



Strasbourg, le 8 octobre 2020

CDL-AD(2020)018
Or. angl.

Avis n° 995/2020

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

RAPPORT INTERIMAIRE

**SUR LES MESURES PRISES DANS LES ETATS MEMBRES DE L'UE
A LA SUITE DE LA CRISE DE LA COVID-19
ET
LEUR IMPACT SUR
LA DEMOCRATIE, L'ETAT DE DROIT ET LES DROITS
FONDAMENTAUX**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 124^e session plénière en ligne
(8-9 octobre 2020)**

sur la base des commentaires de

M. Nicos ALIVIZATOS (membre, Grèce)
Mme Veronika BÍLKOVÁ (membre, République tchèque)
M. Oliver KASK (membre, Estonie)
M. Rafael RUBIO (membre suppléant, Espagne)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Ben VERMEULEN (membre, Pays-Bas)

Contenu

I.	Introduction	3
II.	Remarques générales	3
III.	Normes internationales et régionales en matière de droits de l'homme	4
A.	Instruments internationaux et régionaux	4
B.	Situations exceptionnelles - en général	5
C.	État d'urgence	7
IV.	Droit et pratiques nationaux.....	9
A.	États membres ayant déclaré l'état d'urgence	9
B.	États membres n'ayant pas déclaré l'état d'urgence	14
C.	Aspects procéduraux.....	15
1.	Comment les mesures ont-elles été introduites et pour quelle période de temps ?	15
2.	Prolongation de l'état d'urgence	16
D.	Aspects de fond.....	16
V.	Examen et surveillance des mesures d'urgence.....	18
A.	Contrôle parlementaire	18
B.	Contrôle judiciaire (interne) et contrôle externe	21
C.	Autres.....	26
VI.	Élections.....	26
A.	Introduction : principes à prendre en considération	26
B.	Les élections doivent-elles avoir lieu en période d'urgence ?.....	28
C.	Les élections prévues doivent-elles être reportées ?	28
D.	Modifications de la législation électorale en cas d'urgence : conformité avec les normes internationales	29
E.	L'autorité compétente	30
F.	La durée de l'ajournement	31
G.	Dans quelles conditions des élections peuvent-elles être organisées dans des situations d'urgence ?	31
VII.	Conclusions.....	34

I. Introduction

1. Par lettre datée du 1^{er} juillet 2020, le Président du Parlement européen, M. David Sassoli, a demandé un rapport de la Commission de Venise sur les mesures prises dans les États membres de l'UE à la suite de la crise de la Covid-19 et de leurs impacts sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux. Cette demande fait suite au soutien apporté par la Conférence des Présidents du Parlement européen (lors de sa réunion du 11 juin 2020) après proposition de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE), de demander un rapport à la Commission de Venise sur cette question.

2. M. Nicos Alivizatos, Mme Veronika Bílková, M. Oliver Kask, M. Rafael Rubio, M. Kaarlo Tuori et M. Ben Vermeulen sont les rapporteurs pour ce rapport.

3. Pour la préparation de ce rapport, la Commission de Venise s'est appuyée sur les commentaires de ses rapporteurs ; sur son [Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : Réflexions](#), (ci-après, les "Réflexions 2020") récemment adopté ; sur sa [Liste des critères de l'État de droit](#) ; sur sa [Compilation des avis et rapports sur les états d'urgence](#) ; son [Observatoire des situations d'urgence dans les États membres de la Commission de Venise](#) ainsi que sur la jurisprudence pertinente des cours constitutionnelles et des tribunaux ayant une compétence équivalente, qui peut être consultée dans la base de données [CODICES](#) de la Commission de Venise. La Commission de Venise s'est également appuyée sur d'autres documents du Conseil de l'Europe, notamment le Rapport de la Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur [L'impact de la pandémie de Covid-19 sur les droits de l'homme et l'État de droit](#) ; les travaux sur la [Gouvernance démocratique et Covid-19](#) du Comité européen sur la démocratie et la gouvernance (CDDG) du Conseil de l'Europe ; et le document [Covid-19 : Boîte à outils pour les États membres, Respect de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire Covid-19](#), du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe. Les *Briefings* du Parlement européen réalisés par le Service de recherche parlementaire européen sur *Les États d'urgence en réponse à la crise du coronavirus : situation dans certains États membres*,¹ le *Working Document on Democracy, Rule of Law and Fundamental Rights Monitoring Group* (DRFMG) présenté par le Président du DRFMG au LIBE le 13 juillet 2020;² la *Résolution du Parlement européen* du 17 avril 2020 sur *l'EU coordinated action to combat the COVID-19 pandemic and its consequences* ([2020/2616\(RSP\)](#)) et les *Bulletins* préparés par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) depuis le début de la crise de la Covid-19 sur les *Fundamental Rights Implications of Covid-19*³ ont également été une source d'information précieuse.

4. Le présent rapport intérimaire a été examiné par les membres de la Commission par une procédure écrite remplaçant les réunions des sous-commissions et a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 124^e session plénière en ligne (8-9 octobre 2020).

II. Remarques générales

5. L'épidémie de Covid-19 a engendré une crise sanitaire mondiale qui n'avait plus été observée depuis un siècle, depuis la pandémie de grippe espagnole en 1918-1920. Un virus dangereux a réussi à se propager avec facilité et à grande vitesse dans le monde entier. Il s'agit d'un nouvel

¹ [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2020\)649408](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)649408) ; [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2020\)651914](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)651914) ; [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2020\)651972](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)651972) ; [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2020\)652002](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)652002)

² https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2020/07-13/1204406EN.pdf

³ <https://fra.europa.eu/en/themes/covid-19>

élément à affronter et la crise sanitaire actuelle a suscité des appels à une plus grande coopération et coordination internationales.

6. En raison de la pandémie, les États sont confrontés à la tâche difficile de devoir trouver un équilibre entre, d'une part, les libertés fondamentales et les principes de la prise de décision démocratique et, d'autre part, (la prévention du risque pour) les politiques de la santé et les obligations positives qui découlent du droit à la vie ainsi que la nécessité de mettre effectivement fin à cette crise sanitaire. Dans ce Rapport intérimaire, la Commission de Venise ne traitera pas de manière substantielle cette question complexe.

7. Lorsque l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a déclaré, le 11 mars 2020, que l'épidémie de Covid-19 avait atteint le niveau d'une pandémie mondiale et a appelé les pays à prendre des mesures urgentes et agressives pour arrêter la propagation du virus,⁴ les pays du monde entier ont pris des mesures pour faire face à cette crise sanitaire. En Europe, certains pays ont choisi de déclarer l'état d'urgence, tandis que d'autres ont opté pour une approche différente pour faire face à cette crise sanitaire. Toutes les mesures prises par les pays, que ce soit par la déclaration de l'état d'urgence ou par une mesure équivalente, auront eu un impact plus ou moins important sur l'état de la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme. Celles-ci seront analysées ci-dessous.

8. La demande du Parlement européen à la Commission de Venise est de se concentrer sur les mesures prises par les États membres de l'UE à la suite de la crise de la Covid-19 et de leurs impacts sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux. À cette fin, la demande identifie les principaux domaines suivants : contrôles et contreponds, contrôle parlementaire, mesures d'urgence et élections pendant la période d'urgence. Ces principaux domaines sont subdivisés en questions répondant aux préoccupations concernant l'identification de garanties efficaces lorsque les États membres de l'UE adoptent des exceptions, des dérogations ou des restrictions à l'exercice des droits de l'homme. Ils concernent l'évaluation de la nécessité et de la proportionnalité d'éventuelles limitations au contrôle parlementaire qui peuvent créer un risque pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux ; l'identification des mécanismes nécessaires en place pour assurer un contrôle parlementaire *ex post* complet des mesures d'urgence prises une fois qu'elles sont levées ; l'appréciation des critères d'évaluation de la législation adoptée pendant une période d'urgence afin de déterminer s'ils vont au-delà de ce qui est nécessaire et proportionné ; et la considération de la possibilité d'organiser des élections pendant une situation d'urgence dans le respect des normes constitutionnelles et internationales relatives aux élections libres et équitables.

9. Ce rapport fera d'abord référence aux normes internationales et régionales en matière de droits de l'homme qui s'appliquent dans les situations d'urgence, puis se penchera sur la législation et les pratiques nationales pertinentes dans les États membres de l'UE, et enfin sur l'examen et la surveillance des mesures d'urgence. En raison de la spécificité des droits électoraux, un chapitre distinct a été consacré aux élections dans le présent rapport. Cette spécificité comprend le droit à des élections périodiques et l'équilibre à trouver entre les risques pour le droit à des élections libres découlant, d'une part, du report des élections et, d'autre part, de leur tenue dans des conditions restrictives.

III. Normes internationales et régionales en matière de droits de l'homme

A. Instruments internationaux et régionaux

10. Le droit international des droits de l'homme qui, comme l'a déclaré le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, englobe neuf instruments internationaux universels

⁴<https://www.who.int/fr/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

fondamentaux relatifs aux droits de l'homme,⁵ vise à garantir que les États parties appliquent les droits fondamentaux ou absolus des droits de l'homme à tout moment - y compris en temps de crise ou dans des situations d'urgence. Tous les États membres de l'UE sont parties à six des neuf principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à savoir la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP, 1966), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC, 1966), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984) et la Convention relative aux droits de l'enfant (1989). Parmi les trois autres - la Convention internationale pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006) et la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006) - 26 des 28 États membres de l'UE ont adhéré à cette dernière, tandis que les deux autres connaissent un succès moindre en Europe.

11. Au niveau régional européen, il existe la Convention européenne des droits de l'homme (1950) et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2009). Tous les États membres de l'Union européenne sont également membres du Conseil de l'Europe, et donc parties à la Convention européenne des droits de l'homme (1950). Tous les États membres de l'Union européenne sont automatiquement parties à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui, contrairement à la CEDH, contient un certain nombre de droits sociaux, dont beaucoup sont basés sur la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe (1961). En ce qui concerne cette dernière, qui est progressivement remplacée par la Charte sociale européenne révisée (1996), 22 États membres de l'UE (et le Royaume-Uni) sont parties à la première et 19 sur 27 sont parties à la seconde. La Charte sociale européenne, également appelée "Constitution sociale de l'Europe", est un traité du Conseil de l'Europe qui sert de pendant à la CEDH et garantit les droits sociaux et économiques fondamentaux. La crise de la Covid-19 a montré l'importance d'assurer des progrès en matière de droits sociaux et notamment le développement de services de santé publique universels. Il est essentiel que la Charte sociale européenne soit utilisée pour élaborer des réponses conformes aux droits de l'homme à la crise de la Covid-19 et pour faire le point une fois la crise passée.⁶

B. Situations exceptionnelles - en général

12. L'épidémie mondiale de Covid-19 a créé une situation d'urgence publique internationale. Une telle situation peut impliquer des restrictions et des exceptions aux droits de l'homme comme prévu dans les traités sur les droits de l'homme et dans l'ordre juridique interne de la plupart des États membres de l'UE, qui ont leur propre déclaration des droits⁷ ainsi que des dérogations aux standards de base des droits de l'homme.

13. Dans ce contexte, la Commission de Venise, dans ses Réflexions 2020, a identifié trois principaux instruments du droit international des droits de l'homme qui tiennent compte des situations exceptionnelles : le premier est l'exception aux droits de l'homme, qui exclut du champ spécifique d'application des droits de l'homme certaines actions prises en temps d'urgence. Par exemple, l'article 4.3 de la CEDH stipule que l'interdiction du travail forcé et obligatoire, inscrite à l'article 4.2, ne s'étend pas à "*tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté*" (par. c)). L'existence d'une situation d'urgence ou d'une calamité est la principale condition préalable à l'application des exceptions. En outre, cette application ne doit pas entrer en conflit avec d'autres droits et intérêts protégés. Dans le

⁵ <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>

⁶ <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/social-rights-in-times-of-pandemic>

⁷ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit pendant les états d'urgence : Réflexions*, point G.

cas de l'article 4.2 de la CEDH, par exemple, cela signifie que l'expression "*tout service*" doit être interprétée à la lumière de la CEDH dans son ensemble et que l'impact du service sur la jouissance d'autres droits de l'homme doit être pris en considération. Ainsi, l'article 4.2 ne peut pas être utilisé pour justifier un "service" qui consisterait en un traitement inhumain ou dégradant ou qui priverait complètement la personne de la jouissance de son droit à la vie familiale (par exemple, mettre des personnes en quarantaine pendant plusieurs années).

14. Le deuxième instrument est la limitation aux droits de l'homme, dont la possibilité d'y recourir est prévue dans des clauses de restriction, qui permet aux États de restreindre certains droits de l'homme non absolus afin de protéger d'autres droits ou des intérêts importants. Les limitations sont soumises aux tests de la légalité (prescrite par la loi), de la légitimité (poursuivre un but légitime) et de la proportionnalité (proportionnée au but, nécessaire - nécessaire pour atteindre le but - et temporaire)⁸. Par exemple, l'article 10.2 de la CEDH dispose que le droit à la liberté d'expression "*peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire*". La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), et d'autres organismes internationaux de défense des droits de l'homme ainsi que les tribunaux nationaux, ont développé une riche jurisprudence précisant le contenu de chacun des éléments du test de légalité et de proportionnalité.⁹

15. Le troisième instrument est la dérogation aux droits de l'homme, à savoir, la suspension temporaire de certaines garanties des droits de l'homme,¹⁰ auxquelles il est possible d'avoir recours en cas d'état d'urgence. Les dérogations sont des mesures plus radicales que les exceptions et les limitations et elles ne peuvent être utilisées que dans des circonstances exceptionnelles de "*guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation*" (article 15.1 de la CEDH). Les dérogations sont soumises aux conditions de nécessité, de proportionnalité et de caractère temporaire. Elles impliquent également des obligations procédurales (déclaration de l'état d'urgence, notification en vertu des traités sur les droits de l'homme) qui rendent la surveillance plus facile et plus solide. Là encore, il existe une riche jurisprudence relative aux dérogations au niveau international et national.¹¹

16. Jusqu'à présent et dans le contexte de la crise de la Covid-19, seuls trois États membres de l'UE ont dérogé aux instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme pendant cette crise : l'Estonie,¹² la Lettonie¹³ et la Roumanie.¹⁴ Tous trois ont envoyé des notifications au titre de l'article 15 de la CEDH. Le Bureau des Traités du Conseil de l'Europe a créé une page web spéciale à cet effet intitulée "[Déclarations au titre de l'article 15 de la Convention dans le contexte](#)

⁸ Voir UN Doc. NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), *Observation générale 29, États d'urgence (article 4)*, 31 août 2001, paragraphe 5.

⁹ Voir Commission de Venise, *Le Bulletin : Les critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle*, 2004.

¹⁰ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence : Réflexions*. Voir également Higgins, Rosalyn, *Derogations Under Human Rights Treaties*, *British Yearbook of International Law*, Vol. 48, 1976-77, pp. 281-320 ; Cowell, Frederick, *Sovereignty and the Question of Derogation : An Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR*, *Birbeck Law Review*, Vol. 1, 2013, pp. 135-162.

¹¹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Derogation in time of emergency*, *Fact Sheet*, avril 2020 ; J. Oraá, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1992 ; R. Higgins, *Derogations Under Human Rights Treaties*, *British Yearbook of International Law*, Vol. 48, 1976-77, p. 281-320.

¹² Notification au titre de l'article 15 de la CEDH du 20 mars au 18 mai 2020.

¹³ Notification au titre de l'article 15 de la CEDH du 16 mars au 10 juin 2020 (avec des communications concernant le retrait faites le 16 avril 2020, le 15 mai 2020 et le 3 juin 2020).

¹⁴ Notification au titre de l'article 15 de la CEDH du 18 mars au 15 mai 2020 (avec des communications concernant le retrait faites les 3, 15, 22, 28 avril, 4, 13 mai 2020).

[de la pandémie Covid-19](#)". Ces trois pays ont également notifié aux Nations unies toute dérogation au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.¹⁵

C. État d'urgence

17. La notion d'état d'urgence et les circonstances qui peuvent donner lieu à une déclaration d'état d'urgence sont principalement définies par le droit interne. Dans le présent rapport, "l'état d'urgence" doit être compris dans ce sens, même si le droit international impose certaines limites. En particulier, si les mesures d'urgence impliquent une dérogation aux droits de l'homme, alors la situation exceptionnelle justifiant une telle dérogation doit répondre à la définition de "*danger public menaçant la vie de la nation*" (article 4 du PIDCP et article 15 de la CEDH).

18. L'état d'urgence est fondé sur un schéma dichotomique de la normalité et de l'exception. L'approche dite de la "souveraineté" établit qu'un état d'urgence est extérieur aux dispositions juridiques et n'y est pas soumis ; tandis que l'approche dite "de l'État de droit" établit qu'un état d'urgence est lui-même une institution juridique soumise à une réglementation juridique, bien que les règles qui lui sont applicables puissent être différentes de celles applicables en temps normal. Le droit international actuel ainsi que la quasi-totalité des ordres juridiques nationaux adhèrent à cette dernière approche : même l'état d'urgence est soumis aux dispositions légales en vigueur, bien que les règles le concernant puissent s'écarter légèrement des règles applicables en temps normal.¹⁶

19. À cet égard, la Commission de Venise a déclaré que "*le concept d'état d'urgence est fondé sur l'hypothèse selon laquelle, dans certaines situations d'urgence politique, militaire et économique, le système de limitations du gouvernement constitutionnel doit céder le pas au pouvoir accru de l'exécutif. Toutefois, même en cas d'état d'urgence, le principe fondamental de l'État de droit doit prévaloir*".¹⁷ L'État de droit se compose de cinq principes fondamentaux : la légalité, la sécurité juridique, la prévention des abus de pouvoir, l'égalité devant la loi et la non-discrimination et l'accès à la justice - dont le contenu ne sera pas développé ici.¹⁸

20. Pour être légitime, l'état d'urgence doit tenir compte de la nature, de la gravité et de la durée de la situation extraordinaire. Ces aspects devraient déterminer le type, l'étendue et la durée des mesures d'urgence auxquelles le pays peut légalement recourir.

21. Toutes les mesures d'urgence, dérogations et limitations sont soumises à trois conditions générales, celles de la nécessité, de la proportionnalité au sens étroit, et du caractère temporaire (tous étant essentiellement des éléments du principe de proportionnalité au sens large). Ces conditions ont été régulièrement appliquées, et interprétées, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice de l'UE et de diverses cours constitutionnelles (et autres) des États membres de l'UE. L'existence même des motifs de déclaration de l'état d'urgence a également fait l'objet d'un contrôle juridictionnel. Toutefois et de manière générale, un tel contrôle s'est produit dans une mesure plus limitée en raison de l'autodiscipline judiciaire, notamment dans le contexte de l'appréciation de la dérogation aux instruments relatifs aux droits de l'homme.

22. Pendant les états d'urgence, les pays introduisent souvent des changements dans la répartition des pouvoirs pour faire face à la crise en question.

¹⁵ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang= fr

¹⁶ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence : Réflexions*, paragraphe 8.

¹⁷ CDL-AD(2011)049, Avis sur le projet de loi sur le régime juridique de l'état d'urgence en Arménie, paragraphe 44.

¹⁸ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit.

23. À cet égard, le principe de *nécessité* indique que pendant l'état d'urgence – déclaré ou non – seules les limitations des droits de l'homme et les changements de pouvoir nécessaires pour aider à surmonter la situation exceptionnelle, peuvent être mis en œuvre. Dans le même temps, ces limitations et ces changements de pouvoir doivent essentiellement avoir pour but de surmonter l'état d'urgence et de revenir à la normalité. Des limitations supplémentaires des droits de l'homme et des changements de pouvoir qui ne seraient en aucune façon liés à la situation d'urgence ne peuvent être justifiés par ces motifs.

24. Le principe de *proportionnalité (au sens étroit)* indique que les changements dans la redistribution des pouvoirs doivent être proportionnels, dans leur portée et leur ampleur, à la nature et à la gravité de la menace à surmonter. Ainsi, même les changements qui pourraient être adéquats (ou plutôt utiles) pour aider à surmonter la situation d'urgence, mais qui iraient manifestement trop loin, en modifiant par exemple à long terme la structure des pouvoirs de l'État, ne seraient pas acceptables en vertu du principe de proportionnalité.

25. Le principe de *temporalité* indique que toute modification de la répartition des pouvoirs doit être limitée dans le temps à la période de la situation d'urgence. La fin de cet état (au plus tard) devrait entraîner le retour à la normale. En même temps, toute mesure d'urgence devrait être suspendue dès qu'elle n'est plus nécessaire et proportionnée.

26. Il convient de souligner que l'évaluation des trois conditions (nécessité, proportionnalité et caractère temporaire) en ce qui concerne les mesures d'urgence n'est pas une question qui se pose une fois pour toutes. Comme la situation évolue dans le temps, il est important que les mesures reflètent cette évolution (elles peuvent devenir plus strictes si la situation s'aggrave ou moins strictes si la situation s'améliore).¹⁹ Dans certains cas cependant, les circonstances exceptionnelles qui ont déclenché la déclaration de l'état d'urgence pourraient ne pas être totalement surmontées pendant cet état et elles pourraient nécessiter une *révision à plus long terme* du cadre juridique applicable et de la répartition des pouvoirs au sein de l'État. Dans un tel cas, deux grands principes s'appliquent - le principe des droits acquis et le principe des contrôles et contrepoids.

27. Le principe de l'*équilibre des pouvoirs* exige que les différents pouvoirs de l'État soient dotés de compétences différentes, afin qu'aucun d'entre eux n'ait le monopole du pouvoir d'État, et qu'ils puissent se contrôler mutuellement. Lors de révisions à plus long terme, les États doivent s'assurer que les changements dans la répartition du pouvoir n'interfèrent pas avec la séparation des pouvoirs et leur contrôle mutuel.

28. Il est également important que le régime juridique qui s'applique à un état d'urgence (qu'il soit déclaré ou non) fasse une distinction entre l'activation et l'application réelle des mesures d'urgence. L'activation implique seulement que certaines mesures d'urgence soient autorisées en général, si la situation concrète l'exige, et l'application signifie que les mesures, ont en effet été prises. La distinction est importante, car les principes de nécessité et de proportionnalité s'appliquent différemment dans ces deux étapes.

29. En outre, deux types de pouvoirs d'urgence ont été identifiés : (1) constitutionnel (qui peut être considéré comme un état d'urgence *de jure*) et (2) extra-constitutionnel (qui peut être considéré comme un état d'urgence *de facto*). Les pouvoirs d'urgence du premier type sont basés sur une constitution écrite, sur des principes constitutionnels non écrits ou sur une loi (organique) basée sur et promulguée conformément à la constitution - selon laquelle le pays déclare officiellement (comme prévu par la loi) un état d'urgence et peut promulguer des mesures d'urgence. Dans le second cas, les autorités exécutives agissent en cas d'urgence sur la base d'une législation ne faisant pas expressément référence à l'état d'urgence. Dans ce cas, les

¹⁹ Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence : Réflexions*, paragraphe 7.

autorités adoptent des mesures d'urgence sans avoir officiellement déclaré l'état d'urgence.

30. Le premier type est plus susceptible de fournir de meilleures garanties que le second. Même si le second type ne constitue pas nécessairement une violation du droit international ou constitutionnel, l'absence de déclaration formelle peut empêcher un pays de recourir à certaines mesures prévues dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il est de bonne pratique que la déclaration de l'état d'urgence précède l'activation et l'utilisation des mesures d'urgence. Cela s'applique également aux situations d'urgence qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 15 de la CEDH et de l'article 4 du PIDCP. Les États qui n'ont pas déclaré l'état d'urgence devraient également suivre un ensemble de règles similaires pour l'introduction de mesures d'urgence.

31. La Commission de Venise est donc favorable à un système d'état d'urgence constitutionnel *de jure* (le premier type), qui offre de meilleures garanties en matière de droits fondamentaux, de démocratie et d'État de droit et sert mieux le principe de sécurité juridique qui en découle qu'un système d'état d'urgence extraconstitutionnel *de facto* (le deuxième type).²⁰

IV. Droit et pratiques nationaux

A. États membres ayant déclaré l'état d'urgence

32. La déclaration d'un état d'urgence est soumise aux règles de l'ordre juridique interne d'un pays. Ces règles doivent être claires, accessibles et progressistes. Les dispositions de base concernant l'état d'urgence et les pouvoirs d'urgence qui en résultent, devraient idéalement être inclus dans la constitution, en indiquant clairement quels droits sont dérogeables et quels droits ne le sont pas.²¹ Cela est d'autant plus important que les pouvoirs d'urgence restreignent souvent les principes constitutionnels de base, tels que les droits fondamentaux, la démocratie et l'État de droit.²²

33. Les pays ont un ou plusieurs régimes d'urgence. S'il y en a plusieurs, leurs différences doivent être clairement énoncées dans la loi. Il est important que, dans toutes les situations d'urgence, le pays opte pour le régime le moins restrictif.

34. L'état d'urgence peut être déclaré par le Parlement ou par l'exécutif. Idéalement, elle devrait être déclarée par le Parlement ou par l'exécutif, sous réserve de l'approbation immédiate du Parlement. En cas d'urgence, une entrée en vigueur immédiate pourrait être autorisée - cependant, la déclaration devrait être immédiatement soumise au Parlement, qui peut la confirmer ou l'abroger.

35. Au plus fort de la crise de la Covid-19 en Europe au printemps 2020, neuf États membres de l'UE avaient déclaré l'état d'urgence, quelle que soit sa formulation juridique, en vertu des dispositions pertinentes de leur

²⁰ Voir Commission de Venise, CDL-STD(1995)012, *Les Pouvoirs d'exception*, 1995, p.30.

²¹ La Commission de Venise a déjà soutenu cette idée dans son CDL-STD(1995)012, *Les Pouvoirs d'exception*.

²² Voir Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence : Réflexions*, paragraphe 26.

constitutions : Bulgarie,²³ Espagne,²⁴ Estonie,²⁵ Finlande,²⁶ Hongrie,²⁷ Luxembourg,²⁸ Portugal,²⁹ République tchèque,³⁰ et Roumanie.³¹

²³ *Dispositions constitutionnelles (Bulgarie)*

Article 57

(3) En cas de déclaration de guerre, d'état de siège ou d'un autre état d'urgence, en vertu d'une loi, l'exercice de certains droits des citoyens peut être provisoirement limité, à l'exception des droits prévus aux articles 28, 29, 31, al. 1, 2, et 3, art. 32, al. 1 et art. 37.

Article 84

L'Assemblée nationale :

12. Déclare, sur proposition du Président de la République ou du Conseil des ministres, l'état de guerre ou tout autre état d'exception sur tout le territoire du pays ou sur une partie de celui-ci ;

Article 100

(5) Le Président de la République déclare l'état de guerre en cas d'attaque armée contre le pays ou en cas de nécessité de remplir d'urgence des engagements internationaux, l'état de guerre ou un autre état d'exception lorsque l'Assemblée nationale ne siège pas. Dans ces cas, l'Assemblée nationale est immédiatement convoquée en session pour se prononcer sur cette décision.

²⁴ *Dispositions constitutionnelles (Espagne)*

Article 55

1. Les droits reconnus aux articles 17 et 18, paragraphes 2 et 3, aux articles 19 et 20, paragraphes 1 a) et d) et 5, aux articles 21 et 28, paragraphe 2, et à l'article 37, paragraphe 2, pourront être suspendus dans les cas où il aura été décidé de déclarer l'état d'exception ou l'état de siège, dans les termes prévus par la Constitution. Toutefois, en cas de déclaration de l'état d'exception, il ne peut être dérogé aux dispositions de l'article 17, paragraphe 3.

2. Une loi organique pourra déterminer la forme et les cas où, à titre individuel et avec l'intervention judiciaire nécessaire et le contrôle parlementaire adéquat, les droits reconnus aux articles 17, paragraphe 2, et 18, paragraphes 2 et 3, peuvent être suspendus à l'égard de certaines personnes, dans le cadre des enquêtes sur l'action de bandes armées ou d'éléments terroristes.

L'utilisation injustifiée ou abusive des facultés reconnues dans ladite loi organique entraînera une responsabilité pénale pour violation des droits et des libertés reconnus par les lois.

Article 116, paragraphes. 1 et 2

1. Une loi organique réglera l'état d'alerte, l'état d'exception et l'état de siège, ainsi que les compétences et les limitations correspondantes.

2. L'état d'alerte sera déclaré par le Gouvernement par un décret pris en Conseil des Ministres pour une période maximum de quinze jours. Il en sera rendu compte au Congrès des députés qui se réunira immédiatement à cet effet et sans l'autorisation duquel ce délai ne pourra être prorogé. Le décret déterminera le territoire auquel s'appliquent les effets de la déclaration.

²⁵ En Estonie, dont l'ordre juridique connaît trois types d'état d'urgence (situation d'urgence, état d'urgence, état d'urgence grave), la première forme, la moins sévère, a été déclarée.

Dispositions constitutionnelles (Estonie)

§ 65 - *LE RIIGIKOGU*

14) déclare l'état d'urgence sur le territoire national en vertu de l'article 129 de la Constitution ;

§ 78 - *LE PRÉSIDENT*

17) fait des propositions au *Riigikogu* pour déclarer l'état de guerre, ordonner la mobilisation et la démobilisation et, conformément à l'article 129 de la Constitution, déclarer l'état d'urgence ;

§ 104

La procédure d'adoption des lois est prévue dans la loi de procédure du *Riigikogu*

16) la loi sur l'état d'urgence

§ 106

Les questions concernant le budget, la fiscalité, les obligations financières du gouvernement national, la ratification et la dénonciation de traités internationaux, la déclaration ou la levée de l'état d'urgence ou la défense nationale ne peuvent être soumises à un référendum.

§129.

En cas de menace pour l'ordre constitutionnel estonien, le *Riigikogu* peut, sur proposition du Président ou du gouvernement de la République et à la majorité de ses membres, déclarer l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire national pour une période n'excédant pas trois mois.

Les dispositions détaillées concernant l'état d'urgence doivent être prévues par la loi.

§ 130

En cas d'état d'urgence ou de guerre, les droits et libertés des individus peuvent être limités et des devoirs peuvent être imposés aux individus dans l'intérêt de la sécurité nationale et de l'ordre public, dans les conditions et selon la procédure prévues par la loi. Les droits et libertés consacrés aux articles 8, 11, 18, 20 paragraphe 3, 22, 23, 24 paragraphes 2 et 4, 25, 27, 28, 36 paragraphe 2, 40, 41, 49 et 51 paragraphe 1 de la Constitution ne peuvent être limités.

§ 131

Le *Riigikogu*, le président et les organes représentatifs des autorités locales ne peuvent être élus, et leur autorité ne peut être mise à mal en cas d'état d'urgence ou d'état de guerre.

Si le mandat du *Riigikogu*, du président ou des organes représentatifs des autorités locales devait expirer pendant l'état d'urgence ou l'état de guerre ou dans les trois mois suivant la fin de l'état d'urgence ou de l'état de guerre, ce mandat est prolongé. Dans ces cas, de nouvelles élections sont convoquées dans les trois mois suivant la fin de l'état d'urgence ou de l'état de guerre.

§ 161

Le droit d'initier des amendements à la Constitution appartient à au moins un cinquième des membres du *Riigikogu* et au Président.

Les modifications de la Constitution ne peuvent pas être initiées, et la Constitution ne peut pas être modifiée pendant l'état d'urgence ou l'état de guerre.

²⁶ En Finlande, le gouvernement a annoncé, le 16 mars 2020, en coopération avec le Président de la République, un état d'urgence suite à l'épidémie de Covid-19, sur la base d'une urgence sanitaire (article 3, point 5) et d'une urgence économique (article 3, point 3), telles que définies dans la loi sur les pouvoirs d'urgence.

²⁷ *Dispositions constitutionnelles (Hongrie)*

ART 53

(1) En cas de catastrophe naturelle ou industrielle mettant en danger la vie ou les biens, ou afin d'en atténuer les conséquences, le gouvernement déclare l'état de danger et peut prendre des mesures extraordinaires prévues par une loi cardinale.

(2) Pendant un état de danger, le gouvernement peut adopter un décret par lequel il peut - comme déterminé dans une loi cardinale - suspendre l'application de certaines lois, déroger aux dispositions des lois et prendre d'autres mesures extraordinaires.

(3) Le décret du Gouvernement en vertu de l'alinéa (2) reste en vigueur pendant quinze jours, sauf si le Gouvernement - sur la base d'une autorisation du Parlement - prolonge l'effet du décret.

(4) Le décret du gouvernement cesse d'avoir effet dès la fin de l'état de danger.

²⁸ *Disposition constitutionnelle (Luxembourg)*

Article 32. § 4

Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogoires à des dispositions légales existantes. La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois.

²⁹ *Dispositions constitutionnelles (Portugal)*

Article 19 (Suspension de l'exercice des droits)

1. Les organes de souveraineté ne peuvent, conjointement ou séparément, suspendre l'exercice des droits, des libertés et des garanties, sauf en cas d'état de siège ou d'état d'urgence, déclarés dans les formes prévues par la Constitution..

2. L'état de siège ou l'état d'urgence ne peuvent être déclarés, en tout ou partie du territoire national, que dans les cas d'agression effective ou imminente par des forces étrangères, de grave menace ou de perturbation de l'ordre constitutionnel démocratique ou de calamité publique.

3 L'état d'urgence est déclaré quand les faits répondant aux conditions indiquées au paragraphe précédent présentent un degré de gravité moindre. Il ne peut provoquer la suspension que de quelques droits, libertés et garanties susceptibles de l'être.

4. Le choix de l'état de siège ou de l'état d'urgence, ainsi que leur déclaration et leur exécution, doivent respecter le principe de la proportionnalité. Leur étendue, leur durée et les moyens utilisés doivent être limités au strict nécessaire pour le rapide rétablissement de la normalité constitutionnelle.

5. La déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence est dûment motivée et énonce les droits, les libertés et les garanties dont l'exercice est suspendu. Elle ne peut porter sur une période supérieure à quinze jours, ou à la durée légale quand elle est consécutive à la déclaration de guerre, sans préjudice des éventuelles prorogations pour une période limitée de la même façon.

6. La déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence ne peut en aucun cas porter atteinte au droit à la vie, à l'intégrité physique, à l'identité de la personne, à la capacité civile et à la citoyenneté, au principe de non-rétroactivité de la loi pénale, au droit des inculpés à la défense et à la liberté de conscience et de religion.

7. La déclaration d'état de siège ou d'état d'urgence ne peut modifier la normalité constitutionnelle que dans les conditions prévues par la Constitution et par la loi. Elle ne peut notamment remettre en cause l'application des normes constitutionnelles relatives à la compétence et au fonctionnement des organes de souveraineté et du gouvernement des régions autonomes ou les droits et immunités de leurs membres.

8. La déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence confère aux autorités la compétence leur permettant de prendre les mesures nécessaires et appropriées au rapide rétablissement de la normalité constitutionnelle.

Article 134 (Compétence propre)

Il appartient tout particulièrement au Président de la République :

d) de déclarer l'état de siège ou l'état d'urgence en observant les dispositions des articles 19 et 138;

Article 138 (Déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence)

1. La déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence est subordonnée à l'audition du gouvernement et à l'autorisation de l'Assemblée de la République ou, si elle n'est pas réunie et qu'il s'avérerait impossible de la réunir immédiatement, de sa Commission Permanente.

2. La déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence, quand elle est autorisée par la Commission Permanente de l'Assemblée de la République, devra être confirmée par l'Assemblée de la République en séance plénière dès qu'il sera possible de la réunir

Article 161 (Compétence politique et législative)

L'Assemblée de la République exerce les compétences suivantes :

l) autoriser ou confirmer l'autorisation de déclarer l'état de siège ou l'état d'urgence ;

Article 162 (Pouvoirs de contrôle)

Il appartient à l'Assemblée de la République, dans l'exercice de ses fonctions de contrôle :

b) d'apprécier l'application de l'état de siège ou de l'état d'urgence ;

Article 166, paragraphe 5 (Forme des actes)

5. Les autres actes de l'Assemblée de la République ainsi que les actes de la Commission Permanente prévus aux alinéas e) et f) du paragraphe 3 de l'article 179 revêtent la forme de résolution.

Article 172 (Dissolution)

1. L'Assemblée de la République ne peut être dissoute dans les six mois suivant son élection, au cours du dernier semestre du mandat du Président de la République, ou pendant l'état de siège ou l'état d'urgence.

Article 179 (Commission permanente)

3. Il appartient à la Commission Permanente :

f) d'autoriser le Président de la République à déclarer l'état de siège ou l'état d'urgence, à déclarer la guerre ou à faire la paix.

Article 197 (Compétence politique)

1. Il appartient au gouvernement, dans l'exercice de ses fonctions politiques :

f) de se prononcer sur la déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence ;

...

Article 289 (Limites circonstances de la révision)

Aucun acte de révision constitutionnelle ne peut être accompli pendant l'état de siège ou l'état d'urgence

³⁰ Le gouvernement de la République tchèque a déclaré l'état d'urgence (*nouzový stav*), c'est-à-dire le deuxième type d'état d'urgence connu dans l'ordre juridique, par sa décision (*usnesení*) n° 194 du 12 mars 2020. L'état d'urgence a été déclaré en vertu des articles 5-6 de la Loi constitutionnelle sur la sécurité de la République tchèque pour une période de 30 jours, avec effet au 12 mars 2020 14 heures. Le 7 avril 2020, la Chambre des députés a approuvé la prolongation de l'état d'urgence jusqu'au 20 avril 2020 (décision 1012). Le 28 avril, la Chambre l'a à nouveau prolongé jusqu'au 17 mai (Décision 1105). Le 17 mai 2020, l'état d'urgence a pris fin.

Dispositions constitutionnelles (République tchèque) – Annexe B, loi constitutionnelle no. 110/1998 Sb. Du 22 avril 1998 sur la sécurité de la République Tchèque

Article 2

(1) Si la souveraineté, l'intégrité territoriale ou les fondements démocratiques de la République tchèque sont directement menacés, ou si son ordre et sa sécurité internes, sa vie, sa santé ou ses biens sont directement menacés dans une mesure significative, ou si cela est nécessaire pour satisfaire à ses obligations internationales en matière de légitime défense collective, un état d'urgence, une situation de menace pour l'État ou un état de guerre peut être déclaré, en fonction de l'intensité, de l'étendue territoriale et du caractère de la situation.

(2) L'état d'urgence ou la situation de menace pour l'État est déclaré soit dans une zone restreinte, soit pour l'ensemble du territoire de l'État ; l'état de guerre est déclaré pour l'ensemble du territoire de l'État.

Article 5

(1) Le gouvernement peut déclarer l'état d'urgence en cas de catastrophe naturelle, d'accident écologique ou industriel, ou de tout autre danger qui menace dans une large mesure la vie, la santé ou les biens, ou l'ordre ou la sécurité intérieure.

(2) L'état d'urgence ne peut être déclaré en raison d'une grève organisée pour la protection de droits ou d'intérêts économiques et sociaux légitimes.

(3) Si un retard présente un danger, le Premier ministre peut déclarer l'état d'urgence. Dans les 24 heures suivant l'annonce de cette déclaration, le gouvernement ratifie ou annule sa décision.

(4) Le gouvernement informe sans délai inutile l'Assemblée des députés qu'il a déclaré l'état d'urgence, que l'Assemblée des députés peut annuler.

Article 6

(1) L'état d'urgence ne peut être déclaré que pour les raisons indiquées, pour une période déterminée et par rapport à une zone territoriale désignée. Parallèlement à la déclaration de l'état d'urgence, le gouvernement doit préciser quels droits prescrits dans les différentes lois seront, conformément à la Charte des droits fondamentaux et des libertés fondamentales, limités et dans quelle mesure, et quels devoirs seront imposés et dans quelle mesure. Les dispositions détaillées sont fixées par la loi.

(2) L'état d'urgence peut être déclaré pour une période ne dépassant pas 30 jours. Cette période ne peut être prolongée qu'avec l'accord préalable de l'Assemblée des députés.

(3) L'état d'urgence prend fin à l'expiration de la période pour laquelle il a été déclaré, à moins que le gouvernement ou l'Assemblée des députés ne décide de l'annuler avant l'expiration de cette période.

Article 10

Si, pendant une période d'état d'urgence, de menace pour l'État ou d'état de guerre, les conditions en République tchèque ne permettent pas la tenue d'élections dans le délai prévu pour les élections régulières, ce délai peut être prolongé par la loi, mais pas plus de six mois.

Article 11

Pendant la période où l'Assemblée des députés est dissoute, le Sénat est compétent :

a) de décider de la prolongation ou de la levée de l'état d'urgence, de déclarer une situation de menace pour l'État ou un état de guerre, et de décider de la participation de la République tchèque aux systèmes de défense des organisations internationales dont la République tchèque est membre ;

36. Dans deux pays, l'état d'urgence a été déclaré par les parlements (Bulgarie,³² Portugal³³) et dans six pays, le gouvernement l'a fait (Espagne,³⁴ Estonie,³⁵ Finlande, Hongrie,³⁶ Luxembourg,³⁷ République tchèque,³⁸ et Roumanie³⁹).

37. Cinq autres États membres de l'UE avaient déclaré l'état d'urgence en vertu de leur droit commun : Allemagne,⁴⁰ France,⁴¹ Italie,⁴² Lettonie⁴³ et Slovaquie.⁴⁴

38. Dans cette catégorie, certains pays ont choisi de se référer aux lois ordinaires dans cette crise pour déclarer un état d'urgence, bien que leurs constitutions aient des dispositions détaillées couvrant différents types d'états d'urgence. Ils l'ont fait soit pour des raisons historiques ou pour éviter d'appliquer un mécanisme répressif, soit pour d'autres raisons, comme le fait de

b) donner son consentement à l'envoi des forces armées de la République tchèque en dehors du territoire de la République tchèque ou au stationnement des forces armées d'autres États sur le territoire de la République tchèque, sauf si ces décisions sont réservées au gouvernement.

Article 12

La décision de déclarer l'état d'urgence, une situation de menace pour l'État ou l'état de guerre est rendue publique par les médias et est promulguée comme une loi. Elle entre en vigueur au moment prévu dans la décision.

³¹ *Disposition constitutionnelle (Roumanie)*

Article 93 - Les mesures exceptionnelles

(1) Le Président de la Roumanie institue, conformément à la loi, l'état de siège ou l'état d'urgence dans tout le pays ou dans certaines unités administratives-territoriales et demande au Parlement d'approuver la mesure adoptée, dans un délai maximum de 5 jours après son adoption.

(2) Si le Parlement n'est pas en session, il est convoqué de droit dans un délai maximum de 48 heures à compter de l'institution de l'état de siège ou de l'état d'urgence et siège pendant toute la durée de ceux-ci..

³² L'Assemblée nationale bulgare a déclaré l'état d'urgence le 13 mars 2020.

³³ Le Parlement portugais a autorisé le Président de la République à déclarer l'état d'urgence sur la base de l'existence d'une calamité publique et s'est référé à l'annonce de l'Organisation mondiale de la santé sur la pandémie de Covid-19.

³⁴ Le 14 mars 2020, le gouvernement espagnol a déclaré l'état d'alerte en vertu de l'article 116 de la Constitution ainsi que de la loi organique 4/1981.

³⁵ Le gouvernement estonien a déclaré une situation d'urgence le 12 mars 2020.

³⁶ Le gouvernement, en vertu de l'article 53.1 de la Loi fondamentale, a déclaré un état de danger sur tout le territoire de la Hongrie, en relation avec l'épidémie de Covid-19. Le décret gouvernemental 40/2020 (11 mars) sur la déclaration de l'état de danger est entré en vigueur le 11 mars 2020.

³⁷ L'état de crise a été déclaré par le *Règlement grand-ducal* sur la base de l'article 32.4 de la Constitution.

³⁸ Le gouvernement de la République tchèque a déclaré l'état d'urgence (*nouzový stav*), c'est-à-dire le deuxième type d'état d'urgence connu dans l'ordre juridique, par la décision (*usnesení*) n° 194 du 12 mars 2020.

³⁹ Le 16 mars 2020, le Président roumain a promulgué le décret 195/2020 proclamant l'état d'urgence en vertu de la Constitution.

⁴⁰ Le *Bundestag* a déclaré, le 27 mars 2020, une situation épidémique d'importance nationale avec l'amendement de la loi fédérale sur la protection contre les infections (§ 5 I IfSG).

⁴¹ En France, l'état d'urgence a été déclaré par décret en Conseil des ministres en vertu d'une loi qui a instauré l'état d'urgence sanitaire, spécifiquement axée sur l'organisation des pouvoirs et des compétences des autorités, et par laquelle le législateur a également habilité l'exécutif à agir par ordonnance sur certaines questions (loi 2020-290 du 23 mars 2020). Commission de Venise - Observatoire des situations d'urgence :

<https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory/FRA-E.htm>

⁴² En Italie, l'état d'urgence a été déclaré le 31 janvier 2020.

⁴³ Le gouvernement letton a adopté le 12 mars 2020 l'ordonnance n° 103, déclarant l'état d'urgence concernant le Covid-19 (<https://likumi.lv/ta/en/en/id/313191-regarding-declaration-of-the-emergency-situation>). La base juridique de cette déclaration était:

1. la communication du 11 mars 2020 de l'Organisation mondiale de la santé selon laquelle la COVID-19 est devenue une pandémie ;

2. Section 4, premier paragraphe, clause 1, sous-clause « e » de la loi sur la protection civile et la gestion des catastrophes (<https://likumi.lv/ta/en/en/id/282333-civil-protection-and-droit-de-la-gestion-des-catastrophes>);

3. Section 4, Section 5, Paragraphe un, et Section 6, Paragraphe un, Clause 1 et Paragraphe deux, Section 7, Clause 1 et Section 8 de la loi sur les situations d'urgence et l'état d'exception (<https://likumi.lv/ta/en/en/id/255713-sur-situation-d-urgence-et-etat-d-exception>);

4. Section 3, deuxième paragraphe de la loi sur la sécurité épidémiologique (<https://likumi.lv/ta/en/en/id/52951-epidemiological-safety-law>).

⁴⁴ En Slovaquie, le gouvernement a déclaré une "situation extraordinaire" pour l'ensemble du territoire du pays le 11 mars 2020, avec la résolution n° 111. Le 13 mars 2020, le gouvernement slovaque a déclaré une "situation extraordinaire" pour l'ensemble du territoire du pays.

disposer d'un mécanisme qui mentionne expressément le risque d'épidémie comme raison de déclarer l'état d'urgence (par exemple, la France, l'Allemagne, la Slovaquie, respectivement). En France, notamment, une loi a créé l'*état d'urgence sanitaire*, qui organise les pouvoirs et les compétences des autorités et habilite l'exécutif à agir par ordonnance pour certaines questions. D'autres pays ont opté pour une solution hybride pour faire face à la crise de la Covid-19, suite à un mélange de mesures introduites par la législation ordinaire et certaines par des dispositions constitutionnelles (par exemple l'Italie).⁴⁵

39. Il est important qu'une déclaration d'état d'urgence soit toujours émise pour une période de temps spécifique, qu'elle ne soit pas excessivement longue, et qu'il y soit mis fin avant l'expiration de la période si l'urgence a été surmontée et que les mesures exceptionnelles ne sont plus nécessaires. Il est également important que la déclaration ou une autre décision ou règlement définisse les pouvoirs à activer et leur portée territoriale.

40. Comme indiqué ci-dessus, la Commission de Venise soutient ce type d'état d'urgence constitutionnel *de jure*.

B. États membres n'ayant pas déclaré l'état d'urgence

41. Quatorze États membres de l'UE n'ont pas déclaré l'état d'urgence *de jure* pendant la crise de la Covid-19, notamment : L'Autriche, la Belgique, Chypre, la Croatie, le Danemark, la Grèce, l'Irlande, la Lituanie, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, le Royaume-Uni, la Slovénie et la Suède.

42. La plupart des États membres de l'UE appartenant à cette catégorie ont eu recours à la législation ordinaire (principalement le droit de la santé publique) pour faire face à la crise de la Covid-19. Tous ont également eu recours à des mesures spéciales pour faire face à cette crise. Les cadres constitutionnels dans lesquels des mesures spéciales ont été prises varient d'un pays à l'autre. Certains pays ont prévu dans leur constitution des dispositions sur l'état d'urgence, mais tous n'y ont pas eu recours (par exemple, Chypre, la Grèce, l'Irlande, la Lituanie, les Pays-Bas, la Pologne). Certains ont adopté de nouvelles lois modifiant la législation existante pour faire face à la crise de la Covid-19 ou pour donner une base juridique aux mesures d'urgence (Autriche et Malte). D'autres ont choisi de se référer aux lois ordinaires bien que leurs constitutions contiennent des dispositions détaillées couvrant différents types d'états d'urgence (par exemple, les Pays-Bas, la Pologne). Et un pays s'est appuyé principalement sur des recommandations plutôt que sur des lois, mais les a ensuite complétées en modifiant certaines lois existantes pour les appliquer à la crise de la Covid-19 (la Suède).⁴⁶

43. Certains pays disposent de mécanismes conçus pour répondre aux états d'urgence (Chypre, Grèce, Irlande) et d'autres ont plusieurs mécanismes d'urgence qui différencient les différents types de menaces (Lituanie⁴⁷). Certains pays ont eu recours à la législation ordinaire pour répondre rapidement à la crise en raison des conditions très strictes requises par le cadre constitutionnel (Grèce), tandis que d'autres l'ont fait en raison des lois existantes conçues pour traiter spécifiquement des maladies infectieuses (Chypre, Pays-Bas). Dans un autre pays, le gouvernement a demandé au Parlement d'adopter d'urgence une législation permettant d'exercer des pouvoirs d'urgence pendant la crise du Covid-19 (Royaume-Uni⁴⁸).

⁴⁵ Voir les *Briefings* du Parlement européen réalisés par le Service de recherche du Parlement européen *sur les états d'urgence en réponse à la crise du coronavirus : situation dans certains États membres*.

⁴⁶ Voir les *Briefings* du Parlement européen réalisés par le Service de recherche du Parlement européen *sur les états d'urgence en réponse à la crise du coronavirus : situation dans certains États membres*.

⁴⁷ La Lituanie a adopté des mesures d'urgence spéciales basées sur la *loi sur la protection civile* et la *loi sur la prévention et le contrôle des maladies contagieuses chez l'homme*, plutôt que sur l'article 144 de la Constitution (donc, sans déclaration d'un état d'urgence officiel).

⁴⁸ [La loi sur les coronavirus de 2020](#) donne au gouvernement britannique un large éventail de pouvoirs d'urgence pour faire face à la crise du Covid-19, mais la plupart des lois de verrouillage du Covid-19 ont été imposées par des règlements en vertu de la loi sur la santé publique de 1984 (elles prennent effet avant un vote parlementaire).

44. D'autre part, le principe de normalité conduit à ne recourir aux pouvoirs d'urgence qu'en cas de nécessité. D'autre part, comme il a déjà été dit, un état d'urgence constitutionnel *de jure* est préférable à un état d'urgence de *facto* fondé sur la législation ordinaire. L'état d'urgence constitutionnel *de jure* est préférable à un état d'urgence *de facto* fondé sur la législation ordinaire, ce qui peut réduire les garanties.

C. Aspects procéduraux

1. Comment les mesures ont-elles été introduites et pour quelle période de temps ?

45. La crise de la Covid-19 a donné lieu à la plus vaste série de mesures d'urgence jamais vue dans l'histoire moderne de l'Europe et du monde après la Seconde Guerre mondiale. La plupart des États ont adopté des mesures spéciales, soit dans le cadre d'un état d'urgence officiellement déclaré, soit, et dans de nombreux cas, en dehors de celui-ci (comme nous l'avons vu plus haut), impliquant (à des degrés divers) l'imposition de restrictions temporaires à certains droits et libertés, tels que le droit à la vie privée, la liberté de circulation, la liberté de religion, de réunion et d'association, le droit et la liberté d'éducation et le droit de travailler. Toutefois, si l'urgence de la situation le permet, il est important que la procédure d'adoption de mesures d'urgence soit ouverte à la société civile, que ce soit avant que la proposition ne soit soumise au Parlement ou en même temps qu'elle est discutée au Parlement.⁴⁹ La Commission de Venise a critiqué dans le passé l'adoption de lois sans possibilité de discussion au sein du parlement ou de la société civile.⁵⁰

46. Presque tous les États membres de l'UE ont introduit des mesures d'urgence *temporaires* (*c'est-à-dire* limitées dans le temps) pour faire face à la crise de Covid-19 (Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie et Suède), principalement par le biais de la législation ordinaire. Les premières mesures d'urgence ont généralement été introduites pour une période de 15 jours à environ un mois dans tous les États membres de l'UE, puis ont été renouvelées au moins une fois.

47. Seuls quelques États membres de l'UE n'ont pas prescrit de délai pour un état d'urgence (ou équivalent) (Croatie, Hongrie). En Croatie, bien que la législation ne prévoise pas de délai, l'autorité de protection civile ne peut introduire des mesures que lorsque des circonstances particulières mettent en danger la vie et la santé des citoyens. En Hongrie, le décret gouvernemental sur la déclaration d'un état de danger ne comporte pas de clause de temporisation indiquant quand il cessera d'être appliqué, ce qui signifie qu'il continuera jusqu'à ce que la menace ayant causé son introduction ait cessé d'exister - ce qui ne prendra fin qu'avec un nouveau décret gouvernemental (qui, dans ce cas, est entré en vigueur le 18 juin 2020). Cependant, le gouvernement a déclaré le même jour un état de crise sanitaire qui a introduit un état de préparation épidémiologique sur l'ensemble du territoire hongrois. Selon les informations reçues le 6 octobre 2020, pendant l'état de danger, le gouvernement hongrois peut adopter des décrets imposant des mesures d'urgence qui n'entrent en vigueur que pour 15 jours, à moins que le gouvernement, sur la base d'une autorisation de l'Assemblée nationale, prolonge ces décrets (article 52.3 de la Constitution). Bien que l'Assemblée nationale ne semble pas contrainte d'ajouter un délai à cette prorogation, selon les informations reçues le 6 octobre 2020, l'Assemblée nationale a le pouvoir de révoquer

⁴⁹ Voir Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit, 1.5.iv.

⁵⁰ Voir par exemple Commission de Venise / BIDDH, CDL-AD(2018)013, Avis conjoint relatif aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé "Stop Soros" qui ont des répercussions directes sur les ONG (Hongrie), Commission de Venise CDL-AD(2016)026 Avis sur la loi sur le Tribunal constitutionnel (Pologne).

l'autorisation accordée au gouvernement, soit de manière générale, soit de manière spécifique, à tout moment qu'elle juge approprié.

48. À cet égard, la Commission de Venise recommande que les déclarations ou les mesures qui n'ont pas de délais précis, y compris celles dont la suspension est subordonnée à la nécessité de surmonter la situation exceptionnelle, ne soient pas considérées comme licites s'il n'y a pas de réexamen régulier de la situation.

2. Prolongation de l'état d'urgence

49. Comme le régime des pouvoirs d'urgence affecte la démocratie, les droits fondamentaux et les droits de l'homme, ainsi que l'État de droit, le réexamen de la déclaration et de la prolongation de l'état d'urgence, ainsi que de l'activation et de l'application des pouvoirs d'urgence est vital. Un contrôle parlementaire et judiciaire devrait être possible : un contrôle parlementaire si la décision est prise par l'exécutif et un contrôle judiciaire si elle est prise par le parlement ou l'exécutif.⁵¹

50. L'état d'urgence a été prolongé au moins une fois dans presque tous les États membres de l'UE qui l'avaient déclaré. Dans certains, l'état d'urgence a été prolongé par un décret présidentiel (Portugal, Roumanie (ce dernier a prolongé l'état d'alerte pour la quatrième fois le 14 septembre 2020 pour 30 jours)), dans d'autres, il a été prolongé par le Parlement (Bulgarie, France, Luxembourg) ; ou par la Chambre des députés (République tchèque (deux fois)), ou le gouvernement (Estonie) ou le Congrès (Espagne).

51. Bien qu'il devrait être possible de prolonger la déclaration aussi longtemps que nécessaire pour surmonter la situation exceptionnelle,⁵² la Commission de Venise a déclaré que *"plus le régime d'urgence persiste, plus l'État a des chances de s'écarter des critères objectifs pouvant avoir justifié le recours initial aux pouvoirs d'urgence. Plus le régime se prolonge, plus il est difficile de justifier le recours à un traitement exceptionnel de la situation rendant impossible l'application des outils juridiques ordinaires"*.⁵³

D. Aspects de fond

52. La déclaration de l'état d'urgence dans les États membres de l'UE, quelle que soit la forme juridique concrète de cet état, entraînera souvent une *modification de la répartition des pouvoirs*.

53. Au niveau horizontal, les pouvoirs de l'exécutif tendent à être temporairement renforcés. D'une part, l'exécutif se voit attribuer de nouveaux pouvoirs plus forts que ceux dont les autorités de l'État ne disposeraient pas dans des circonstances normales (par exemple, le pouvoir de suspendre ou de restreindre davantage certains droits de l'homme). D'autre part, l'exécutif peut se voir attribuer certains pouvoirs qui, dans des circonstances normales, appartiendraient aux autres pouvoirs, essentiellement législatifs (par exemple, le pouvoir d'édicter des actes normatifs).

54. Au niveau vertical, l'état d'urgence peut entraîner une centralisation temporaire des pouvoirs (par exemple, le transfert de certains pouvoirs des unités fédérales/régionales aux autorités centrales des États fédéraux/régionaux).

⁵¹ Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence : Réflexions*, paragraphe 79.

⁵² Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence : Réflexions*, paragraphe 78.

⁵³ CDL-AD(2016)037-e, *Avis sur les décrets-lois d'urgence n° 667 à 676 adoptés à la suite du coup d'Etat avorté du 15 juillet 2016*, Avis n° 865/2016, 12 décembre 2016, par 41.

55. En République tchèque, l'état d'urgence implique le renforcement des pouvoirs du gouvernement et des autres organes exécutifs. Les nouvelles compétences sont énumérées dans la législation et leur portée et leur durée sont limitées. En France, une autorisation légale, basée sur l'article 38 de la Constitution, peut permettre au pouvoir exécutif de bénéficier de pouvoirs législatifs. La durée du mandat législatif est fixée par la loi. En Italie, le gouvernement dispose de pouvoirs prévus par des lois spéciales (telles que la loi n° 833/1978, établissant le Service national de santé) ainsi que du pouvoir constitutionnel de promulguer des décrets-lois qui doivent être approuvés par le Parlement dans un délai de soixante jours. En Lituanie, en cas d'état d'urgence, le gouvernement jouit des pouvoirs prévus par la loi sur l'état d'urgence.

56. En même temps, il y a des pays comme l'Allemagne, qui ne prévoient pas la possibilité de déroger à la répartition normale des pouvoirs pendant l'état d'urgence. En Lettonie, pendant la crise de la Covid-19, toutes les branches du pouvoir (le Président de la Lettonie, le Président de la *Saeima*, le Premier ministre, le Président de la Cour constitutionnelle et le Juge en chef de la Cour suprême) ont convenu, lors d'une session conjointe sans précédent, des principes communs de base des activités de l'État pour gérer la situation d'urgence.⁵⁴ Cette coopération visait à assurer le respect du principe de la séparation des pouvoirs et le fonctionnement continu des institutions.⁵⁵

57. Les changements dans la répartition des pouvoirs ont généralement lieu dans le cadre d'un état d'urgence déclaré *de jure*. Toutefois, à titre exceptionnel, elles peuvent également avoir lieu en dehors de cet état. C'est le cas notamment dans les pays où l'ordre juridique ne contient pas l'institution de l'état d'urgence officiel (*de jure*). Dans ses *Réflexions 2020*, la Commission de Venise a rappelé qu'"un régime d'urgence constitutionnel, et donc de droit, peut offrir de meilleures garanties en matière de droits fondamentaux, de démocratie et d'État de droit", et mieux servir le principe de sécurité juridique qui en découle.⁵⁶

58. Comme indiqué ci-dessus, le contenu concret et l'étendue de la redistribution d'urgence des pouvoirs sont prévus par l'ordre juridique interne de chaque pays. Les grands principes doivent être inscrits au niveau constitutionnel - soit dans la constitution elle-même, soit dans une loi spéciale de force juridique supérieure (par exemple, une loi constitutionnelle/organique sur l'état d'urgence). C'est le cas par exemple en Espagne (article 116.2 de la Constitution et loi organique 4/1981, qui devrait être développé par d'autres lois (gouvernementales)), en France (article 38 de la Constitution), en Lituanie (article 144 de la Constitution), aux Pays-Bas (article 103 de la Constitution, mis en œuvre par une loi organique) ou en République tchèque (loi constitutionnelle sur la sécurité de la République tchèque). La réglementation détaillée devrait ensuite être contenue dans d'autres actes juridiques et sous-légaux. Compte tenu du risque d'abus des pouvoirs d'urgence, la réglementation de ces pouvoirs devrait être aussi détaillée que possible et ne devrait pas contenir de clauses ouvertes (par exemple, accorder à l'exécutif le pouvoir d'adopter "toute autre mesure qui pourrait être nécessaire pour faire face à la situation d'urgence"). Dans sa *Liste de contrôle sur l'État de droit*, la Commission de Venise a rappelé que lorsque le pouvoir législatif est délégué par le Parlement à l'exécutif, les objectifs, le contenu et la portée de cette délégation de pouvoir doivent être explicitement définis dans un acte législatif.⁵⁷ La réglementation doit être en place avant la déclaration de l'état d'urgence et ne doit pas, dans la mesure du possible, être modifiée pendant l'état d'urgence.

⁵⁴ <https://likumi.lv/ta/en/en/id/313400-basic-principles-of-activity-of-state-constitutional-bodies-in-an-emergency-situation>

⁵⁵ Par exemple, la Cour constitutionnelle de Lettonie n'a pas interrompu ses travaux, y compris ses auditions publiques avec la participation des parties, mais a poursuivi les auditions par voie numérique à distance.

⁵⁶ Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *Réflexions sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit pendant les états d'urgence*, 25 mai 2020, paragraphe 24.

⁵⁷ Commission de Venise, CDL-AD(2016)007, *Liste des critères de l'État de droit*, Étude n° 711/2011, 16 mars 2016, paragraphe 1.4.iii.

V. Examen et surveillance des mesures d'urgence

59. Toutes les mesures d'urgence adoptées pendant un état d'urgence officiel ou en dehors de celui-ci doivent être soumises à des *garanties efficaces*. Dans ses Réflexions 2020, la Commission de Venise a souligné qu'*"il est essentiel que la déclaration et la prolongation éventuelle de l'état d'urgence, d'une part, et l'activation et l'application des pouvoirs d'urgence, d'autre part, soient soumises à un contrôle parlementaire et judiciaire efficace"*.⁵⁸ Ce contrôle devrait également s'étendre à toute modification de la répartition des pouvoirs qui pourrait avoir lieu pendant (ou en dehors) de l'état d'urgence.

60. Le contrôle interne, qui est effectué principalement par le Parlement et par le pouvoir judiciaire, devrait en outre être complété par un contrôle externe, exercé par des organes internationaux judiciaires, quasi-judiciaires ou autres (la Cour européenne des droits de l'homme, etc.).

A. Contrôle parlementaire

61. En raison de la crise de la Covid-19, les parlements du monde entier se sont trouvés dans une situation à l'équilibre délicat : d'une part, protéger leurs membres et leur personnel contre une menace pour la santé et, d'autre part, maintenir un semblant de normalité en ne désertant pas les locaux - en remplissant son rôle de contrôle et de remise en question du travail du gouvernement - ce qui est d'autant plus important en temps de crise.

62. Il est essentiel que les parlements exercent un contrôle sur les mesures d'urgence. Ce contrôle, comme l'a rappelé la Commission de Venise dans ses Réflexions 2020, est important pour la réalisation de l'État de droit et de la démocratie.⁵⁹ De même, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation 1713(2005), a noté que *"les mesures d'exception, quel que soit le domaine, doivent être supervisées par les parlements et ne doivent pas constituer un obstacle grave à l'exercice des droits constitutionnels fondamentaux"*. Si l'état d'urgence est déclaré par l'exécutif, le parlement doit être habilité à l'approuver ou à y mettre fin. Un certain délai, n'excédant généralement pas quelques semaines, doit être fixé pour sa réaction. En outre, *"la question de savoir qui met fin à l'état d'exception, à quel moment et selon quelles modalités ne peut être laissée à l'appréciation d'un exécutif qui est en train d'exercer un pouvoir accru. C'est une question qui s'adresse au Parlement"*.⁶⁰

63. Le contrôle parlementaire est particulièrement important dans les cas où les pouvoirs législatifs sont temporairement transférés à l'exécutif. Tout acte juridique émis par l'exécutif doit être soumis à une approbation parlementaire ultérieure et doit cesser de produire ses effets s'il n'obtient pas cette approbation dans un certain délai.

64. Cependant, pendant la crise de la Covid-19, les parlements des États membres de l'UE semblent avoir été relégués à un rôle secondaire. Au-delà du respect de leurs obligations constitutionnelles en déclarant ou en renouvelant l'état d'urgence (et la possibilité d'en affecter le contenu), lorsqu'il existe (Espagne, République Tchèque), et en adoptant de nouvelles lois pour faire face à la situation (Danemark, Irlande), les parlements de nombreux pays ont été mis sur la touche, laissant les gouvernements, en général, libres de prendre l'initiative d'introduire rapidement des mesures d'urgence pour faire face à la crise de la Covid-19. Trois situations différentes ont été identifiées :

(1) Les parlements qui ont poursuivi leur travail comme d'habitude, en modifiant simplement certaines de leurs procédures, mais en continuant à exercer leurs fonctions normales (Autriche,

⁵⁸ Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* paragraphe 14.

⁵⁹ Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* paragraphe 80.

⁶⁰ Commission de Venise, CDL-STD(1995)012, *Les Pouvoirs d'exception*, 1995, p. 24.

Croatie, Danemark, Estonie, France, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Slovénie, Slovaquie, Suède) ;

(2) Les parlements qui ont suspendu leurs activités ordinaires (législatives) et se sont concentrés uniquement sur l'examen des activités liées à la Covid-19 (par exemple, la Bulgarie, la Grèce). Des exemples de la manière dont le rôle du parlement en tant que forum a été réduit peuvent être constatés, par exemple, par le fait que certains parlements (Finlande, Italie, Espagne) ont dû se tourner vers leurs commissions existantes ou ont créé une commission parlementaire spéciale (Belgique) pour recevoir des informations du gouvernement pendant la crise de Covid-19 sur une base hebdomadaire - plutôt que de placer le parlement au centre du débat. Dans de nombreux pays, des décrets-lois ont été adoptés par les gouvernements sans la participation du parlement (qui, dans certains cas, ont été soumis au parlement pour approbation ultérieure). Afin d'être plus efficaces, certains gouvernements ont créé des structures parallèles au parlement, sans toutefois l'exclure totalement. Une approche technocratique semble avoir été adoptée par les gouvernements dans cette crise, en choisissant des procédures informelles (par exemple, des réunions, etc.), qui renforcent le rôle du gouvernement au détriment du parlement. Cela relègue effectivement le Parlement à sa fonction très étroite de contrôle du travail du gouvernement sur les questions liées à la Covid-19 par le biais des commissions.

(3) Enfin, certains parlements ont totalement suspendu leurs activités, remettant presque tout le pouvoir au gouvernement (Chypre, République tchèque).

65. Il convient d'examiner si cette réduction du rôle du parlement est liée à la nécessité d'une réaction rapide (dans laquelle la nécessité de parvenir à un accord pourrait être considérée comme constituant un obstacle) ou à l'impossibilité matérielle (en raison de la situation sanitaire, qui peut exclure les réunions physiques pendant un certain temps) du parlement de remplir son rôle normal et prévu.

66. Bien que les réponses aient été très diverses, elles peuvent être classées en quatre catégories :

- Fermeture totale ;
- Limitation de son rôle, en ne supervisant que l'état d'urgence et l'approbation/la validation de la législation d'urgence y afférente ;
- Fonctions démocratiques élémentaires, pas nécessairement liées à la crise de la Covid-19 ;
- Maintien intégral de ses fonctions.

67. En écartant la fermeture totale et l'attaque injustifiée du système de contrôles et contrepoids de la démocratie parlementaire, il faut examiner dans quelle mesure la réduction du rôle du parlement affecte le fonctionnement de la démocratie.

68. En général, la réaction a été pour les parlements de maintenir leur activité normale ou de la réduire à ce qui est strictement essentiel (communément lié à la crise de la Covid-19). La présomption est que la suspension entière du contrôle parlementaire, même dans ces circonstances, en plus d'être politiquement discutable, serait constitutionnellement blâmable ; pendant ces périodes exceptionnelles, l'activité des organes de l'État ne peut être suspendue.

69. Les premières réponses ont été la suspension des travaux du Parlement et leur réduction au vote sur l'état d'urgence (lorsque cela était nécessaire), et dans certains cas à son suivi. Cependant, les parlements ont progressivement accru leurs fonctions, vers des tâches de "contrôle", la validation de la législation d'urgence en réponse à la situation et, exceptionnellement, vers des missions qui n'y sont pas liées. Dans certains pays, comme la France, des comités de suivi spéciaux ont été créés pour faire face à la situation d'urgence et dans d'autres, comme l'Espagne, les comités existants ont été utilisés pour effectuer ce travail.

70. Le droit parlementaire dans toute l'Union européenne a fait preuve d'une grande souplesse qui a permis aux parlements de s'adapter à la situation, grâce à l'existence générale d'un large consensus qui a permis d'apporter ces changements, ce qui aurait été impensable dans des circonstances normales.

71. Les décisions relatives aux fonctions et au fonctionnement du parlement pendant la crise sanitaire ont été prises par différents organes et ont suivi diverses procédures, qui n'étaient pas toujours en place auparavant (ce qui porte atteinte à la sécurité juridique). Des modifications ont été introduites avec des amendements au règlement du parlement (Roumanie) ou des décisions du bureau du parlement ou de la présidence du parlement (Espagne). La première et la plus importante est liée à la fonction parlementaire. La cause de la suspension, due à la logistique ou liée aux fonctions, affecte la réponse. Par conséquent et en ce qui concerne la décision de supprimer toutes les activités non essentielles, il faut définir ce qui doit être considéré comme essentiel, qui doit l'être et selon quelle procédure. Il serait important de modifier le règlement (et cela doit être fait à l'avance, en dehors d'une situation d'urgence) pour lier la déclaration de l'état d'urgence à un changement dans le fonctionnement du parlement.

72. En conclusion, la crise de la Covid-19 ne doit pas être utilisée comme une occasion de rendre les gouvernements plus puissants aux dépens des parlements et en tout cas pas de façon permanente. Afin de préparer l'avenir, il convient d'envisager sérieusement de définir le meilleur scénario et de veiller à ce que le cadre réglementaire nécessaire soit en place pour le réaliser, ainsi que de déterminer dans quelle mesure certaines de ces dispositions pourraient être maintenues dans le temps, qu'il y ait ou non urgence. Le Parlement devrait être au centre de la vie politique d'un pays et, pour maintenir ce statut, les outils et mécanismes nécessaires doivent être mis en place pour le garantir. La poursuite du travail du parlement doit être considérée comme une exigence essentielle en temps de crise, et des mesures - par exemple, en permettant et en améliorant les réunions numériques du parlement lorsque les réunions physiques sont impossibles - doivent être prises pour maintenir le travail parlementaire sans difficulté dans de telles situations à l'avenir.

73. Des améliorations introduites par un certain nombre de parlements dans les États membres de l'UE ont été identifiées, qui renforcent le rôle du parlement et pourraient s'étendre au-delà de l'état d'urgence :

- L'utilisation d'outils numériques pour poursuivre les sessions parlementaires lorsque les réunions physiques sont impossibles.
- L'utilisation de l'enregistrement télématique comme moyen d'introduire des propositions législatives et de contrôler les initiatives au Parlement.
- L'utilisation de la technologie dans les auditions des commissions parlementaires de personnes qui vivent à l'étranger et dont le témoignage peut intéresser la commission parlementaire.
- La consolidation des canaux télématiques de participation des citoyens en structurant les canaux de réception de ces propositions qui permettent à la société, en particulier aux groupes, d'y accéder et de les utiliser, et en établissant un mécanisme de responsabilité motivé par leur utilisation.

74. Un autre élément de la réponse des parlements à la crise du Covid-19 qui pourrait être retenu et développé est le travail à distance (télétravail) des fonctionnaires au service du parlement. Cela nécessiterait des lignes directrices qui permettent à la fois d'examiner l'efficacité de leur travail et de garantir les moyens que les institutions doivent fournir à leurs employés pour rendre cette mesure efficace. Le Parlement espagnol, le Parlement estonien, l'Assemblée

nationale française et L'Assemblée néerlandaise, ont pris de telles mesures pour réduire au strict minimum la présence du personnel au travail.

75. Cependant, les parlements doivent tenir leurs sessions plénières et ne doivent pas permettre le remplacement temporaire des députés⁶¹ ou réduire leur participation (même si c'est de manière proportionnelle). En effet, la discussion, l'échange d'idées et les contacts personnels, en face à face, sont essentiels pour alimenter le débat. Cela garantit l'efficacité du pluralisme politique et de la démocratie. Il faut rappeler que certaines des politiques parlementaires les plus importantes sont produites par des discussions informelles, souvent en coulisses : ces discussions en ligne plus formelles ont balayé une grande partie de ce phénomène. En outre, cela affecte les droits des députés, car seule la présence en personne peut pleinement garantir l'identité, l'immédiateté ou la liberté des parlementaires, indispensable à l'exercice de leurs fonctions. De plus, l'absence de ces garanties affecte directement les citoyens en bouleversant leur droit à la représentation, puisque c'est par leur délégation que les fonctions parlementaires sont exercées - ceci peut être exacerbé dans les systèmes uninominaux, où la perception des électeurs peut très bien conduire ces derniers à ne pas se sentir représentés si leur représentant n'est pas présent. Toutefois, cela ne tient pas compte de la mesure dans laquelle une crise peut altérer le fonctionnement normal d'un parlement.

76. Parmi les solutions adoptées par les États membres de l'UE qui peuvent représenter une source d'inspiration, il y a la limitation proportionnelle du nombre de participants, comme cela a été fait en Espagne ;⁶² leur rotation ; la réduction du personnel essentiel (ceux qui ont dû intervenir), comme cela a été fait en France ;⁶³ ou la réduction du quorum minimum qu'ils ont fixé, comme cela a été fait en Allemagne, où le *Bundestag* l'a fait en introduisant des modifications temporaires aux règles d'interprétation du règlement de l'article 126a du règlement intérieur du *Bundestag* allemand (le réduisant à un quart des membres pour les sessions plénières). D'autres, comme le Parlement belge, ont modifié leur règlement intérieur,⁶⁴ pour permettre aux membres, sous certaines conditions, d'être considérés comme "présents" à la Commission ou en séance plénière, même s'ils ne sont pas physiquement présents, et de voter lors de ces réunions.

B. Contrôle judiciaire (interne) et contrôle externe

77. Le contrôle juridictionnel des mesures d'urgence est une autre garantie contre les risques d'abus de pouvoir de la part de l'exécutif. Les droits à un procès équitable et à des voies de recours efficaces, tels qu'ils sont consacrés par les articles 6 et 13 de la CEDH, continuent de s'appliquer pendant l'état d'urgence. Cela signifie que les personnes touchées par les mesures d'urgence doivent pouvoir contester ces mesures devant les tribunaux. Là encore, un degré variable de discrétion peut être accordé à l'exécutif, selon les circonstances, mais cela ne doit pas conduire à la négation factuelle des droits individuels. Le système judiciaire doit offrir aux individus un recours efficace au cas où les autorités de l'État s'immisceraient dans leurs droits fondamentaux.

78. Le contrôle judiciaire peut être effectué par les tribunaux civils ou administratifs ainsi que par les tribunaux pénaux lorsqu'il s'agit de la violation sanctionnée de la législation/mesure

⁶¹ La Finlande, le Danemark, la Suède, la Norvège, le Portugal et la Chambre basse des Pays-Bas envisagent le cas des députés avec des licences temporaires, tandis que la France, la Belgique et les pays nordiques autorisent ce remplacement temporaire dans le cas des ministres. (García- Escudero, 2010 : p.87)

⁶² L'Espagne a choisi cette solution car les interactions entre les différents parlementaires doivent se faire en personne alors que tous les autres participants ont pu suivre la session à distance sans nuire à la fonction parlementaire.

⁶³ La Conférence des présidents, lors de sa réunion du 24 mars, a modifié les règles de fonctionnement des séances de contrôle au gouvernement dans le sens d'une réduction du nombre de questions et, par conséquent, de la présence des ministres et des députés (<http://www2.assemblee-nationale.fr/15/la-conference-des-presidents/releve-de-conclusions/reunion-du-mardi-24-mars-2020>).

⁶⁴ <https://dekamer.be/FLWB/PDF/55/1100/55K1100004.pdf>

d'urgence. Les plus hautes juridictions, en particulier la Cour constitutionnelle (ou une juridiction équivalente), lorsqu'elles existent dans le pays, devraient également être concernées. Cette Cour doit avoir le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires, à la demande soit d'un nombre important de députés minoritaires, soit du chef de l'État.⁶⁵

79. Dans son *Avis de 2006 sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence*, la Commission de Venise a déclaré que "les juridictions internes doivent avoir pleine compétence pour vérifier que les mesures restrictives et dérogatoires sont légales, justifiées et conformes aux dispositions pertinentes de la CEDH".⁶⁶ Ceci est pleinement applicable aux mesures d'urgence adoptées lors de la crise actuelle de la Covid-19. Certains actes relatifs à l'état d'urgence, le plus souvent sa déclaration même, peuvent être exclus du contrôle juridictionnel ou soumis à un contrôle (formel) limité uniquement. En outre, le pouvoir judiciaire peut accorder un plus grand pouvoir discrétionnaire à l'exécutif dans le processus de prise de décision sur les mesures nécessaires pour contrer l'état d'urgence. Cependant, il ne doit jamais laisser l'exécutif agir sans aucune restriction ni aucun contrôle.

80. Comme mentionné ci-dessus, le contrôle interne (par le parlement et par le contrôle judiciaire) doit être complété par un contrôle externe, effectué par des organes internationaux judiciaires, quasi-judiciaires ou autres (par exemple la Cour européenne des droits de l'homme).

81. Jusqu'à présent, les mesures d'urgence adoptées pendant la crise de la Covid-19 n'ont pas été prises en considération par les tribunaux européens et les autres organes (quasi-)judiciaires internationaux. En fait, certains de ces organes ont eux-mêmes été affectés dans leurs activités par la situation d'urgence. Les Cours constitutionnelles ainsi que les Cours nationales (et autres) ont réagi plus rapidement à la nouvelle situation et il existe déjà une certaine jurisprudence nationale, bien qu'encore assez limitée dans sa portée, sur les mesures d'urgence adoptées pendant la crise actuelle de la Covid-19.

82. En ce qui concerne *les motifs de la déclaration de l'état d'urgence*, il existe une jurisprudence internationale au titre de l'article 15 de la CEDH et de l'article 4 du PIDCP, ainsi qu'une jurisprudence nationale relative à l'état d'urgence déclaré en relation avec la crise du Covid-19. Cette dernière est toutefois assez limitée, à la fois en raison du peu de temps qui s'est écoulé depuis le déclenchement de la pandémie de Covid-19 et parce que, dans de nombreux États membres de l'UE, aucun état d'urgence n'a été déclaré dans ce contexte.

83. La Cour européenne des droits de l'homme a, à plusieurs reprises, précisé les conditions dans lesquelles les États peuvent déroger à la CEDH en vertu de son article 15. Dans l'affaire *Lawless c. Irlande*, elle a estimé que "le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" est suffisamment clair ; /.../ ils désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État".⁶⁷ Dans cette affaire, qui se référait à l'état d'urgence déclaré par l'Irlande en 1957 dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que les motifs de cette déclaration étaient présents. Appliquant le même critère, la Commission européenne des droits de l'homme (de l'époque) est arrivée à la conclusion inverse en ce qui concerne la Grèce, qui avait déclaré l'état d'urgence à la suite du coup d'État dans le pays en 1967.⁶⁸ Toutefois, ce cas est tout à fait exceptionnel, car en général, les institutions

⁶⁵ Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* paragraphe 88.

⁶⁶ Commission de Venise, CDL-AD(2006)015, *Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence*, Avis n° 359/2005, 4 avril 2006, paragraphe 36.

⁶⁷ CEDH, *Lawless c. Irlande*, requête n° 332/57, 1er juillet 1961, paragraphe 28.

⁶⁸ CEDH, *Gouvernement du Danemark c. le Gouvernement de la Grèce, Gouvernement de la Norvège c. le Gouvernement de la Grèce, Gouvernement de la Suède c. le Gouvernement de la Grèce, Gouvernement des Pays-Bas c. le Gouvernement de la Grèce*, requêtes n° 3321/67, 3323/67 et 3344/67, 5 novembre 1969.

européennes ont tendance à accorder une large marge d'appréciation aux États dans l'évaluation de la question de savoir si les conditions d'application de l'article 15 de la CEDH sont remplies.⁶⁹

84. Il en va de même pour les tribunaux nationaux en ce qui concerne la déclaration de l'état d'urgence (qui peut, mais ne doit pas nécessairement, entraîner une dérogation en vertu de l'article 15 de la CEDH). Les tribunaux peuvent soit considérer que la déclaration n'est pas soumise au contrôle judiciaire, soit ne la soumettre qu'à un contrôle limité, ce qui laisse une grande marge de manœuvre à l'exécutif. Par exemple, dans sa décision rendue le 28 avril 2020, la Cour constitutionnelle tchèque a conclu que la déclaration de l'état d'urgence émise par le gouvernement tchèque le 12 mars 2020, était un acte de gouvernance qui, en tant que tel, n'est pas soumis au contrôle juridictionnel et se prête uniquement au "contrôle" politique par la Chambre des députés (la chambre basse du Parlement).⁷⁰ La Cour n'a toutefois pas exclu la possibilité d'un contrôle juridictionnel de la déclaration qui, selon elle, *"pourrait être annulée [par le CC], si elle était contraire aux principes fondamentaux de l'État de droit démocratique /.../ ou si elle impliquait la modification de caractéristiques essentielles de l'État de droit démocratique"*.⁷¹

85. Dans certains pays tiers, la déclaration de l'état d'urgence a fait l'objet d'une forme de contrôle judiciaire. Par exemple, en Serbie, la Cour constitutionnelle, dans sa décision du 21 mai 2020, a conclu que la pandémie de Covid-19 pouvait être considérée comme un *"danger public qui menace la survie de l'État ou de ses citoyens"* au sens de l'article 200.1 de la Constitution et que les conditions de la déclaration de l'état d'urgence étaient donc remplies. Sur la base de ce constat, la Cour a refusé d'examiner plus avant la légalité et la constitutionnalité de la déclaration de l'état d'urgence.

86. Le *principe de nécessité* est un principe bien établi du droit international, européen et national. Il a été interprété et appliqué à plusieurs reprises par des organes (quasi) judiciaires internationaux et par des tribunaux nationaux.⁷² Toute mesure impliquant des limitations ou des dérogations aux droits de l'homme ou toute autre mesure d'urgence doit être nécessaire dans la situation donnée.

87. Les *Principes de Syracuse* des Nations unies de 1984, concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations⁷³ expliquent que dans le contexte de la clause de limitation, le terme "nécessaire" signifie que la restriction : (a) est fondée sur l'un des motifs dont l'article pertinent du PIDCP considère qu'il justifie une restriction, (b) répond à une nécessité pressante d'ordre public ou social, (c) poursuit un but légitime, et (d) est proportionnée à ce but.⁷⁴ Pour la clause de dérogation, les *Principes de Syracuse* notent que *"l'ampleur, la durée et l'application géographique de toute mesure de dérogation doivent être limitées à ce qui est strictement nécessaire pour faire face à la menace portée à l'existence de la nation et doivent être proportionnées à la nature et à l'étendue de cette menace"*.⁷⁵ Le principe de nécessité doit toujours être évalué de manière objective et tenir compte de ce que les autorités de l'État savaient ou pouvaient et auraient dû savoir au moment où elles ont adopté les mesures pertinentes.

88. La Cour européenne des droits de l'homme a traité à plusieurs reprises le principe de nécessité. Par exemple, dans l'affaire *Aksoy c. Turquie*, elle a conclu que bien que la Turquie ait

⁶⁹ CEDH, *Grèce c. Royaume-Uni*, requête n° 176/56, 26 septembre 1958, p. 176 ; CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n° 5310/71, 18 janvier 1978, paragraphes 212-214 ; *Brannigan & McBride c. Royaume-Uni*, requêtes n° 14553/89 et 14554/89, 26 mai 1993, paragraphes 41-66.

⁷⁰ République tchèque, Cour constitutionnelle, *décision Pl. ÚS 8/20*, 28 avril 2020.

⁷¹ *Ibid*, paragraphe 27.

⁷² Voir S. Greer, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Conseil de l'Europe, 1997.

⁷³ UN Doc. E/CN.4/1985/4 (1985), *Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques relatives qui autorisent des restrictions ou des dérogations*, 28 septembre 1984.

⁷⁴ *Ibid*, paragraphe 10.

⁷⁵ *Ibid*, paragraphe 51.

le droit de déroger à la CEDH en raison de la menace terroriste dans la partie sud-est de son territoire, la mesure permettant aux autorités de l'État de détenir des personnes soupçonnées de terrorisme pendant 14 jours sans intervention judiciaire ne pouvait être considérée comme nécessaire. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que *"cette période exceptionnellement longue a laissé le requérant à la merci non seulement d'atteintes arbitraires à son droit à la liberté, mais également de la torture /.../. De surcroît, le Gouvernement n'a pas énoncé devant la Cour de raisons détaillées expliquant pourquoi la lutte contre le terrorisme dans le Sud-Est de la Turquie rendrait impraticable toute intervention judiciaire"*⁷⁶.

89. La Commission de Venise n'a connaissance d'aucun cas dans lequel les mesures liées au Covid-19 auraient été jugées inutiles par les tribunaux nationaux ou, en fait, dans lequel le critère de nécessité serait appliqué.

90. Le *principe de proportionnalité*, au sens étroit, est un autre principe bien établi du droit international, européen et national. Comme le principe de nécessité, dont il est souvent considéré comme faisant partie, il s'applique dans un contexte différent et il existe une riche jurisprudence, tant par les organes (quasi) judiciaires internationaux que par les tribunaux nationaux, relative à son application et à son interprétation. La doctrine juridique a également beaucoup écrit à ce sujet.⁷⁷

91. Les organismes internationaux des droits de l'homme ont principalement invoqué le principe de proportionnalité lors de l'application et de l'interprétation des clauses de limitation et de dérogation. La proportionnalité fait partie du test des clauses de limitation *"nécessaires dans une société démocratique"*. Elle détermine jusqu'où un État peut aller lorsqu'il interfère avec des droits de l'homme non absolus afin de protéger certains intérêts légitimes, ce qui signifie qu'il peut utiliser et pendant combien de temps les limitations doivent rester en place (chevauchement dans la dernière partie avec le principe de temporalité).⁷⁸ La proportionnalité s'applique également aux clauses dérogatoires, où elle permet de déterminer si les États n'ont suspendu certains droits de l'homme que *"dans la stricte mesure où la situation l'exige"* (article 15 de la CEDH).

92. La Cour européenne des droits de l'homme a parfois constaté que certaines mesures adoptées par les États pour faire face à diverses situations d'urgence ne remplissaient pas la condition de proportionnalité. Par exemple, dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*, la CEDH a conclu que les mesures dérogatoires adoptées par le Royaume-Uni après les attaques terroristes du 11 septembre 2001 *"étaient disproportionnées en ce qu'elles opéraient une discrimination injustifiée entre étrangers et citoyens britanniques"*,⁷⁹ concluant à la violation de l'article 5.1 de la CEDH (droit à la liberté et à la sécurité). Pourtant, en général, la Cour européenne des droits de l'homme a fait preuve d'une certaine déférence envers les États dans les affaires relatives à l'état d'urgence. Dans la même affaire *A. et autres*, elle s'est abstenue d'examiner d'autres motifs de disproportionnalité alléguée des mesures d'urgence britanniques invoqués par les requérants, permettant ainsi au Royaume-Uni de se conformer à l'arrêt en étendant simplement les mesures à tout le monde (aux citoyens britanniques comme aux non-citoyens).

⁷⁶ CEDH, *Aksoy c. Turquie*, requête n° 21987/93, 18 décembre 1996, paragraphe 78. Voir également Cour européenne des droits de l'homme, *Demir et autres c. Turquie*, requête n° 71/1997/855/1062-1064, 23 septembre 1998.

⁷⁷ Voir, par exemple, E. Crawford, Proportionality, dans R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2012 (en ligne) ; M. Newton, L. May. *La proportionnalité en droit international*. Oxford University Press, 2014.

⁷⁸ Voir également L. Lopez Guerra, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*, CDL-JU(2019)004, 23 janvier 2019 ; G. Scaccia, Proportionnalité et équilibre des droits dans la jurisprudence des juridictions européennes, *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, vol. 4, 2019, p. 1-34.

⁷⁹ CEDH, *A. et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 3455/05, Grande Chambre, 19 février 2009, paragraphe 190.

93. Une retenue similaire a été démontrée jusqu'à présent par les tribunaux nationaux qui ont examiné les mesures liées au Covid-19. Par exemple, en République tchèque, la proportionnalité des mesures d'urgence a été contestée devant les tribunaux. Pourtant, jusqu'à présent, la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires ont limité leur contrôle aux aspects formels des actes juridiques d'urgence, refusant de s'engager dans un contrôle de fond. D'autres tribunaux nationaux ont développé une approche plus proactive. Par exemple, au Portugal, un tribunal a décidé le 16 mai 2020 que la détention obligatoire d'une personne, sans preuve suffisante que cette personne était infectée, sans mettre en balance les valeurs de la santé publique et la liberté individuelle, et sans possibilité de rester à la maison, violait le principe de proportionnalité et a ordonné l'arrêt immédiat de la mesure. En France, le 18 mai 2020, le Conseil d'État a déclaré que la fermeture générale et absolue des lieux de culte était disproportionnée. Et lors d'une décision provisoire du 6 septembre 2020, le Conseil d'État a traité du port obligatoire de masques faciaux dans les lieux publics. L'affaire a commencé par la saisie des tribunaux administratifs de Strasbourg et de Lyon par deux personnes respectivement, pour contester l'obligation de porter un masque facial dans les lieux publics à Lyon et à Villeurbanne ainsi qu'à Strasbourg et dans 12 autres communes du département du Bas-Rhin. Par deux décisions, les tribunaux ont limité l'obligation de porter un masque facial dans ces villes à des lieux et des moments caractérisés par une forte densité de population. L'État avait demandé au Conseil d'État d'annuler ces décisions. Le Conseil d'État a décidé que le port d'un masque facial peut être imposé sur de grandes surfaces, afin que cette obligation soit cohérente et facile à appliquer par tous les citoyens. Toutefois, ces périmètres étendus doivent être délimités et justifiés par l'existence de plusieurs zones à haut risque de contamination. Le port d'un masque facial peut donc être imposé dans les villes à forte densité de population, mais doit être limité au seul centre-ville dans les municipalités moins densément peuplées.

94. La proportionnalité des mesures d'urgence a également fait l'objet d'un contrôle judiciaire au niveau national dans des situations d'urgence antérieures. Par exemple, dans sa décision du 22 décembre 2015, le Conseil constitutionnel français a examiné la proportionnalité d'une assignation à résidence imposée à des personnes soupçonnées de terrorisme et a conclu que la mesure n'était pas disproportionnée et qu'elle ne violait donc pas les droits de l'homme.

95. Le *principe de temporalité* est étroitement lié aux principes de nécessité et de proportionnalité et est, en fait, parfois considéré comme faisant partie de l'un d'entre eux. De par leur nature même, les mesures d'urgence devraient s'appliquer temporairement, pour la période nécessaire pour faire face à l'urgence ou à un aspect particulier de celle-ci. Les *Principes de Syracuse* sont explicites sur l'exigence de temporalité en ce qui concerne les dérogations, en notant que "*l'État partie qui use du droit de dérogation en application de l'article 4 met fin à cette dérogation dans le minimum de temps nécessaire pour faire cesser le danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation*".⁸⁰ Ils soulignent également que "*au moment où il est mis fin à une dérogation en application de l'article 4, tous les droits et libertés protégés par le Pacte doivent être intégralement rétablis*".⁸¹

96. La Cour européenne des droits de l'homme a accepté des états d'urgence à relativement long terme impliquant une dérogation, à condition toutefois que la nécessité de cet état et des mesures d'urgence individuelles soit soumise à un examen régulier.⁸²

97. Les circonstances exceptionnelles qui déclenchent la déclaration de l'état d'urgence peuvent parfois entraîner des révisions à plus long terme du cadre juridique applicable et de la répartition des pouvoirs au sein de l'État. Ces révisions à long terme ne sont pas nécessairement illégales,

⁸⁰ UN Doc. NU E/CN.4/1985/4 (1985), *Principes de Syracuse*, op. cit. paragraphe 48.

⁸¹ *Ibid*, par. 50.

⁸² CEDH, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, requêtes n° 14553/89 et 14554/89, 26 mai 1993, paragraphe 54. Voir également E. Crysler, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni : Une nouvelle orientation sur les dérogations à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme ? Revue belge de droit international*, n° 2, 1994, p. 603-631.

pour autant qu'elles respectent les principes des droits acquis et des contrôles et contrepoids et qu'elles ne s'écartent pas des normes européennes en matière de démocratie, de droits de l'homme et d'État de droit. Parmi les exemples de mesures qui rempliraient difficilement ces critères, on peut citer la déclaration d'un état d'urgence illimité, un transfert à long terme des pouvoirs législatifs à l'exécutif ou l'exclusion des mesures d'urgence du contrôle parlementaire ou judiciaire.

98. En conclusion, pour les États membres de l'UE, la révision des mesures d'urgence devrait être basée sur l'application des normes européennes en matière de démocratie, de droits de l'homme et d'État de droit. Pour les droits de l'homme, les critères de référence essentiels seront ceux fixés dans la CEDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que dans d'autres instruments internationaux applicables au pays concerné. Pour l'État de droit, le *Rapport sur la prééminence du droit*⁸³ de la Commission de Venise élaboré en 2011, et la *Liste des critères de l'État de droit* de 2016,⁸⁴ ainsi que les instruments sur l'État de droit adoptés dans l'UE,⁸⁵ devraient être utilisés dans l'évaluation. Pour la démocratie, l'héritage constitutionnel commun, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission de Venise, s'appliquerait. Cela implique qu'un État ne peut invoquer un état de protection des droits de l'homme ou un État de droit ou de démocratie inférieur dans ce même État au cours de la période précédant l'urgence, pour justifier le non-respect, ou le respect moindre, des normes pendant l'urgence. Au contraire, un niveau de respect inférieur des normes avant l'urgence devrait entraîner un examen plus minutieux, pour s'assurer que l'urgence n'est pas utilisée abusivement pour adopter des mesures dérogeant davantage aux normes.

C. Autres

99. Les institutions de médiation, dans les pays où elles existent, et les institutions nationales des droits de l'homme, sur la base de leur mandat de promotion et de protection des droits de l'homme, peuvent apporter une contribution cruciale pour signaler les problèmes de droits de l'homme en période d'urgence et aider les citoyens touchés par les mesures d'urgence. Elles peuvent donc compléter efficacement le contrôle parlementaire et judiciaire.⁸⁶

100. En plus du contrôle parlementaire et du contrôle judiciaire, le contrôle des médias libres est essentiel. La capacité des médias à travailler et à rendre compte correctement pendant la crise de la Covid-19 et à fournir au public des informations opportunes, précises et fiables dépendra des limites imposées à la liberté d'expression.⁸⁷ Les principes de nécessité et de proportionnalité exigent une attention particulière en ce qui concerne l'activation et l'application des mesures qui affectent la liberté des médias.⁸⁸

VI. Élections

A. Introduction : principes à prendre en considération

101. Les normes internationales, telles que reflétées dans l'article 3 du Protocole 1 à la CEDH, l'article 25.1.b du PIDCP et le Code de bonne conduite en matière électorale,⁸⁹ comprennent les

⁸³ Commission de Venise, CDL-AD(2011)003, *Rapport sur la prééminence du droit*, étude n° 512/2009, 4 avril 2011.

⁸⁴ Commission de Venise, CDL-AD(2016)007, *Liste des critères de l'État de droit*, Étude n° 711/2011, 16 mars 2016.

⁸⁵ Voir, par exemple, COM/2014/0158 final, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit*, 2014.

⁸⁶ Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* paragraphe 90.

⁸⁷ Conseil de l'Europe, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, Covid-19 : Boîte à outils pour les États membres sur le respect de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire Covid-19 : <https://www.coe.int/fr/web/congress/covid-19-toolkits>

⁸⁸ Commission de Venise, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* paragraphe 91.

⁸⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)023rev-cor](#), Code de bonne conduite en matière électorale.

principes fondamentaux du suffrage universel, libre et secret, mais aussi de la périodicité des élections et de la stabilité du droit électoral. En outre, des élections démocratiques ne sont pas possibles sans le respect des droits de l'homme, en particulier la liberté d'expression et de la presse, la liberté de circulation à l'intérieur du pays, la liberté de réunion et la liberté d'association à des fins politiques, y compris la création de partis politiques. Les restrictions à ces droits, telles que consacrées par la CEDH et le PIDCP, doivent avoir un fondement juridique, être dans l'intérêt général et respecter le principe de proportionnalité.

102. La tenue d'élections dans des situations d'urgence peut être problématique du point de vue du libre suffrage, et en particulier de la liberté d'opinion des électeurs, ainsi que du respect des droits de l'homme pendant le processus électoral - notamment pendant les campagnes. Le respect du suffrage universel peut également être remis en question lorsque les électeurs sont empêchés de voter pour des raisons de sécurité, par exemple pour des raisons de risques sanitaires.

103. Le fait de ne pas organiser d'élections peut être problématique du point de vue du droit à des élections périodiques : l'application de règlements d'urgence pourrait être un moyen de maintenir les titulaires au pouvoir.

104. L'adoption de nouvelles règles dans les situations d'urgence soulève la question de la stabilité du droit électoral et, si l'on déroge à la répartition normale des pouvoirs, celle de la légalité et de la séparation des pouvoirs.

105. Dans des circonstances extraordinaires, telles que l'actuelle épidémie de Covid-19, il y a inévitablement des limites à la périodicité des élections ou à d'autres principes des élections, tels que le suffrage universel (certains électeurs peuvent être empêchés de voter, pour des raisons de santé ; ou parce qu'il peut y avoir des obstacles à la tenue d'élections pour la diaspora, du moins dans certains pays) ou le suffrage libre. Comme l'indiquent les *Réflexions 2020*⁹⁰ et l'IFES,⁹¹ la tenue d'élections lors de mesures extraordinaires ou de pandémies entraîne principalement une baisse de la participation et donc de la légitimité des élections, notamment parce que les groupes les plus vulnérables risquent de ne pas participer aux élections et que la répartition des mandats pourrait donc différer des préférences de la société.

106. Le principe de proportionnalité est donc la clé : outre le respect des principes de légalité et d'intérêt public, les restrictions doivent être proportionnées à leur objectif. En particulier, toute restriction visant à garantir la tenue d'élections dans les délais devrait être mise en balance avec la limitation du droit à des élections libres en raison de la situation d'urgence et, *inversement*, le report d'élections devrait être mis en balance avec le risque de les tenir pendant la situation d'urgence. Les mesures prises devraient également viser à assurer la confiance dans les institutions démocratiques.

107. Ce rapport répondra donc aux questions soulevées sur la base de ces considérations, qui ont été développées plus en détail dans le Rapport sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence, dont le contenu ne sera pas répété ici.⁹²

⁹⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)014](#), Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit dans les situations d'urgence - Réflexions.

⁹¹ https://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_covid-19_briefing_series_legal_considerations_when_delaying_or_adapting_elections_june_2020.pdf.

⁹² Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)014](#), Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence - Réflexions ; voir également [CDL-PI\(2020\)003](#), Compilation des avis et rapports de la Commission de Venise sur les états d'urgence.

108. Il faut tenir compte du fait que l'expérience pratique acquise lors de la crise de la Covid-19 dans les États membres de l'UE est limitée, en raison de la courte période de restrictions importantes ne permettant pas la tenue d'élections. Dans les phases ultérieures des mesures extraordinaires, les élections ont été organisées d'une manière largement acceptée. Des reports d'élections ont eu lieu en Allemagne, en France, en Italie, en Espagne, en Autriche, en République tchèque et en Pologne. En Italie, un référendum a été reporté.

B. Les élections doivent-elles avoir lieu en période d'urgence ?

109. Le droit et la pratique dans les États membres de l'UE sont très divers. La réaction la plus répandue dans le monde a été de retarder les élections, ce qui s'est produit dans au moins 47 pays (un quart des pays du monde).

110. Si le droit international est muet, de nombreuses constitutions prévoient le report ou la possibilité de reporter les élections en cas d'urgence, par exemple en prolongeant la durée du mandat du parlement. Dans l'UE, cela a été le cas en Croatie, en Italie, en Allemagne, en Grèce, aux Pays-Bas,⁹³ en Pologne, en Lituanie, en Slovaquie, en Espagne et en Hongrie.⁹⁴ Dans certaines de leurs constitutions, une situation d'urgence empêche la dissolution du parlement, par exemple en Allemagne, en Espagne, au Portugal, en Pologne et en Hongrie.

111. En pratique, l'Autriche, la France (pour le second tour seulement) et l'Espagne ont décidé de reporter leurs élections locales ; la République tchèque a reporté les élections législatives ; la Croatie, au contraire, a convoqué des élections législatives anticipées pendant ce temps. La Pologne a d'abord décidé de procéder à des élections présidentielles avec vote par correspondance obligatoire pour les suspendre ensuite et a fini par organiser les deux tours des élections présidentielles au bureau de vote. En Roumanie, le gouvernement a décidé de mettre en œuvre plusieurs mesures en rapport avec les élections locales qui ont été reportées au 27 septembre 2020.

C. Les élections prévues doivent-elles être reportées ?

112. Lorsqu'un conflit survient entre l'obligation constitutionnelle de convoquer des élections et la situation d'urgence, il y a une pression pour aller de l'avant avec l'élection ou pour créer un conflit, apparent ou réel. Selon une décision prise par le Conseil constitutionnel français le 17 juin 2020 (n° 2020-849 CPP), malgré le vide juridique, le report initial du second tour des élections, initialement prévu pour le 22 mars 2020, était légal.

113. Un certain nombre d'éléments doivent être établis avant de retarder une élection :

- L'autorité ayant la capacité de retarder et de fixer les dates des élections.
- Le cadre législatif qui permet la flexibilité ou la modification des procédures électorales.
- L'établissement de nouvelles échéances clés, telles que l'inscription des électeurs et la durée de la campagne.
- L'autorité aux administrations électorales pour qu'elles développent le cadre juridique de ces procédures.
- Les dispositions du cadre juridique ou réglementaire qui exigent certaines formes d'accessibilité, d'inclusion ou de consultation.

⁹³ Quant aux Pays-Bas, cette possibilité est limitée à une prolongation d'un an. Les raisons d'une telle extension ne se limitent pas à une situation d'urgence.

⁹⁴ En Hongrie, cela ne s'applique que lorsqu'un « état de crise nationale » ou un « état d'urgence nationale » a été déclaré. Pour la crise du Covid-19, la Hongrie a seulement déclaré un « état de danger ».

- Le cadre réglementaire ou constitutionnel concernant le transfert de pouvoir et la situation dans laquelle le gouvernement reste après son mandat.
- Les règles relatives à la continuité du pouvoir ou à son remplacement provisoire (gouvernement intérimaire).

114. Les conséquences institutionnelles d'un ajournement sont un élément à prendre sérieusement en considération. Plus le fonctionnement normal des institutions de l'État est affecté, moins le report est acceptable et plus il doit être court. La situation est particulièrement problématique lorsque le parlement a déjà été dissous, comme ce fut le cas dans un État non-membre de l'UE, la Macédoine du Nord. Des situations problématiques peuvent également survenir en cas d'élections anticipées en raison du décès du président sortant (par exemple, en République tchèque) ou de l'incapacité de coopération (boycott) du parlement sortant, ainsi que lorsque la légitimité des élections précédentes est douteuse. Dans ces cas, le report des élections doit être envisagé avec prudence et en dernier recours. En général, le parlement devrait cependant continuer à travailler jusqu'au jour des élections, mais la capacité des autorités restant en fonction à adopter des mesures structurelles, non liées à la situation d'urgence (amendements à la constitution, lois organiques ou autres réformes importantes), doit être limitée.

115. Les référendums devraient, en principe, être reportés, en particulier lorsqu'ils sont initiés par les autorités, afin de garantir que la campagne se déroule selon les règles ordinaires, conformément aux normes internationales. Toutefois, s'ils sont initiés par une partie de l'électorat, la situation d'urgence ne devrait pas servir à les reporter *sine die*.

D. Modifications de la législation électorale en cas d'urgence : conformité avec les normes internationales

116. Le principe de stabilité du droit électoral est une garantie de sécurité juridique : les modifications des règles du jeu fondamentales doivent avoir lieu bien avant les élections (un an au moins), et les règles ne doivent pas être modifiées en cours de jeu - "toute réforme de la législation électorale destinée à être appliquée à une élection doit intervenir suffisamment tôt pour qu'elle lui soit réellement applicable".⁹⁵

117. Néanmoins, des modifications tardives de la législation électorale, qui ne seraient pas appropriées dans une situation ordinaire, sont justifiées dans une situation d'urgence si elles sont nécessaires à la tenue d'élections conformes aux normes internationales. Il convient toutefois de les adopter en dehors de telles situations et elles ne devraient pas être applicables à une seule urgence spécifique, mais avoir un caractère général afin de garantir la sécurité juridique. Lorsqu'ils sont adoptés dans une situation d'urgence, les changements doivent être aussi limités que possible et une information adéquate doit être donnée aux citoyens (voir ci-dessous).

118. En tout état de cause, le cadre juridique des élections doit être sans ambiguïté, compréhensible et transparent, et sa mise en œuvre doit être impartiale et non biaisée.

119. Ces changements peuvent affecter la date des élections, la dispense d'inscription ou de nomination des candidats, les modalités de vote et de dépouillement de la campagne, ou l'obligation de recueillir des signatures de soutien (si cela n'est pas possible en ligne).

⁹⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2005\)043](#), Déclaration interprétative sur la stabilité du droit électoral, II.5 ; en dehors de cette déclaration, voir déjà Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)023rev-cor](#), Code de bonne conduite en matière électorale, II.2 ; Liste de contrôle sur l'état de droit, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.B.4.

120. Ces changements ne doivent pas entraîner de restrictions excessives du droit à des élections libres. Leur adoption après un large débat et par un large consensus est une garantie contre de tels abus et pour la confiance dans le processus électoral et sa légitimité.

121. Dans l'UE, la législation a été modifiée en Pologne et en France ou est en cours de modification (Pays-Bas), tandis que d'autres pays comme l'Espagne n'ont apporté aucune modification à leur cadre législatif.

E. L'autorité compétente

122. Selon la Commission de Venise, les *règles spécifiques relatives au report des élections* ne doivent pas être adoptées par le pouvoir exécutif ni par une majorité simple au parlement, mais être fixées dans la constitution ou une loi organique.⁹⁶

123. Il est également recommandé que la décision de reporter les élections soit prise par le parlement, si elle dépasse une certaine durée. "Si le report ne concerne qu'une partie du pays, ou s'il ne retarde les élections que de peu (moins de deux mois), la décision peut être prise par l'administration électorale ou par le gouvernement ; par contre, au-delà de six mois, le report devrait être décidé par l'organe législatif. Pour le report d'élections à une échéance lointaine, une option serait de prévoir la majorité qualifiée au parlement. Quel que soit le choix [...] une seule institution devrait avoir compétence pour décider sur ce sujet. Les différentes parties prenantes, notamment les partis politiques, les organes de gestion des élections et les experts (par exemple en cas de pandémie, les autorités sanitaires) doivent être consultés au préalable".⁹⁷

124. Ces décisions, et toutes celles qui affectent ces processus électoraux extraordinaires, doivent être adoptées de manière transparente et, si possible, consensuelle, en tenant compte de manière approfondie des circonstances exactes (pour une épidémie : informations sanitaires, capacité du pays, niveaux d'expansion de la maladie...). Elles doivent être soumises à un contrôle indépendant, de préférence devant un tribunal.

125. Les éléments suivants de pratique, ayant eu lieu pendant la crise de la Covid-19, peuvent être intéressants. En Pologne - un changement de dernière minute a été proposé par le gouvernement, afin d'introduire un unique vote par correspondance, qui a été rejeté par le Sénat. Le gouvernement a alors décidé de reporter l'élection et le nouveau calendrier a été établi par le Président de la chambre basse. En République tchèque, le gouvernement a décidé de suspendre une élection spéciale, mais le 1er avril 2020, la décision initiale du gouvernement de suspendre les élections partielles a été déclarée nulle et non avenue par la Cour administrative suprême (Pst 19/2019 - 12). La Cour a conclu que la compétence de suspendre les élections était réservée au Parlement (§ 10 de la Loi constitutionnelle sur la sécurité de la République tchèque). En Autriche, le Parlement provincial a décidé de reporter les élections dans le Vorarlberg tandis que le gouverneur et le parlement provincial ont reporté les élections en Styrie et, à ce jour, ces décisions n'ont pas été soumises au contrôle parlementaire ou judiciaire. En Espagne, les Présidents des régions ont décidé de reporter les élections régionales au Pays Basque et en Galice et ont fixé une nouvelle date. En France, le gouvernement a décidé de reporter le second tour des élections municipales.

⁹⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)014](#), Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence - Réflexions, paragraphe 118.

⁹⁷ *Ibid.*

F. La durée de l'ajournement

126. Le principe de proportionnalité nécessite que la durée d'un report soit la plus courte possible. Bien que le critère choisi soit le retour à la "normalité" ; dans le cas d'une épidémie, il y a cependant un risque que la tenue d'élections trop tôt contribue à la propagation de la maladie. En outre, il est probable que, plus le délai sera long, plus les gouvernements en place qui aspirent à être réélus risquent d'être lésés lorsque les conséquences économiques commenceront à se faire sentir.

127. La loi devrait prévoir une durée maximale pour toute décision de report des élections ainsi qu'une durée maximale totale pour ce report. Un nouveau report devrait être soumis aux mêmes contraintes procédurales que le premier, y compris le contrôle juridictionnel.

128. Toutefois, si des élections ont lieu avant la fin de la situation d'urgence, les partis politiques doivent disposer de suffisamment de temps pour modifier leurs méthodes de campagne, en raison des restrictions spécifiques concernant les rassemblements et les manifestations.

129. Après que le pire de la crise de la Covid-19 soit passé, certains pays ont organisé des élections (même pendant la période d'urgence, mais avec une meilleure situation sanitaire). La durée du report a été la suivante :

- Pologne - 2 mois (élections présidentielles)
- République tchèque - 2 mois (élections sénatoriales dans un district, en remplacement du sénateur décédé en janvier)
- Autriche - 3 et 6 mois (élections locales en Styrie et dans le Vorarlberg)
- France - 3 mois (élections locales)
- Espagne - 3 mois (élections régionales en Galice et au Pays Basque)

G. Dans quelles conditions des élections peuvent-elles être organisées dans des situations d'urgence ?

130. Les élections ne sont pas un événement d'un jour, mais un processus complet. Les normes internationales, notamment l'égalité des chances, la liberté des électeurs de se forger une opinion et la liberté de réunion et d'expression, doivent être garanties tout au long de ce processus. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'appel aux élections pendant l'état d'urgence est interdit dans certains pays⁹⁸. Cependant, il ne semble pas y avoir de législation concernant leur tenue lorsqu'elles ont déjà été convoquées.

131. Pour l'organisation du vote, des ressources financières supplémentaires sont nécessaires pour garantir la sécurité du processus de vote. Des masques, du désinfectant pour les mains, des salles de vote plus grandes, si possible des bureaux de vote à l'extérieur, sont généralement nécessaires. Comme le personnel des commissions des bureaux de vote doit être protégé, un délai supplémentaire peut être nécessaire pour recruter plus de membres et leur donner une formation.

Campagne

132. Certains aspects de la campagne électorale, tels que les rassemblements ou les visites de porte-à-porte, peuvent être limités. Toutefois, des efforts devraient être faits pour

⁹⁸ Prolonger le mandat du parlement (Croatie, Italie, Estonie, Allemagne, Grèce, Pologne, Lituanie, Slovaquie, Espagne et Hongrie (uniquement pour un état de crise nationale ou un état d'urgence)) ou interdire la dissolution du parlement (Allemagne, Espagne, Portugal, Pologne, Hongrie (uniquement pour un état de crise nationale ou un état d'urgence)).

compenser, dans la mesure du possible, ces limitations en promouvant la campagne dans les médias (publicité, débats), y compris les réseaux sociaux.⁹⁹ Lorsque de petits événements en plein air sont autorisés, la possibilité d'organiser des rassemblements est donnée, par exemple pour les élections municipales.¹⁰⁰ Pour les élections présidentielles, l'absence de possibilités d'organiser des rassemblements à grande échelle peut être facilement remplacée par des événements en ligne ou une campagne dans les médias. Pour les élections parlementaires, l'adaptation peut être la plus difficile et nécessite souvent plus de temps. Comme l'utilisation d'Internet et des réseaux sociaux l'a largement démontré, de nombreux électeurs suivraient peut-être la campagne sans être présents aux rassemblements. Ainsi, les médias traditionnels ainsi que les réseaux sociaux et la campagne sur Internet peuvent être considérés comme remplaçant, dans une certaine mesure, les limitations des rassemblements publics.

133. Cette disposition nécessite une stricte adhérence aux obligations de neutralité des autorités et des médias. Il existe également un risque que la campagne se concentre exclusivement sur la pandémie et sa gestion, mais cela pourrait être inévitable.

Modalités de vote

134. Outre les garanties de respect des normes internationales, une participation élevée est un élément clé pour assurer la légitimité de l'élection et doit être une priorité. Lors des dernières élections européennes, la participation a augmenté en Pologne, mais a décliné en France, en Espagne et en République tchèque. Le type d'élection, la possibilité de voter par correspondance et sa promotion peuvent expliquer en partie cette situation. Le vote par correspondance a été multiplié par 4,5 en Pologne et a augmenté de 50 % (Galice) et de 140 % (Pays basque) en Espagne.

135. Les modalités de vote ont une incidence directe sur la participation. Toutes les modalités de vote à distance (vote par correspondance, vote par internet, urnes mobiles, vote par procuration) ainsi que le vote anticipé, l'augmentent notamment en cas de pandémie ; cependant, elles comportent des risques différents en termes de suffrage libre et secret. Comme le précise le Code de bonne conduite en matière électorale, par exemple, le vote par correspondance ne devrait être autorisé que lorsque le service postal est sûr et fiable, des règles très strictes doivent s'appliquer au vote par procuration ; le nombre de procurations qu'un seul électeur peut détenir doit être limité et les urnes mobiles ne devraient être autorisées que dans des conditions strictes, en évitant tout risque de fraude.¹⁰¹ Le vote par internet doit être sûr, fiable, efficace, techniquement robuste, ouvert à une vérification indépendante et facilement accessible aux électeurs¹⁰². L'observation de toutes les formes de vote à distance est difficile. Cela peut entraîner une certaine méfiance. Il est donc important de parvenir à un consensus sur ces modalités.

136. La nécessité d'un consensus est également liée à l'augmentation du nombre de jours d'élections, qui a eu lieu dans de nombreux pays. Cette extension permet d'organiser le vote dans les locaux habituels avec moins d'électeurs en même temps et plus de temps pour

⁹⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)014](#), Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence - Réflexions, paragraphe 103.

¹⁰⁰ En Roumanie, un maximum de 100 personnes pourra participer aux rassemblements électoraux et aux manifestations, dans le plein respect des règles d'hygiène et les électeurs seront tenus de se désinfecter les mains avant d'entrer et de sortir des bureaux de vote.

¹⁰¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)023rev-cor](#), Code de bonne conduite en matière électorale, I.3.2.

¹⁰² Conseil de l'Europe, [Recommandation CM/Rec\(2017\)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les normes relatives au vote électronique](#).

désinfecter les locaux. D'autre part, les difficultés à assurer la sécurité du matériel de vote ainsi que l'observation du processus de vote peuvent susciter la méfiance.

137. En Pologne, par exemple, le gouvernement avait proposé de recourir au vote par correspondance pour les élections présidentielles, mais des objections ont été formulées quant à la sécurité et à la fiabilité de ce changement, qui n'a finalement pas eu lieu, notamment en raison de l'opposition du Sénat. La France a tenté de ré-autoriser le vote par correspondance, après 45 ans, mais le gouvernement a finalement rejeté ce changement. Le vote par procuration a été simplifié en autorisant l'extension des procurations à deux électeurs, alors qu'auparavant il s'agissait d'une procuration par personne, et ces électeurs n'ont plus besoin de justifier pourquoi ils doivent voter par procuration lorsqu'ils soumettent le formulaire de demande officiel.

Information aux électeurs

138. En période d'incertitude, l'information sur l'inscription et le vote dans les moyens de communication et les bureaux de vote est essentielle. Il est important d'informer les électeurs sur les mesures prises pour éviter la désertion des bureaux de vote et garantir que les processus sont élaborés de manière sûre et avec certitude, et que les résultats sont acceptés par la population. D'où la nécessité d'éviter les processus compliqués, d'améliorer la transparence et, plus généralement, de garantir l'application de la législation.

Mesures sanitaires pour garantir l'exercice du vote

139. Outre l'application des réglementations existantes, telles que la distance de sécurité, l'utilisation de masques faciaux, d'écrans de protection pour le personnel des bureaux de vote, du lavage fréquent des mains, du nettoyage, de la désinfection et de la ventilation des bureaux de vote. Le surpeuplement doit aussi être évité en augmentant le nombre de bureaux de vote et leurs dimensions, en les installant, dans la mesure du possible, à l'extérieur, avec un horaire de jour prolongé ou en mettant en place des équipes ou des lieux spéciaux pour les populations à risque avec des mesures de sécurité supplémentaires (en donnant la priorité à ces groupes lorsqu'ils votent dans les bureaux de vote ordinaires).

140. Il est recommandé de prendre des mesures pratiques pour raccourcir le séjour à l'intérieur du bureau de vote et pour éviter les contacts inutiles.¹⁰³

141. Il peut être envisagé de réduire le nombre d'observateurs et de mandataires des partis sans réduire les possibilités d'une observation adéquate. D'autres mesures de protection du personnel pourraient consister à mettre en place un écran de sécurité et un dispositif au bureau de vote (comme un plateau ou similaire) où les électeurs peuvent déposer leur pièce d'identité sans avoir besoin d'être manipulés par le personnel du bureau de vote, à utiliser des gants, à établir des voies d'entrée et de sortie, etc.

142. Cela peut impliquer l'implication d'un personnel spécifique et/ou la coopération de la police et de la protection civile. Il convient également de garder à l'esprit que l'organisation d'élections nécessite des ressources supplémentaires. Cela peut affecter les règles de financement des élections, comme ce fut le cas en Pologne.

¹⁰³ Par exemple, les électeurs pourraient être informés à l'avance de leur tableau exact.

VII. Conclusions

143. Toutes les mesures prises par les États membres de l'UE pour faire face à la crise de la Covid-19, que ce soit par la déclaration d'un état d'urgence (ou équivalent) ou non, auront eu un impact plus ou moins important sur la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme.

144. Ces actions prises en cas de crise s'articulent par l'introduction de mesures d'urgence. Lorsque les mesures d'urgence sont conformes à l'État de droit, elles comportent des garanties intégrées contre les abus, spécifiquement en ce qui concerne le principe de proportionnalité sous ses différents aspects. Ce principe est essentiel, notamment dans le domaine électoral, où l'impact de tout report d'élections doit être mis en balance avec les risques pour le suffrage libre et universel découlant de leur tenue pendant une situation d'urgence. Le respect de ce principe doit être soumis à un contrôle parlementaire efficace et non partisan et à un contrôle juridictionnel sérieux par des tribunaux indépendants au niveau national et européen.

145. Lorsque celui-ci est en place et respecté, la dichotomie entre normalité et exception, à la base de la déclaration de l'état d'urgence, n'entraînera pas nécessairement une dichotomie entre l'action efficace pour faire face à l'urgence et le constitutionnalisme démocratique, ou entre la protection de la santé publique et l'État de droit.