'engager dans de nombreuses tractations avec le chef du Gouvernement, et certains d'entre eux, au vu notamment de l'expansion de la contagion et du nombre de décès, ont introduit des mesures sanitaires parfois plus restrictives que celles prises par gouvernement central, conduisant ainsi à des différences de traitement d'une région à l'autre¹⁵. Face à cette situation, il a fallu un nouveau texte, le décret-loi n° 19 en date du 25 mars 2020, pour que le gouvernement essaie de retisser les fils des rapports avec les régions et de ramener la gestion de la crise à une unité d'action¹⁶. Toutefois, cet essai n'a pas porté ses fruits : les tendances à l'autarcie de la part des autorités infra-étatiques se sont considérablement accentuées au fil du temps¹⁷, à tel point que ce n'est pas tellement la proportionnalité des mesures restrictives des droits et libertés adoptées par l'exécutif, mais plutôt le fait d'avoir une application variable de celles-ci dans le territoire national, qui a été au cœur des saisines de la juridiction administrative. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a été tout récemment saisie d'un conflit d'attribution entre l'État et les Régions engendré par les mesures décidées par les régions de Lombardie et Vénétie afin de sortir par anticipation du confinement et relancer les activités économiques sur leurs territoires¹⁸. La Cour constitutionnelle n'a pas encore rendu sa décision, mais sa Présidente a affirmé dans une interview, tout en essayant de respecter son devoir de réserve, que « la Constitution indique les raisons qui peuvent justifier la limitation des droits et les instruments avec lesquels ses limitations peuvent être imposées »¹⁹.
- 15 D'autres fragilités constitutionnelles avaient également été repérées dans l'article 2 du décret-loi n° 6 en ce qu'il conférait aux « autorités compétentes » le pouvoir de prendre « toutes les mesures ultérieures qu'elles jugeront nécessaires ». Cette formule jugée « malheureuse »²⁰ a fait l'unanimité contre elle et a été corrigée par le décret-loi n° 19 du 25 mars 2020. Il énumère désormais 29 types de mesures restrictives que le gouvernement peut adopter pour faire face à l'épidémie, mais des doutes persistent néanmoins sur la constitutionnalité des mesures qui auront été prises sur le fondement de l'article 2 dans cette première version²¹.
- 16 Le principal point de désaccord demeure néanmoins : le degré d'implication du Parlement dans le processus décisionnel, dès lors que le décret-loi n° 19 maintient la référence aux DPCM (article 3) comme principal d'instrument de limitation des libertés.

B/- Le Parlement évincé ? La mainmise controversée du Président du Conseil sur la gestion de la crise

- 17 Les DPCM pouvaient-ils limiter les droits et libertés ? La Constitution n'établit-elle pas une réserve de loi en la matière ? Autrement dit, n'impose-t-elle pas l'intervention formelle du Parlement à travers des lois ou des actes ayant force de loi - notamment les décrets-lois - et non celle du seul Président du Conseil à travers des actes administratifs ? Telles sont les questions au cœur du débat juridique.
- 18 Deux camps s'opposent ici. D'un côté, ceux²² pour qui la constitutionnalité de l'action du chef du gouvernement est discutable car les mesures restrictives de libertés adoptées pour lutter contre l'épidémie l'ont été sur le fondement de DPCM alors que la Constitution réserve la compétence en matière de libertés à la loi²³. Autrement dit, selon les tenants de cette position, la « Constitution exige qu'en cas d'urgence, le Parlement et la loi doivent plus que jamais garder leur primauté et centralité car ils restent la clé de voûte du système »²⁴. Ils dépeignent les DPCM comme le fruit de la seule volonté du chef du gouvernement²⁵ puisqu'ils ne peuvent être amendés par le Parlement. Certains vont jusqu'à évoquer une forme de personnalisation du pouvoir : « Rome ne serait plus le siège du Conseil des ministres, mais celui où gouverne le premier »²⁶. Mais leur argument principal est bien le suivant : si l'état d'urgence n'est pas prévu par la Constitution italienne, il n'en demeure pas moins que le texte de 1948 prévoit un instrument à disposition de l'exécutif pour légiférer en cas d'urgence : celui des décrets-lois de l'article 77. Avec ces actes ayant force de loi, la Constitution offre au gouvernement l'instrument juridique idéal pour faire face à la crise, tout en respectant la distribution des compétences constitutionnelles et en restant soumis aux contrôles du Président de la République, du Parlement et ensuite de la Cour constitutionnelle²⁷. Ce plaidoyer pour un recours exclusif (même si cette exigence d'exclusivité n'est pas toujours évidente) au décret-loi rappelle qu'il aurait permis à la représentation nationale de se prononcer sur les mesures adoptées pour faire face à l'épidémie²⁸. En somme, cette thèse défend un modèle (idéal ?) « fondé sur la démocratie représentative, sur la centralité de l'organe législatif qui serait en mesure de résister et de ne pas céder le pas à une sorte de présidentialisme *extra-ordinem*, caractérisé par l'excès de pouvoir de l'administration »²⁹.
- 19 S'agissant du Parlement toutefois, la difficulté même de réunir les Chambres en respectant les règles de distanciation sociale pour éviter la propagation du virus dans les rangs des parlementaires a nourri d'âpres débats. Surtout, comment soutenir la thèse de la centralité du Parlement alors que celui-ci semble paralysé³⁰ ou est même accusé de s'être « volatilisé »³¹ se contentant de ratifier les décisions gouvernementales lorsqu'il a été appelé à convertir en lois les décrets-lois adoptés ? Le décret-loi n° 19 du 25 mars 2020 a, certes, tenté d'apporter des améliorations pour mieux impliquer le Parlement dans la prise des décisions en imposant au gouvernement l'obligation de l'informer de leur adoption en respectant une fréquence de 15 jours (art. 2, c. 5, del d.l. n. 19/2020). Cette obligation a cependant été jugée nettement insuffisante³².
- 20 Face à ce premier camp, d'autres, à l'inverse, comme M. Luciani³³ ou G. Zagrebelsky³⁴ soutiennent que la réserve de compétence du Parlement en matière de droits et libertés n'a pas été violée. Pour le démontrer, ils rappellent que ces DPCM ont été autorisés par les décrets-lois qui organisent l'état d'urgence eux-mêmes et qu'ils sont également fondés sur l'habilitation donnée par le Parlement lui-même au gouvernement dans le

cadre des articles 24 et 25 du Code de la protection civile (Décret-loi du 2 janvier 2018, n. 1)³⁵. Ces dispositions prévoient respectivement l'état d'urgence déclaré à l'échelle nationale et la possibilité dès lors d'adopter des « mesures dérogatoires à toute disposition en vigueur, dans les limites et les modalités indiquées dans la délibération de l'état d'urgence et dans le respect des principes généraux de l'ordre juridique et des normes de l'Union européenne ». Ces juristes recourent donc d'abord à l'argument du respect de la hiérarchie des normes et de la répartition des compétences³⁶. À ce premier argument, s'ajoute, pour G. Zagrebelsky, celui - plus conjoncturel - de la nécessaire rapidité avec laquelle la décision devait intervenir pour tenter de freiner l'épidémie³⁷. Il en résulte une situation quelque peu paradoxale : des actes administratifs peuvent déroger aux lois en vigueur parce qu'ils interviennent sur le fondement de décrets-lois qui les y autorisent expressément pour un temps déterminé et dans des conditions strictes de proportionnalité³⁸. Ces actes viseraient purement et simplement à permettre ce que le droit hors état d'urgence ne permet pas : l'action des autorités administratives en dehors de règles ordinaires. Cette action administrative peut donc être à la fois dérogatoire au cadre légal habituel et tenue de se conformer aux exigences constitutionnelles en matière de protection des droits et libertés. Les tenants de cette position semblent toutefois conscients des limites de la thèse qu'ils défendent : ils se contentent de parler de la légalité formelle des DPCM³⁹, laquelle ne préjuge en rien de leur légalité matérielle et, notamment, de la proportionnalité des mesures adoptées dont il sera question dans la deuxième partie de cette étude.

- 21 Pour être complet, il faudrait ajouter qu'il existe entre ces deux camps une position intermédiaire assez répandue. Selon cette dernière, dans la phase 1 où le danger de diffusion de l'épidémie était à son paroxysme, l'usage des DPCM pouvait se justifier en raison de l'état de nécessité. Mais dès lors que l'épidémie est passée sous contrôle, en phase 2, il aurait fallu revenir à une pratique plus conforme à la constitution et donc à l'instrument du décret-loi⁴⁰ ou à l'introduction de nouvelles façons d'impliquer le Parlement en période d'état d'urgence⁴¹.

II/- Les mesures restrictives des droits et libertés adoptées par l'exécutif : quelle proportionnalité ?

- 22 La justification des mesures restrictives des droits et libertés prises par le gouvernement italien, à l'instar de celles qui ont été adoptées dans d'autres États confrontés à la propagation du virus, tient à des choix de politique de santé publique. Il faut ici rappeler que dans le système juridique italien, la valeur constitutionnelle accordée au droit à la santé, au lieu d'être reportée à un préambule ou un texte extérieur à la Constitution, est inscrite dans son article 32 : « La République protège la santé publique comme droit fondamental de l'individu et intérêt de la collectivité, et assure les soins gratuits aux indigents »⁴². Les rapports entre ces deux volets du droit à la santé - l'un individuel et subjectif, l'autre social et objectif - et les autres droits constitutionnels sont nombreux. Ils se traduisent, notamment, par le fait qu'une mise en balance entre deux ou plusieurs normes constitutionnelles s'avère souvent nécessaire, en raison non seulement de leur dimension polysémique, mais aussi du projet constitutionnel pluraliste sur lequel repose le système démocratique italien⁴³. On l'a vu, la critique des DPCM qui ont fait suite à la déclaration de l'état d'urgence sanitaire se focalise particulièrement sur la marginalisation du Parlement et du

Président de la République. Or ce déséquilibre entre les pouvoirs constitutionnels entraînerait non seulement une forme de mépris présent depuis fort longtemps en Italie pour la démocratie parlementaire, mais aussi une mise à l'écart d'une première forme – politique – d'évaluation du point d'équilibre entre les différentes normes constitutionnelles en jeu⁴⁴.

- 23 Dans un premier temps, on se penchera sur cette mise à l'écart, autrement dit sur la dépolitisation de la mise en balance entre garantie des libertés individuelles et protection de la santé publique (A). Dans un deuxième temps, on rappellera les termes dans lesquels cette conciliation est abordée par la jurisprudence constitutionnelle et administrative (B).

A/- La recherche du point d'équilibre entre libertés individuelles et santé publique : une stratégie de dépolitisation ?

- 24 Concernant l'évaluation politique de la proportionnalité entre les moyens et les buts des interventions dans la gestion de la crise, un passage de l'allocution du Président du Conseil du 30 avril à la Chambre des députés est particulièrement éclairant ⁴⁵: « le droit constitutionnel est avant tout équilibre. Quand sont en jeu des droits comme le droit à la vie et le droit à la santé, qui constituent la précondition de la jouissance de tout autre droit, alors les choix tragiques, pour reprendre l'expression de Guido Calabresi, deviennent résolument obligés [...] Bien que conscient des prérogatives du Parlement, je rappelle que les mesures adoptées cette semaine ne sont pas que le résultat de décisions inspirées des principes de proportionnalité et de précaution maximale. L'urgence a exigé qu'un autre principe, peut-être encore plus important, s'ajoute à ces deux principes fondamentaux, à savoir celui de la réactivité (*tempestività*) de la réponse, condition *sine qua non* pour assurer que des mesures aussi contraignantes soient réellement efficaces ».
- 25 De nombreux constitutionnalistes italiens s'accordent pour dire que, dans un contexte d'urgence sanitaire où un accent inédit est mis sur l'ici-et-maintenant, il est en quelque sorte inévitable qu'il y ait une accélération sans précédent du processus politique, peu compatible avec le temps de la délibération⁴⁶. En revanche, malgré l'attachement affiché à l'exigence d'équilibre, la tentation de faire passer des choix hautement politiques pour des mesures indiscutables puisqu'« obligées »⁴⁷ ne fait pas l'unanimité⁴⁸.
- 26 Cette dépolitisation du point d'équilibre à rechercher entre garantie des libertés individuelles et mesures de contrainte prises au nom de la santé publique peut trouver trois éléments d'explications. La première explication peut sans doute être rattachée à la grande place faite pendant la crise aux avis des experts scientifiques dans le processus de décision. Pour mettre fin à la propagation de l'épidémie, il n'y avait pas d'alternative aux mesures de confinement : c'est l'une des rares données scientifiques sur lesquelles tous les experts sont tombés d'accord. Ce premier élément semble toutefois insuffisant pour comprendre pourquoi la gestion de la crise a été en quelque sorte politiquement stérilisée par le Président du conseil italien. Ce dernier a en effet mis l'accent sur deux autres éléments : d'abord, on l'a vu dans l'allocution précitée, le principe de proportionnalité est mis en concurrence avec le « principe de précaution maximale ». Or, peut-on exclure qu'il y ait eu, non pas une concurrence entre ces deux principes, mais plutôt une véritable hiérarchisation ? La question se pose car le principe de précaution renvoie à une certaine « heuristique de la décision »⁴⁹ politique :

il est typiquement invoqué pour justifier un arbitrage entre coûts et bénéfices de différentes options dans des contextes d'incertitude et/ou de rareté de ressources, en particulier lorsque cet arbitrage débouche sur des « choix tragiques ».

- 27 Lorsqu'en 1978 Guido Calabresi et Philip Bobbitt écrivent « *Tragic Choices* », ils rappellent que les choix « tragiques » peuvent se définir ainsi parce que le spectre des alternatives possibles ne se présente plus dans les termes politiques habituels. En effet, dès lors que les besoins de la collectivité sont potentiellement illimités et que les ressources pour y faire face, elles, sont finies, « les valeurs ultimes de cette société entrent en conflit »⁵⁰. Or, le contexte de ressources rares en équipement et en lits de réanimation a généré une crainte très concrète d'un risque de saturation des hôpitaux. Si une hiérarchie entre le principe de proportionnalité et le principe de précaution n'a pas été formellement établie, de nombreux auteurs considèrent néanmoins que cette situation a fait basculer le système constitutionnel italien vers ce que Adrian Vermeule qualifie de « *precautionary constitutionalism* »⁵¹. En somme, un droit constitutionnel axé sur des choix tragiques mais précautionneux : le « *worst case scenario plan* »⁵².
- 28 Par ailleurs - et il s'agit là du troisième élément de la stratégie mise en place dans la gestion de la crise sanitaire -, la référence faite par le chef du gouvernement italien à la priorité du droit à la vie et du droit à la santé par rapport à d'autres droits ne laisse aucun doute sur le fait qu'il justifie son action sur le fondement d'une véritable hiérarchie entre les droits fondamentaux⁵³. Comme c'est souvent le cas, l'argument hiérarchique bouleverse le processus décisionnel en l'inscrivant dans des *a priori* d'ordre *lato sensu* métaphysique. À cet égard, certains auteurs ont fait valoir que le gouvernement n'avait pas d'autre choix que de reconnaître « le caractère fondamental [du droit à la santé] trop souvent oublié sinon dilué [...] dans des pondérations peu réfléchies »⁵⁴. D'autres ont relevé que cette hiérarchisation s'est traduite par une technique de résolution du conflit entre *ultimate values*⁵⁵ reposant sur une interprétation « contextuelle » et « systématique » de la Constitution⁵⁶. Elle serait « contextuelle » en raison des circonstances exceptionnelles de la crise sanitaire, et « systématique » au vu du rang de super-valeurs reconnu à des biens absolus tels que la vie et la santé, dont la protection est assumée comme une précondition de la « jouissance de tout autre droit »⁵⁷. En définitive, si tout est affaire d'interprétation des modalités d'articulation entre dimension individuelle et dimension collective des droits fondamentaux⁵⁸, il est utile de rappeler les termes dans lesquels la question se pose dans le contentieux constitutionnel et administratif.

B/- La prééminence de la santé publique sur les autres droits constitutionnels : le point de vue de la jurisprudence

- 29 La juridiction constitutionnelle italienne ne s'est pas directement prononcée sur les mesures restrictives des droits et libertés adoptées pendant la crise sanitaire⁵⁹. Néanmoins, elle a précisé dans plusieurs affaires antérieures les conditions dans lesquelles le sacrifice des droits individuels peut être justifié au nom de la santé collective.
- 30 C'est dans le domaine des vaccinations obligatoires que l'on retrouve une des plus importantes mises au point de la Cour constitutionnelle au sujet de la dimension collective du droit à la santé⁶⁰. Par plusieurs arrêts rendus entre 1990 et 2018, les juges constitutionnels ont affirmé que le « choix tragique »⁶¹ du législateur d'imposer la

vaccination pour le bien de la collectivité et au détriment du principe de liberté et d'autodétermination (ainsi que du droit à la santé dans sa dimension individuelle) doit être appréhendé sous un angle qui n'est pas purement celui du pouvoir discrétionnaire, puisqu'il est question ici d'un pouvoir-devoir de l'État de prendre les mesures appropriées, compte tenu « de l'état actuel des conditions épidémiologiques et des connaissances scientifiques »⁶².

- 31 Par conséquent, lorsque l'étendue de la marge d'appréciation « du gouvernement et du Parlement dans l'évaluation des urgences sanitaires » doit composer avec ce qu'une partie de la doctrine italienne qualifie de « *riserva di scienza* »⁶³, le champ du contrôle de proportionnalité des politiques de santé publique tendrait sensiblement à se réduire au profit de cette réserve laissée à la science. Pour autant, les choix du législateur n'échappent pas complètement au contrôle juridictionnel qui porte, d'un côté, sur le lien entre le droit à la santé et le respect du principe de liberté⁶⁴, et de l'autre, sur l'exigence de « flexibilisation normative »⁶⁵ qui peut ressortir d'un contexte médical et scientifique en constante évolution.
- 32 Quant au respect du principe de liberté, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est ici constante : la nécessaire prise en compte par le législateur de la dimension collective et solidaire⁶⁶ du droit à la santé, incarnée par des mesures qui ont pour « objectif non seulement d'améliorer ou de préserver l'état de santé de celui qui y est assujéti, mais aussi de préserver l'état de santé des autres »⁶⁷, n'est conforme à la Constitution que si la protection de la santé collective ne se traduit pas en « valeur tyrannique »⁶⁸. Celle-ci ne pourrait donc en aucun cas conduire à une compression « illimitée » d'« autres situations juridiques constitutionnellement reconnues et protégées, qui sont, dans leur ensemble, expression de la dignité humaine »⁶⁹.
- 33 Seule l'absence d'une hiérarchie prédéterminée entre les droits fondamentaux semble pouvoir empêcher une telle dérive, ainsi que la Cour constitutionnelle l'a affirmé avec davantage de précision dans la célèbre affaire Ilva concernant les rapports entre le droit à la santé (art. 32 CI) et le droit au travail (art. 4 CI) : « tous les droits protégés par la Constitution se trouvent en rapport d'intégration réciproque et, partant, aucun droit ne saurait primer sur les autres »⁷⁰.
- 34 En définitive, quoique le droit à la santé soit expressément qualifié de « fondamental » par la Constitution, il ne pourrait pas prévaloir sans condition sur les autres situations juridiques constitutionnellement reconnues et protégées. Et ceci vaudrait même en temps d'urgence, comme la Présidente de la Cour constitutionnelle l'a rappelé récemment : les constituants ont sciemment écarté toute tentation de tyrannie, y compris celle des droits, en choisissant de ne faire figurer dans le texte constitutionnel ni des « clauses de suspension des droits fondamentaux qui pourraient être déclenchées dans les moments exceptionnels » ni des dispositions prévoyant « des altérations dans l'organisation des pouvoirs »⁷¹.
- 35 La thèse selon laquelle la Constitution pourrait être suspendue en cas d'état d'urgence a fait l'objet d'un débat très médiatisé en Italie⁷². Cette thèse n'a visiblement pas cours à la Consulta, pour qui la Constitution s'impose comme la « boussole nécessaire pour naviguer dans la haute mer de l'urgence et de l'après-urgence ». Les voies à suivre, pour rester dans la métaphore de la boussole, peuvent certes varier en raison des « contingences spécifiques », mais elles doivent rester axées sur une logique d'équilibre constitutionnel. Et cette logique commande notamment le respect des instruments de

modulation tels que « nécessité, proportionnalité, mise en balance, justiciabilité et temporalité »⁷³.

- 36 Cette référence à la « temporalité » (*temporaneità*) n'est pas sans rappeler l'exigence de « flexibilisation normative »⁷⁴ que la Cour constitutionnelle avait déjà pointée dans ses décisions sur l'obligation de vaccination. Cette exigence constituerait un élément d'ajustement central entre, d'un côté, la protection de la santé collective et, de l'autre côté, les mesures de restrictions de liberté prises au nom de celle-ci. Par conséquent, la flexibilisation normative deviendrait l'un des tests majeurs du caractère adapté, nécessaire, d'une obligation fixée par l'État. En fonction de l'évolution du cadre scientifique et médical dans lequel se situe la décision politique, des formes plus ciblées et moins coercitives pour les libertés pourraient être envisageables. De ce point de vue, pour revenir aux arguments qui ont justifié les choix du gouvernement face à la crise sanitaire, on aura noté la prééminence absolue d'une seule dimension du temps : celle de la vitesse. Or, si un état d'urgence peut certes imposer à la réponse politique une inédite « rapidité », peu compatible avec le processus délibératif⁷⁵, l'argument de la rapidité devrait-il faire oublier le caractère nécessairement temporaire et situé des mesures restrictives de liberté (référence à la temporalité [*temporaneità*] évoquée plus haut)⁷⁶? Le paramètre du « *least-restrictive means* » et ladite exigence de « flexibilisation » ne s'en trouveraient mis à mal⁷⁷ ?
- 37 Bien entendu en Italie aussi, après le temps des mesures les plus strictes de confinement, qui avaient pour but d'endiguer la propagation de l'épidémie et d'éviter l'effondrement du système sanitaire, est venu celui de leur assouplissement. Néanmoins, peut-on vraiment affirmer que la ligne adoptée par les décrets ministériels ait été un modèle de proportionnalité ? La question se pose notamment au sujet de la justification et de la portée coercitive de certaines mesures pour lesquelles il n'a pas toujours été évident de déterminer ce qui, dans les DPCM, relevait de l'obligation, de l'interdiction, ou seulement de la recommandation⁷⁸. Elle se pose également à l'égard de l'organisation du système de sanction en cas d'infraction aux règles de sécurité sanitaire. Ce système a été jugé parfois trop sévère puisqu'une même sanction a pu être appliquée à des prescriptions dont on ne savait pas nécessairement si elles constituaient des interdictions ou des recommandations⁷⁹.
- 38 Ces problématiques relatives aux DPCM n'ont pas été tranchées par les juridictions. Ainsi qu'on l'a déjà remarqué, ce ne sont pas les mesures gouvernementales qui ont été directement visées par les recours en justice, mais plutôt celles prises par les autorités infra-étatiques dans l'exercice de leurs prérogatives en matière de santé, la conflictualité entre centre et périphérie - propre au régionalisme italien - ayant été ravivée dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire.
- 39 De plus, bien que les juges des référés italiens se soient prononcés sur la légalité de certaines décisions individuelles prises sur le fondement des actes administratifs de l'état d'urgence, la portée de ces arrêts n'est pas comparable à celle des juges administratifs français en ce qu'elle a essentiellement des conséquences sur les décisions individuelles de l'administration et non sur les actes à portée générale.
- 40 Pour la plus haute juridiction administrative, la première occasion d'apporter des réponses à la question de l'équilibre entre santé collective et libertés individuelles dans la lutte contre la propagation de l'épidémie, s'est présentée dans le cadre d'une procédure d'urgence tendant à suspendre une mesure de quarantaine prise sur le fondement de l'*ordinanza* n.12/2020 du Président de la région Calabre⁸⁰. Dans ce cas, le

Conseil d'État a retenu la mesure de confinement justifiée, en s'appuyant notamment sur l'argument suivant : « Pour la première fois depuis la Deuxième Guerre mondiale », des dispositions « fortement restrictives des droits constitutionnels, pour fondamentaux qu'ils soient », sont adoptées aujourd'hui et leur légitimité doit être reconnue « au nom d'une valeur constitutionnelle encore plus fondamentale, la santé publique »⁸¹.

- 41 Cet argument, qui n'est pas sans rappeler les assertions susmentionnées du Président du Conseil prônant une véritable hiérarchie entre les droits fondamentaux, est d'autant plus notable si l'on considère la portée particulièrement contraignante de la mesure régionale dont il était question. Celle-ci disposait la mise en quarantaine obligatoire de 14 jours pour non-respect des mesures sanitaires qu'elle imposait (à savoir, en cas de la violation de l'interdiction de déplacement ou d'invalidité ou d'insuffisance de motifs de sortie). Elle était donc bien plus restrictive que les règles étatiques en vigueur (à savoir, le décret-loi n° 6 du 23 février 2020) puisque d'après ces dernières l'obligation de quarantaine ne s'appliquait qu'aux personnes ayant été en contact étroit avec une personne infectée (ou étant elles-mêmes infectées)⁸².
- 42 Dans l'ensemble, des actes infra-étatiques même assez restrictifs n'ont pas fait l'objet d'un contrôle approfondi de la part des juges administratifs. Plus particulièrement, dès lors qu'il n'était pas suffisamment établi que le cours du temps pouvait créer des situations irréversibles ou de difficile réversibilité, les requêtes de suspension ont été rejetées⁸³: cette attitude complaisante n'a pas manqué de susciter quelques critiques doctrinales⁸⁴.
- 43 Par ailleurs, dans le cadre de ses fonctions consultatives, le Conseil d'État s'est à ce jour prononcé une seule fois dans le sens du caractère disproportionné et injustifié d'un acte administratif infra-étatique⁸⁵.

III/- La fin de l'état d'urgence sanitaire : quel retour à la « normalité » juridique ?

- 44 Plusieurs voix en doctrine réclament aujourd'hui un retour à la « normale » alors même qu'une discussion s'est engagée sur la possibilité de proroger l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 31 janvier 2021. Cette hypothèse semble avoir été prévue dans les premières versions du décret-loi n° 34 dit de « Relance » en date du 19 mai 2020, elle n'a finalement pas été retenue à la suite des polémiques qu'elle a suscitées⁸⁶. À l'heure où nous écrivons ces lignes, une nouvelle proposition de prorogation jusqu'au 31 octobre 2020 ravive les polémiques. Sabino Cassese, juge émérite à la Cour constitutionnelle, a fermement condamné ce projet en insistant sur la « nécessaire brièveté des dispositifs dérogatoires »⁸⁷ et sur le danger de « créer des précédents »⁸⁸.
- 45 Au-delà des craintes relatives à la décision de prolonger officiellement l'état d'urgence sanitaire, d'autres inquiétudes s'expriment sur les traces que le droit de l'état d'urgence sanitaire pourrait laisser dans le temps, au-delà même de son terme officiel fixé au 31 juillet 2020. Les expériences dramatiques passées, telles celles des attentats des années de plomb⁸⁹ ou de la lutte contre la criminalité organisée, restent associées à « des législations de crise qui survivent à l'urgence en normalisant la diminution de la liberté »⁹⁰. En d'autres termes, l'état d'urgence se prolonge officieusement, les solutions auxquelles il donne naissance sont transposées dans le droit commun et altèrent en

profondeur les rapports politiques et sociaux. Certaines idées se répandent qui font douter par exemple de la capacité des démocraties parlementaires à faire face à ces situations : n'a-t-on pas entendu que la Chine avait été plus efficace pour juguler l'épidémie parce qu'elle est une « semi- dictature »⁹¹ ? Certains droits et certaines libertés ne devraient-ils pas être repensés pour se concilier avec les surveillances nécessaires qui assurent la maîtrise d'informations sur l'état de santé des personnes (traçage numérique) et/ou sur leurs fréquentations, intentions ou comportement ⁹²? La revendication d'un retour à la normale se couple plus généralement d'une mise en garde contre de possibles dérives autoritaires après l'épidémie, notamment par l'utilisation des instruments de l'état d'urgence pour faire face à la crise économique et sociale à venir.

- 46 Cette mise en garde suppose toutefois de pouvoir distinguer entre « crises » et « crises », entre les crises ordinaires - les crises auxquelles nous sommes habitués dans les temps normaux - et celles des temps anormaux⁹³. Or, cette frontière est particulièrement difficile à tracer, comme l'est plus généralement celle entre « anormalité » et « normalité » juridiques. L'exemple des polémiques nées du recours aux DPCM pendant l'état d'urgence sanitaire illustre nettement cette difficulté.
- 47 Comme cela a été montré dans la première partie de cette étude, certains auteurs ont soutenu que l'appel aux DPCM se justifie du point de vue formel de la hiérarchie des normes dans la mesure où ils sont fondés sur des décrets-lois eux-mêmes adoptés pour faire face à l'urgence conformément aux exigences de l'article 77 de la CI. D'autres, comme Gaetano Azzariti, adoptent une position intermédiaire. L'usage des DPCM pouvait être admis « en raison de l'état de nécessité dans lequel se trouvait le pays, au plus fort de l'épidémie » (...) En revanche, il soutient que « l'atténuation de l'urgence impose le rétablissement des compétences constitutionnelles ordinaires et le retour de l'équilibre entre les pouvoirs ». Et de poursuivre : « aujourd'hui le droit fondamental à la santé devra continuer à être préservé mais sans ruptures ou excès (...) [ce qui veut dire] qu'il faudra utiliser exclusivement les moyens et les actes que la Constitution et les lois prévoient et non d'autres actes dont la légitimité est douteuse. Ainsi, il devrait être mis fin au temps des DPCM et le recours aux décrets-lois et à loi ordinaire devrait être rétabli »⁹⁴. Aux yeux de cet auteur, le retour à la normale ne coïnciderait donc pas avec la fin officielle de l'état d'urgence mais devrait intervenir dès la période de transition qui s'ouvre avec la maîtrise de l'épidémie et le début du déconfinement progressif.
- 48 Cette position intermédiaire s'est également répandue parmi certains parlementaires⁹⁵ qui naviguent entre tolérance zéro ou réduite des DPCM et militent pour le recours aux décrets-lois. Or, dans ces discours, on éprouve des difficultés à cerner les frontières entre normalité et anormalité juridiques pour deux raisons. La première tient au fait qu'en Italie les décrets-lois sont devenus un instrument ordinaire de production normative (A). La seconde porte sur la possibilité d'isoler, à l'intérieur même d'une période d'état d'urgence déclaré, des degrés d'anormalité auxquels devraient correspondre des régimes juridiques spécifiques (B).

A/- Le décret-loi : acte de crise ou instrument ordinaire de législation ?

- 49 Ceux qui militent en faveur du recours aux décrets-lois pendant la crise (ou du moins dès lors que la période la plus grave de la crise est passée) peuvent se voir opposer une objection majeure : comment justifier de les réserver à la période de l'état d'urgence alors qu'ils sont l'instrument « ordinaire » de la législation en Italie ? Dans la littérature juridique, il est courant de présenter cette pratique comme un « abus » : « l'abus de l'usage des décrets-lois⁹⁶ » [abuso della decretazione d'urgenza]. Pour le constitutionnaliste Gaetano Silvestri, « les décrets-lois ont pris la place de la loi formelle au Parlement » ; (...) « devenu l'instrument de la législation courante, il était logique de s'attendre à ce que, lorsqu'une vraie situation d'urgence et de nécessité se présente, l'instrument pensé par les constituants pour faire face rapidement à l'urgence, paraisse « lent », de la même façon que la procédure ordinaire de formation de la loi avait semblé « lente » et qu'un usage abusif de la notion « d'urgence » s'est imposé pour qualifier toute problématique économique ou sociale traitée par le pouvoir politique ». Et de conclure : « Il y a eu un « effet domino » : le décret-loi, à la place de la loi, l'acte administratif à la place du décret-loi »⁹⁷.
- 50 Si la pratique du régime consiste à utiliser systématiquement les décrets-lois pour gouverner, l'appel au retour à la « normalité juridique » se heurte à la difficulté que nous évoquons d'emblée : quelle normalité juridique ? Une normalité juridique idéale ou la normalité juridique de l'exercice réel et quotidien du pouvoir, hors état d'urgence ? Cette normalité juridique idéale, c'est aussi celle d'une représentation de la démocratie et de l'État de droit éloignée de la réalité du temps « normal ». Dans cette réalité, on s'aperçoit que le Parlement est affaibli dans sa fonction législative comme dans sa fonction de contrôle du gouvernement ; on constate également que le Président de la République ne s'oppose pas systématiquement à l'usage quotidien des décrets-lois ; on observe enfin que la Cour constitutionnelle ne censure pas toujours cet usage des décrets-lois, ni les textes qui les régularisent et les convertissent en lois⁹⁸.
- 51 Ces éléments font écho à la situation que nous vivons aujourd'hui en France. Dans le cadre de l'urgence sanitaire, le gouvernement français a prévu des dispositions qui autorisent un recours massif aux ordonnances. Mais lorsqu'il agit en temps normal, le gouvernement procède-t-il différemment ? La très controversée réforme des retraites, en discussion juste avant le déclenchement de l'état d'urgence sanitaire, ne prévoyait-elle pas elle-même un recours massif aux ordonnances⁹⁹ ? Le recours aux ordonnances en France n'est pas associé à un quelconque motif d'urgence dans l'article 38 de la constitution. Pourtant, les dernières décennies montrent un recours toujours plus important aux ordonnances de la part des gouvernements qui se succèdent, que l'on soit ou non en période d'état d'urgence. La loi du 23 mars 2020 établissant l'état d'urgence sanitaire n'a-t-elle pas autorisé le gouvernement à prendre par de nombreuses ordonnances les dispositions nécessitées par le confinement ? À cela s'ajoute que certaines de ces ordonnances ont une durée d'application indépendante de celle de l'état d'urgence sanitaire¹⁰⁰. En somme, où est la normalité juridique ?

B/- Degrés d'anormalité dans l'état d'urgence et normalisation des DPCM

52 Sur le deuxième point, la question qui se pose serait celle de « degrés d'anormalité » au sein de l'état d'urgence lui-même. On l'a dit, certains auteurs affirment qu'il faudrait réserver les instruments les plus contraignants pour les libertés à la phase de l'épidémie où la circulation du virus est très élevée et où les vies des citoyens sont le plus menacées. Mais dès lors que l'urgence s'avère moins forte, il faudrait revenir à une pratique du pouvoir plus conforme au texte constitutionnel et à l'article 77 (CI). Autrement dit, il s'agirait de calquer les régimes juridiques de l'état d'urgence sur les paliers de l'évolution de l'épidémie tels qu'ils sont déterminés par les scientifiques. Pourtant, si les mesures restrictives de libertés sont concrètement moins fortes en période de régression qu'en période d'expansion du virus, il paraît difficile de soutenir que le passage à la phase de déconfinement progressif « obligerait » le gouvernement à abandonner les instruments de commandement utilisés lors du pic épidémique. En effet, les pouvoirs *extra ordinem* du chef du gouvernement¹⁰¹ sont prévus par les textes qui organisent l'état d'urgence. D'ailleurs, le décret-loi n° 19/2020, converti en loi par le Parlement (loi du 22 mai 2020, n° 35), n'a pas interdit au Président du Conseil l'usage des DPCM, il a seulement soumis cet usage à un avis préventif non contraignant du Parlement¹⁰². En somme, le débat relatif à l'excès de pouvoir du Président du Conseil n'a pas débouché sur une *parlementarisation de la crise* mais seulement sur une *parlementarisation des DPCM*. Certains y ont vu un remède pire que le mal, cette parlementarisation pouvant même traduire une forme de « normalisation » du recours au pouvoir unilatéral du Président du Conseil¹⁰³. Giovanni Guzzetta la critique encore plus durement. Elle « réduirait le Parlement au statut de chien de compagnie, qui peut tout au plus aboyer mais qui ne mord pas ». Cette parlementarisation ne serait qu'une « feuille de vigne » venant vainement cacher « un système profondément discutable »¹⁰⁴. En tout état de cause, la gestion de cette crise sanitaire le confirme : la « normalité » juridique n'est pas toujours celle qu'on croit.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. * Cet article est le fruit d'une réflexion conjointe. Néanmoins les développements I.A et II sont attribuables à Claudia Amodio, tandis que les développements I.B et III sont attribuables à Isabelle Boucobza. Les références citées dans ce travail sont très majoritairement issues de publications en ligne, consultées pour la dernière fois le 16/07/2020.

«Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili» La delibera è pubblicata in G.U., Serie gen., 1° febbraio 2020, n. 26.

2. Voir la délibération du Conseil des ministres du 31 janvier 2020 Gazzetta Ufficiale.

3. Certains, comme le constitutionnaliste, Président émérite de la Cour constitutionnelle, G. Silvestri soulignent que cette absence résultait d'un choix assumé au moment de l'élaboration du texte de la CI. Il évoque une omission voulue par «les constituants qui avaient encore bien à l'esprit le souvenir de l'article 48 de la constitution de Weimar qui a notamment contribué à l'affirmation du régime nazi. À la contraction autocratique du pouvoir dans l'hypothèse de l'urgence, on a préféré la prévision ponctuelle de modes d'application spécifiques des principes et des règles constitutionnelles quand certains biens collectifs (santé, sécurité, coexistence pacifique) pouvaient être gravement menacés. Du reste, comment la Constitution, qui trouve sa légitimité dans la protection des droits fondamentaux, pourrait prévoir contre elle-même d'y déroger, même de façon temporaire ? » v. Covid 19 e Costituzione, contribution consultable sur le site du syndicat de magistrats *Unità per la Costituzione*. L'état d'urgence sanitaire repose en Italie sur des dispositions du code de protection civile.

4. La durée de cet état d'urgence ne peut excéder deux ans (article 24.3 code de la protection civile).

5. G. L. Gatta, I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena, Sistema penale, 2 avril 2020.

6. Ripristinare le garanzie costituzionali»: la lettera aperta al premier Conte di trenta giuristi torinesi

7. V. *infra*, II.B.

8. Le conflit d'attribution entre l'État et les Régions et entre les Régions est une des compétences constitutionnellement prévues et assignées à la Cour constitutionnelle par l'art. 134 CI: v. A. Pizzorusso, Présentation de la Cour constitutionnelle italienne, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 6/1998.

9. Suite en particulier à la très médiatisée intervention de Giorgio Agamben Lo stato d'eccezione provocato da un'emergenza immotivata, *Il Manifesto*, 25 février 2020, les risques de basculement dans un état d'exception et de violation de la Constitution ont été rapidement pointés et on ne compte plus les interventions en ce sens par voie de presse ou par voie d'articles scientifiques en ligne. Il est impossible de le citer tous, en voici quelques exemples : S. Cassese : La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi, *Il Dubbio*, 14 avril 2020; G. Azzariti, Editoriale. Il diritto costituzionale di eccezione, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, I sgg.; V. Baldini, Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione, in *Diritti Fondamentali.it*, n. 1/2020 ; C. Zuccheli Lo "stato di eccezione" e i pericoli per la Costituzione che finisce violata *Il Dubbio*, 4 avril 2020 ; Coronavirus, diritti azzerati per decreto. Il costituzionalista Cuocolo: "Correggere il tiro, il Parlamento ritrovi il suo ruolo" *Genova.it* 11 mars 2020; L. Casarotti, L'emergenza per decreto, *Jacobinitalia.it*, 13 mars 2020; L. A. Mazarrolli "Riserva di legge" e "principio di legalità" in tempo di emergenza nazionale, *Federalismi.it*, 13 mars 2020.

10. Ripristinare le garanzie costituzionali»: la lettera aperta al premier Conte di trenta giuristi torinesi.

11. L. Cuocolo, Presentazione, in Id. (dir.), I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: una prospettiva comparata, *Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 18 mars 2020.

12. L'article 77 de la CI *in extenso* : «Le gouvernement ne peut, sans délégation des chambres, prendre des décrets ayant valeur de loi ordinaire. Lorsque, dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence, le gouvernement adopte, sous sa responsabilité, des mesures provisoires ayant force de loi, il doit, le jour même, pour leur conversion en loi, les présenter aux chambres qui, même si elles sont dissoutes, sont expressément convoquées et se réunissent dans les cinq jours. Les décrets perdent leur efficacité depuis le début, s'ils ne sont pas convertis en loi dans les

soixante jours suivant leur publication. Toutefois, les chambres peuvent régler par une loi les rapports juridiques créés sur la base des décrets non convertis ».

13. E. Longo, *Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da COVID-19*, in Osservatorio sulle fonti, 1/2020.

14. En dépit de la possibilité d'une dérogation à la répartition verticale des compétences prévue par l'article 120 al. 2 de la CI (selon lequel « le gouvernement peut se substituer aux organes des Régions, des Villes Métropolitaines, des Provinces et des Communes ... en cas de danger grave pour la sécurité publique »), le gouvernement a préféré agir sur une ligne de crête délicate, ce qui a été critiqué par certains commentateurs: C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, *Diritti comparati*, 24 avril 2020. À ce sujet, v. aussi la polémique entre l'ancien Président de la Cour Constitutionnelle Gustavo Zagrebelsky et le Président émérite de celle-ci Antonio Baldassarre: Baldassarre a Zagrebelsky: "Su regioni Conte viola art. 120 Costituzione"

15. Si des doutes subsistent sur la portée de ces restrictions étatiques et infra-étatiques, il en va de même quant à la base légale du système de sanction pénales dont ces mesures ont été assorties: C. Ruga Riva, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, *Sistema penale*, 24 mars 2020.

16. L'art. 3 du décret-loi n°19 prévoit que, dans l'attente de l'adoption de nouveaux DPCM, pour faire face à des situations spécifiques d'aggravation du risque sanitaire sur leur territoire, les régions peuvent introduire des mesures plus restrictives parmi celles qui sont énumérées dans ce même décret. Les régions ont tenté de maintenir une ligne propre en renouvelant des mesures qui étaient pourtant censées être frappées d'inefficacité après l'intervention des DPCM.

17. C. Ruga Riva, *Regioni vs Governo: fino a che punto possono spingersi le ordinanze regionali più restrittive? A proposito di mascherine e altre misure di contenimento del rischio epidemiologico*, *Sistema penale*, 6 avril 2020.

18. Reg. Conf. Enti n. 3/2020, G.U. 6/5/2020 n. 19.

19. L'interview est consultable sur le site de la Cour constitutionnelle: *Nella Costituzione le vie per uscire dalla crisi. Possibili limitazioni ai diritti ma proporzionate e a tempo*, *Il Corriere della sera*, 29 avril 2020.

20. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, *AIC - Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 10 avril 2020.

21. *ibid.*

22. De nombreux auteurs se sont exprimés pour mettre en garde contre le recours au DPCM. Il est impossible de les citer tous, en voici seulement quelques exemples, d'autres seront cités tout au long de l'analyse : I decreti del presidente del Consiglio sono deboli. Serve il Parlamento ; F. Clementi *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, *Il Sole 24 ore*, 13 mars 2020 ; C. Tripodina *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, Fascicolo 1 | 2020 ; M. Olivetti, *Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, *Avvenire*, 11 marzo 2020.

23. Ainsi Cesare Mirabelli, ancien Président de la Cour constitutionnelle considère qu'il ne peut y avoir de «mise en quarantaine des institutions». À ses yeux, la CI dispose que les limitations des libertés «doivent être prévues par la loi et pour une période déterminée». v. son intervention rapportée ici *I decreti del presidente del Consiglio sono deboli. Serve il Parlamento*, *Agenzia italia*, 21 mars 2020.

24. C. Tripodina "La Costituzione al tempo del Coronavirus", cit.

25. Ce pouvoir d'«une personne seule» a été encore récemment dénoncé par S. Cassese, "Conte come Orban", l'allarme di Cassese sullo stato di emergenza, *Il Riformista*, 14 juillet 2020.

26. M. Ainis, *Il bisticcio del potere*, *La Repubblica*, 3 marzo 2020 ; M. Plutino évoque de son côté une «évidente confirmation de la dérive vers un régime politique de type primo-ministériel» : v. *I decreti di Conte sul Coronavirus*, *Il Riformista*, 14 marzo 2020.

27. Dans une lettre ouverte adressée au Président de la République (à qui il demande de défendre la constitution), le constitutionnaliste G. Guzzetta réclame «que soit reconnue la centralité, sur le fondement de la constitution de l'instrument du décret-loi pour faire face à des extraordinaires situations de nécessité et d'urgence. Le décret-loi comme acte en mesure de se substituer provisoirement à quelque norme que ce soit de l'ordre juridique (même relative à la liberté individuelle) et à agir sur tout le territoire national ou sur des portions de celui-ci (...); comme un acte collégial, qui ne peut être délégué, du gouvernement de la République, qui en assume la responsabilité, adopté éventuellement avec les Présidents des Régions intéressés, rendu public et soumis au vote et à l'approbation du Parlement à travers des lois de conversions; et donc comme un procédé ostensible, transparent et contrôlable par les citoyens». «Presidente Mattarella, difenda Lei la Costituzione». La lettera di Guzzetta al Colle, *Il Dubbio*, 20 mars 2020.

28. Cet argumentaire en faveur des décrets-lois et non des DPCM pose une question délicate : comment justifier de les réserver à la période de l'état d'urgence alors qu'ils sont régulièrement utilisés en temps «normal» par les gouvernements qui se sont succédés à la tête de l'Etat depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1948 ? On reviendra sur cette question dans la dernière partie de cette étude.

29. A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, AIC - Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, p. 561.

30. Pour G. Azzariti, «La Constitution confère précisément aux chambres le contrôle des décisions finales dans les états d'urgence, mais en ce moment le Parlement apparaît paralysé, ayant décidé de suspendre ses séances ne parvenant même plus à voter en quatrième vitesse les mesures nécessaires pour faire face à l'épidémie». *I pieni e solitari poteri del capo del governo extraordinem*, Il Manifesto, 19 mars 2020.

31. Selon l'expression utilisée par F. Pallante *Coronavirus, interventi normativi*, *Costituzione*. 10 domande e risposte, *Libertà e Giustizia*, 10 avril 2020. Certains comme M. Luciani ont d'ailleurs fait remarquer que le problème de sécurité sanitaire existe tout autant pour le gouvernement : «ne pas poser ce problème de la même façon pour les deux institutions (parlement et gouvernement) signifie purement et simplement sous-entendre le caractère essentiel du seul exécutif et mettre de l'eau au moulin déjà tourbillonnant de l'antiparlementarisme (comment justifier la protection renforcée des parlementaires quand ceux qui travaillent dans des secteurs stratégiques mettent en danger leur propre santé)». Voir son intervention dans *La pandemia aggredisce anche il diritto ?*, *Giustizia insieme*, 2 avril 2020.

32. V. sur ce point la critique de L. Ferrajoli *Ciò che insegna il coronavirus*, di Luigi Ferrajoli, *Cercasiunfine.it*, 21 avril 2020.

33. M. Luciani *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, *cit.*

34. V. l'interview donnée par le professeur de droit, ancien juge à la Cour constitutionnelle G. Zagrebelsky au journal *Il fatto quotidiano* le 1er mai 2020 intitulée : *Coronavirus e decreti*, Zagrebelsky : *Chi dice Costituzione violata non sa di cosa sta parlando*. Le titre de cet article mérite d'être traduit pour saisir l'âpreté du débat entre les juristes: «Coronavirus et decreti, Zagrebelsky : Ceux qui disent que la Constitution a été violée ne savent pas de quoi ils parlent».

35. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, *cit.*, p. 12.

36. M. Luciani concentre son attention sur la chaîne normative normative de l'urgence et sur la dimension formelle des rapports entre les sources du droit de l'état d'urgence sanitaire. Selon lui, de ce point de vue, les graves accusations dénonçant le basculement dans l'état d'exception et/ou les pleins pouvoirs du gouvernement ne sont pas fondées. *Ibid.* p. 12 ; Pour G. Zagrebelsky les prétendus pleins pouvoirs que le gouvernement et son chef se seraient attribués n'en sont pas : «c'est le Parlement qui les leur a accordés ; ils ne les ont pas pris». «Coronavirus e decreti», *cit.*

37. «Les restrictions aux droits constitutionnels dans la situation comme celle que nous vivons et dans les limites qu'elle exige doivent intervenir sur le fondement de la loi, et c'est bien ce qu'il s'est passé. 'Sur le fondement de la loi' et non nécessairement de la loi approuvée par le

Parlement : on peut s'imaginer ce que serait une discussion parlementaire article par article ? ». Ce même argument du manque de réactivité (*tempestività*) typiquement imputable à la délibération parlementaire a été fortement mobilisé, on le verra d'ici peu, par le Président du Conseil : Ripresa attività economica, informativa del Presidente Conte alla Camera, Allocution du 30 avril 2020.

38. À propos de cette fonction du décret-loi n. 6 du 23 février 2020, A. Lucarelli relève : « paradoxalement ce décret pourrait être défini comme la Grundnorm, au moins jusqu'à un certain moment, de l'état d'urgence sanitaire » A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit. p. 563

39. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 2

40. Voir sur ce point l'intervention de G. Azzariti Per la transizione decreti-legge e leggi ordinarie dans le journal *Il Manifesto* le 30 avril 2020. Il y soutient que pour la phase de transition dite de « coexistence avec le virus il faudrait cesser de faire appel aux DPCM qui ne sont pas susceptibles de recours devant la Cour constitutionnelle et adopter des lois et des décrets-lois ».

41. On examinera cette thèse plus précisément dans la troisième partie.

42. B. Caravita, « Art. 32 », in V. Crisafulli, L. Paladin (dir.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padoue, 1990, p. 215 sq.

43. V. le Rapport italien de G. Zagrebelsky, dans *Concepts, intérêts et valeurs dans l'interprétation du droit positif*, Association Henri Capitant, Journées italiennes de Turin et Côme, Tome LXVII, Paris, 2017, p. 8

44. M. Luciani, *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, cit.: « Contrairement à une idée répandue dans l'opinion (et cohérente avec l'actuelle tendance à l'exaltation du judiciaire), la mise en balance n'est pas l'affaire du juge mais bien du législateur. Il appartient en revanche au juge (en particulier constitutionnel) de procéder au contrôle "externe" du caractère raisonnable de cette mise en balance ».

45. Ripresa attività economica, informativa del Presidente Conte alla Camera, Allocution du 30 avril 2020, cit.

46. Pourtant, certains Pays européens (notamment l'Espagne et l'Allemagne) ont fait figure d'exception: L. Cuocolo, *Presentazione*, in Id. (dir.), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: una prospettiva comparata*, cit., p. 8 s.

47. Ripresa attività economica, informativa del Presidente Conte alla Camera, Allocution du 30 avril 2020, cit.

48. Particulièrement sévère est le jugement d'un ancien Conseiller d'État: C. Zucchelli, *La sospensione della Costituzione, senza un perché*, 5 mai 2020.

49. C. Zwetkoff, *Du principe à la démarche de précaution : une réponse à un contexte politique inédit?*, *Éthique publique*, vol. 4, n° 2 | 2002.

50. G. Calabresi, P. Bobbitt, *Tragic Choices*, New York, 1978, p. 18.

51. A. Vermeule, *The Constitution of Risk*, Cambridge University Press, 2014, p. 27 sq.

52. V. notamment V Baldini, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, *Dirittifondamentali.it*, 27 février 2020 et A. Buratti, *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in *diritticomparati.it*, 1er mai 2020. T. Penna, *Il principio di precauzione tra diritto e scienza nell'emergenza da COVID-19*, *BioDiritto*, 20 mars 2020, p. 2, tente une explication possible de cette situation, au vu notamment de la violence et de la rapidité de diffusion du virus dans la Péninsule: « [...] l'apparition des premiers clusters de Covid-19 en Lombardie représente un exemple frappant: nous sommes passés d'une administration du risque, caractérisée par des mesures de restrictions localisées, à une administration de l'urgence, pour faire face à la diffusion d'autres clusters sur le territoire national ». Dans le même sens, T. Pasquino, *Il principio di precauzione ai tempi del COVID-19 tra "rischio" ed "emergenza"*, *BioDiritto*, 24 mars 2020, p. 6 : « Face au Covid-19, le temps a été tyrannique et n'a pas permis d'opérer la nécessaire conciliation entre le principe de précaution

et celui de proportionnalité. En effet, avant même d'avoir pris la mesure du risque, l'urgence est apparue».

53. Cfr. l'interview donnée par G. Zagrebelski à la Repubblica le 20 mars 2020: «Vous dites que nous ne vivons pas des moments où les droits fondamentaux sont sacrifiés en raison de l'urgence ?» «Je ne dirai pas cela. Quel droit est plus fondamental que le droit de tous à la vie et à la santé ? »

54. D. Morana, Sulla fundamentalità perduta (e forse ritrovata) del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso ILVA ai tempi della pandemia, in *giurcost.org.*, 30 avril 2020, p. 1.

55. G. Calabresi, P. Bobbitt, *op.cit.*, p. 18.

56. A. Buratti, Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte, cit.

57. Ripresa attività economiche, informative del Presidente Conte alla Camera, Allocution du 30 avril 2020, cit.

58. M. Luciani, La pandemia aggredisce anche il diritto ?, cit.

59. Et d'ailleurs - rappelons-le - elle n'a vocation à se prononcer que sur des questions ayant pour objet les décrets-lois et les décrets législatifs, les lois régionales et les lois des Provinces de Trente et de Bolzano ainsi que les lois constitutionnelles (à condition que ces dernières soient contestées uniquement sous l'angle de la violation des « principes suprêmes » de la Constitution). Voir A. Pizzorusso, Présentation de la Cour constitutionnelle italienne, cit.

60. Cette jurisprudence concerne également les vaccinations recommandées et non obligatoires, notamment du fait que la Cour constitutionnelle impose à l'État de prévoir, en contrepartie du traitement sanitaire obligatoire ou seulement recommandé, la prise en charge financière par la collectivité des éventuels dommages à la santé qui pourraient en résulter: v. récemment Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 268 de 2017.

61. La Cour constitutionnelle fait recours à cette expression pour la première fois dans son arrêt n° 118 de 1996.

62. Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 5 de 2018.

63. C. Casonato, La scienza come parametro interposto di costituzionalità, *Rivista AIC*, n. 2/2016; M. Servetti, *Riserva di scienza e tutela della salute*, Pisa, 2019.

64. Déjà dans l'arrêt n° 307 de 1990, la Cour constitutionnelle italienne avait statué que «la valeur constitutionnelle de la santé entendue comme intérêt de la collectivité [...] ne postule pas le sacrifice de la santé de chacun pour la protection de la santé des autres».

65. Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 5 de 2018, cit.

66. Cette dimension collective et solidaire est exprimée en italien avec l'expression «*volto solidaristico*» du droit à la santé M. Nocelli, La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, *federalismi.it*, 13 mars 2020, 1-12, www.federalismi.it.

67. Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 307 de 1990, cit.

68. Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 5 de 2018, cit. Cette expression apparaît pour la première fois dans la jurisprudence constitutionnelle dans la célèbre affaire Ilva (arrêt n° 85 de 2013).

69. Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 85 de 2013, cit.

70. Dans cet arrêt n° 85 de 2013, la Cour constitutionnelle avait été saisie pour vérifier la constitutionnalité d'une loi qui avait ordonné la poursuite de l'activité de l'aciérie ILVA (la plus grande aciérie d'Europe). En l'espèce, la Cour avait établi le caractère raisonnable de la mise en balance par le législateur entre le droit à la santé (art. 32) et le droit au travail (art. 4).

71. Relazione annuale della Corte costituzionale - 2019, p. 25. V. aussi l'interview de M. Cartabia citée *supra* Nella Costituzione le vie per uscire dalla crisi. Possibili limitazioni ai diritti ma proporzionate e a tempo, *Il Corriere della sera*, 29 avril 2020.

72. V. *supra*, note 9.
73. Relazione annuale della Corte costituzionale - 2019, cit., p. 25.
74. Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 5 de 2018, cit.
75. V. *supra*, note 37.
76. Sur ce point, v. les différentes interventions de Sabino Cassese et notamment cette interview toute récente “Conte come Orban”, l’allarme di Cassese sullo stato di emergenza, cit.
77. M. Cartabia, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, in Atti della Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma 24-26 ottobre 2013, p. 5
78. Cette confusion, qui a été particulièrement accentuée dans le DPCM du 9 mars 2020, se retrouve à de degrés divers dans d’autres DPCM qui s’en sont suivis: L. Cuocolo, I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana, in Id. (dir.), I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: una prospettiva comparata, cit., p. 13 s.
79. C. Melzi d’Eril, G. Vigevani, Coronavirus: il decreto tra obblighi, divieti, raccomandazioni e semplici consigli, *Il Sole24ore*, 8 marzo 2020 et G. L. Gatta, Emergenza COVID-19 e “fase 2”: misure limitative e sanzioni nel d.l. 16.5.2020, n. 33 (nuova disciplina della quarantena, Sistema penale, 18 mai 2020.
80. Ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 12 du 20 mars 2020.
81. Cons.St., sez. III, dec., 30 mars 2020, n. 1553.
82. Pour d’autres exemples qui illustrent cette attitude plutôt indulgente des juges administratifs envers des mesures régionales tout aussi sévères, v. le Scambio di informazioni tra Consigli di Stato di Italia e Francia (échange d’informations entre les Conseils d’Etat italien et français, publié le 27 mars 2020).
83. Cons.St., sez. III, dec., 17 avril 2020, n. 2028.
84. S. Ottoni, Il ruolo del giudice amministrativo nell’emergenza sanitaria, *Giustizia insieme*, 24 avril 2020.
- V. aussi l’interview donnée par le Professeur A. Bartolini, Sull’uso (e abuso) delle ordinanze emergenziali regionali, *Giustizia insieme*, 23 avril 2020. Selon ces auteurs, la plupart des décisions rejetant ces requêtes de suspension ont été dictées par une interprétation stricte de l’urgence/*periculum in mora* en tant que condition de recevabilité du référé.
85. Cons.St., sez. I dec., 7 avril 2020, n. 735.
86. F. Pallante, Il mistero della proroga dell’emergenza Covid-19, *Micromega*, 16 mai 2020. En France, aussi une prolongation jusqu’en octobre a été évoquée. Le gouvernement envisage de prolonger l’état d’urgence sanitaire jusqu’en octobre.
87. S. Cassese, Covid e proroga dello stato di emergenza, le ragioni per un no: l’eccezione non è la regola, *Il Corriere della sera*, 11 juillet 2020.
88. S. Cassese, “Conte come Orban”, l’allarme di Cassese sullo stato di emergenza, cit.
89. S. Furfaro, Autorità e libertà dopo il coronavirus, in *Arch. pen.*, n. 1/2020.
90. *Ibid.*
91. V. sur ce point l’article de M. Barberis dont le titre illustre parfaitement l’objet de cette dernière partie : «Pour que l’urgence ne contamine pas la Constitution». M. Barberis - Perché l’emergenza non contagi la Costituzione », *Micromega*, 19 mars 2020.
92. Dans le cadre de l’état d’urgence sécuritaire, le centre de gravité du système répressif se déplace vers la prévention et la surveillance des comportements suspects, des fréquentations. Voir l’analyse menée par le Credof sur l’état d’urgence en France de 2015 à 2017. *Ce qui reste(ra) toujours de l’urgence*, Recherche effectuée par le CREDOF dans le cadre de la convention de recherche signée avec le Défenseur des droits sous la dir. de Stéphanie Hennette-Vauchez.
93. Aux yeux de G. Azzariti, en revanche, «aucune assimilation n’est possible entre l’actuel exceptionnel état de nécessité et les ordinaires crises perpétuelles et les urgences pérennes

auxquelles nous sommes habitués en temps «normal». G. Azzariti Editoriale. Il diritto costituzionale di eccezione, *Costituzionalismo.it, cit.*

94. G. Azzariti Per la transizione decreti-legge e leggi ordinarie, *cit.*

95. V. cet article de *La Repubblica* qui explique comment des députés de tous bords ont rapidement adhéré à cette vision des DPCM initialement soutenue par les membres du Parti démocratique. “Basta dpcm, torniamo in Parlamento”. Il pressing del Pd trova alleati. On y trouve la citation très parlante du sénateur Andrea Marcucci selon lequel : «les DPCM sont tolérables pour une brève période, pour gérer les phases urgentes. Ensuite, le retour à la normale et la centralité du Parlement doivent être garantis. Je pense que ce moment est venu» L'article date du 29 avril, date à laquelle l'état d'urgence est pourtant toujours en vigueur en Italie.

96. A.Celotto, L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica, I, Padova, 1997 ; v. également A. Simoncini (dir) L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia, Macerata: Eum, 2006 ; F. Musella, Governare per decreto. L'espansione dei poteri normativi dell'esecutivo nella lunga transizione italiana, Società italiana di scienza politica. 2011.

97. G. Silvestri Covid-19 e Costituzione. Covid-19 e Costituzione. *cit.*

98. La jurisprudence constitutionnelle est pourtant réputée de plus en plus exigeante avec le respect des conditions fixées - notamment urgence et nécessité - par le texte constitutionnel pour avoir recours au décret-loi. Voir par exemple, L. Mazzetti, *Manuale breve Diritto costituzionale*, Giuffrè Editore, 2018, pp. 106 et ss.

99. Il faut rappeler ici l'avis très critique du Conseil d'État sur le projet de réformes qui prévoyait le recours à 29 ordonnances « pour la définition d'éléments structurants du nouveau système de retraite ». Avis sur un projet de loi organique et un projet de loi instituant un système universel de retraite.

100. V. sur ce point les remarques de P. Cassia dans l'interview donnée au site *Lundimatin*, état d'urgence sanitaire et Etat de droit; v. également sur ces questions les remarques du même auteur sur le débat relatif à la décision récente du Conseil constitutionnel qui reconnaît la valeur législative des ordonnances non ratifiée, En République française, le gouvernement légifère

101. A. Cardone, La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo, Torino, 2011.

102. V. le débat sur l'amendement Ceccanti qui introduit au moment de la conversion du décret n°19/2020 en loi l'obligation pour le gouvernement de transmettre aux chambres afin qu'elles expriment un avis à travers les commissions compétentes sur les projets de DPCM. L'avis est obligatoire mais il n'est pas contraignant. V. les différentes prises de position sur ce point :. Il Pd vuole parlamentarizzare la crisi. Casellati contro Conte : Camere escluse, il fatto quotidiano del 29 aprile 2020.

103. F. Clementi évoque «une normalisation administrative de l'urgence». Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm, *cit.*

104. V. la tribune de G. Guzzetta Le bugie di Conte, premier che ha ridotto il Parlamento a suo barboncino et d'autres critiques formulées par le même auteur ici et ici *Emergenza del diritto: ecco perché “parlamentarizzare” i Dpcm può essere una toppa peggiore del buco.*

ABSTRACTS

En Italie, des débats juridiques nourris ont jalonné toute la période de l'état d'urgence sanitaire qui a commencé le 31 janvier et devrait en principe se terminer le 31 juillet 2020. Pendant ces six

mois, au nom du droit à la santé publique, des restrictions aux droits et libertés sans précédent depuis la Deuxième Guerre mondiale ont été décidées. Les pouvoirs du Président du Conseil dans la gestion de la crise ainsi que la proportionnalité des atteintes aux libertés retiennent particulièrement l'attention. Nombreux sont ceux qui réclament un retour à la « normale » et se réjouissent à l'approche de la date du 31 juillet. Pourtant des annonces récentes du gouvernement Conte ravivent déjà les débats et semblent envisager une prorogation.

AUTHORS

CLAUDIA AMODIO

Professeure à l'Université de Ferrare

ISABELLE BOUCOBZA

Professeure à l'Université Paris Nanterre*