

L'EXERCICE DES DROITS FONDAMENTAUX AUX TEMPS DE LA PANDÉMIE

Mircea CRISTE*

Abstract

Les droits fondamentaux représentent une partie importante du corps d'une constitution moderne, leur proclamation étant accompagnée des dispositions destinées à assurer la protection effective et efficace de ceux-ci. L'importance particulière de ces droits résulte, d'une part, du fait qu'ils concernent des valeurs sociales, politiques et économiques considérées, à un moment donné, comme fondamentale pour une société, et d'autre part, du fait qu'ils sont garantis et protégés non seulement dans les relations entre les membres de la société ou dans les relations entre ceux-ci et les autorités administratives, comme tout droit subjectif, mais aussi par rapport à l'autorité législative, par l'intervention du juge constitutionnel.

Key Words: droits fondamentaux, pandémie, Court Constitutionnel, protection.

JEL Classification: [K33, K38]

1. Introduction. Considérations sur les traits définitoires des droits et libertés fondamentales

L'affirmation et le respect des droits fondamentaux dans une société démocratique fut posée dans le contexte particulier des mesures prises par le gouvernement sous la pression de la pandémie de Covid-19. Pour mieux comprendre les effets qu'une telle situation pourrait produire sur l'exercice des droits fondamentaux, il est nécessaire que nous nous interrogeons sur quelques traits définitoires des ceux-ci.

1.1. 1^{ère} question: Liberté ou droit fondamental?

Certaines lois fondamentales et conventions internationales font référence tant aux droits, qu'aux libertés fondamentales ou publiques (Favoreu, Louis; Rivero, Jean, 1982, p. 517). D'ici naît la question à savoir s'il s'agit de deux notions distinctes ou si elles sont une seule et même chose?

La *liberté* se différencie du *droit* par ce qu'elle désigne la possibilité reconnue à son titulaire d'avoir ou pas un certain comportement, indépendant de l'action positive de l'autre sujet du rapport juridique. Ce dernier a une seule obligation, négative, de s'abstenir de tout acte qui empêcherait l'exercice, dans les limites constitutionnellement reconnues, de ladite liberté. C'est la raison pour laquelle les libertés sont le plus souvent soumises à la restriction prévue dans l'art. 53 de la Constitution roumaine. Le non-respect par l'État de l'obligation de s'abstenir a *eo ipso* la signification d'une restriction de l'exercice de la liberté et donne lieu à un

contrôle du respect par le législateur des conditions dans lesquelles une liberté ou un droit peut être restreint.

Le droit fondamental en revanche, suppose une obligation corrélative positive de la part de l'État. La violation n'intervient pas par l'abandon d'une position défensive, mais au contraire, par le non-respect de l'obligation d'actionner ou par le fait que l'action est l'une défailtante, impropre à déterminer la réalisation du droit. Bien sûr qu'un tel comportement peut avoir aussi la signification d'une restriction de l'exercice d'un droit, mais seulement indirectement et plus rare qu'il se passe dans le cas des libertés fondamentales.

Toutefois, ce n'est pas le terme utilisé par le constituant qui serait déterminant pour opérer cette distinction. Même si le texte constitutionnel parle d'un droit fondamental, il sera qualifié comme une liberté, tandis que l'État a seulement une obligation de s'abstenir et pas une obligation positive, liée à l'exercice dudit „droit”.

En partant du constat que la liberté représente la possibilité reconnue à toute personne d'agir à sa volonté, sans une contrainte extérieure (Wachsmann, 2002, p. 1), on fait la distinction entre un droit fondamental, caractérisé par *status positivus* et *status activus*, et une liberté, considérée comme un *status negativus* (Banaszak, Boguslaw; Milej, Tomasz, 2009, p. 71).

Les droits fondamentaux ne peuvent être déclarés que par la Constitution ou par un acte équivalent, mais, comme le texte constitutionnel ne peut pas et ne faut pas être trop étendu, on retrouve les garanties des droits fondamentaux non seulement, au premier lieu, dans les lois fondamentales, mais aussi dans des autres catégories des lois¹ (Muraru, Ioan; Tănăsescu, Simina, 2008, p. 140).

Toutefois, il faut reconnaître que, dans un monde tellement globalisé comme celui contemporain, la question de la reconnaissance, de la promotion et de la protection de certains droits fondamentaux ne se pose plus en connexion (seulement) avec une constitution/législation nationale, mais elle est rapportée aux valeurs morales transnationales, globales. Reprenant une affirmation du Kai Möller, on constate non seulement que l'approche des droits constitutionnels est devenue l'une globale, mais qu'on assiste aussi à une véritable inflation des droits fondamentaux, soit par l'insertion des nouveaux droits dans les chartes adoptées après la deuxième guerre mondiale, soit par voie prétorienne, par l'activisme des certaines instances constitutionnelles, parmi lesquelles se remarque particulièrement la Cour fédérale allemande (Moeller, 2014).

En plus, cette inflation est déterminée aussi par la réception dans beaucoup des pays de la théorie des „droits non-écrits”, à rang égal avec les droits inscrits dans une Constitution et considérés insérés à titre d'exemple et pas à titre limitatif. Leur existence est justifiée par le fait que le législateur contemporain ne peut pas

* Professeur de Facultés de droit à l'Université de l'Ouest de Timisoara et l'Université “ 1 Decembrie 1918” d'Alba-Iulia.

¹ „Les droits fondamentaux sont ces droits subjectifs des citoyens, essentiels pour leur vie, liberté et dignité, indispensables pour le libre développement de la personnalité humaine, des droits établis par la Constitution et garantis par la Constitution et lois”.

prévoir toutes les situations d'interférence de l'État dans la vie privée des citoyens (Fleiner, Fritz; Giacometti Zaccaria, 1976, pp. 241-242).

1.2. 2^{ème} question: les droits fondamentaux sont-ils des droits subjectifs et/ou des droit objectifs ?

Pour répondre à la première partie de cette question, il suffit de citer le professeur Tudor Drăganu, qui disait, tellement inspiré, que les droits fondamentaux représentent le noyau de la réglementation légale des autres droits subjectifs, étant des vraies étoiles autour de quels ils gravitent comme le satellites tous les autres droits subjectifs. Par cela, les droits fondamentaux des citoyens deviennent le fondateur juridique de l'ensemble des droits civils. (Drăganu, 1998, p. 152)

On peut, donc, dire que les droits fondamentaux sont des droits subjectifs qualifiés, par rapport à la norme de réglementation et aux valeurs protégées. Si cette assertion est vraie pour le système constitutionnel contemporain de la Roumanie, elle ne l'était pas dans la période communiste, quand, par exemple, le contentieux administratif, bien qu'il fût prévu dans la Constitution de 1965, il n'était mis en place qu'à partir de 1967, quand il a été légiféré.

Il est à observer que dans la période immédiate après la Révolution de 1989, le juge ordinaire roumain était un juge timide. À cela a contribué le fait que par la nouvelle Constitution on a fait du contrôle de constitutionnalité un monopole de la Cour Constitutionnelle, bien qu'avant la 2^{ème} guerre mondiale il était de la compétence de la Haute Cour.

Néanmoins, après l'accès de la Roumanie à l'Union Européenne, le juge devient de plus en plus actif, encouragé aussi par le pouvoir qu'il a gagné de faire un contrôle de conventionalité, qui, en effet, est un quasi-contrôle de constitutionnalité. L'application directe des droits fondamentaux est facilitée aussi par ce qu'une grande partie de ces droits sont doublés dans l'ordre juridique interne, tel le droit de la propriété, droit à vie, droit au travail etc.

Sont-ils les droits fondamentaux des droits objectifs? J'oserais une réponse positive, en regardant à la décision no. 62 du 18 janvier 2007 de la Cour Constitutionnelle. Alors que l'insulte et la calomnie furent abrogées, la Cour Constitutionnelle a constaté qu'il n'existe aucune incompatibilité entre le principe de la liberté d'expression et l'incrimination de l'insulte et de la calomnie, qui imposerait la dépénalisation de ceux-ci. Par conséquent, elle a déclaré inconstitutionnelle l'abrogation, parce qu'elle porte atteinte au droit à la dignité inscrit dans le premier article de la Constitution. C'était une décision par laquelle l'instance constitutionnelle a affirmé qu'on droit constitutionnel peut influencer le droit positif.

2. L'exercice des droits fondamentaux en conditions de crise

L'égalité en droits des citoyens suppose en même temps un exercice sans entrave des droits fondamentaux. Toutefois, cet exercice ne peut pas être l'un absolu, une limitation étant donnée même par le respect des droits fondamentaux

des autres, car selon l'art. 57 de la Constitution, les citoyens roumains, les citoyens étrangers et les apatrides doivent exercer leurs droits et libertés constitutionnelles avec bonne foi, dans le respect des droits et des libertés des autres.

Une seconde limitation est inscrite dans l'art. 53 de la Constitution, qui stipule que *l'exercice* des certains droits ou des certaines libertés *peut être restreint seulement* par la loi, *seulement* s'il s'impose et *seulement* pour:

i. protéger la sécurité nationale, l'ordre, la santé ou la morale publique, les droits et les libertés des citoyens;

ii. le déroulement de l'instruction pénale;

iii. prévenir les conséquences d'une calamité naturelle, d'un désastre ou d'un sinistre extrêmement grave.

Deux sur trois situations (la première et la dernière) sont des situations de crise: sécurité nationale, ordre public, santé publique, désastres naturels.

Dans toutes les situations énumérées, la mesure doit être proportionnelle à la situation l'ayant déterminée, être appliquée de manière non discriminatoire et ne peut porter atteinte à l'existence du droit ou de la liberté. Suite la révision de 2003, le texte constitutionnel précise que la restriction ne pourra être décidée que si elle nécessaire dans une société démocratique.

Il est à souligner que l'article 53 de la Constitution vise seulement les droits consacrés par la Loi fondamentale, et pas ceux établis par des lois organiques ou ordinaires, ce que nous amène à la conclusion que dans ce dernier cas le législateur pourra modifier ou même cesser d'accorder certaines mesures de protection sociale, sans être nécessaire de se soumettre aux conditions insérées dans l'article 53 de la Constitution².

À première vue, il semble que tout droit fondamental est susceptible de faire objet d'une restriction à un moment donné et dans certaines circonstances (Dănișor, 2009, p. 231). Nous exprimons une réserve sur ce point, regardant au droit à la dignité, par rapport aux dispositions de la Constitution de la Roumanie³, mais aussi à la jurisprudence de la Cour de Karlsruhe. Celle-ci, par l'arrêt du 15 février 2006⁴, a déclaré inconstitutionnel et nul le texte qui autorisait l'armée d'abattre les aéronefs utilisés comme armes contre la vie des hommes, entre autres pour le motif qu'il n'est pas compatible avec le droit fondamental à la vie et avec la *garantie de la dignité humaine* inscrite dans la Loi fondamentale allemande, dans la mesure où l'intervention militaire de l'État porte atteinte à des hommes qui se trouvent au bord de l'avion. Par le fait que leur mort est utilisée dans la sauvegarde d'autres vies, ces

² DCC no 478 du 12 juillet 2018, publiée au *Monitorul Oficial* no. 945 du 8 novembre 2018.

³ Article 1er de la Constitution, alinéa 3: „La Roumanie est un État de droit, démocratique et social, dans lequel *la dignité de l'être humain*, les droits et les libertés des citoyens, *le libre développement de la personnalité humaine*, *la justice* et le pluralisme politique *représentent les valeurs suprêmes*, dans l'esprit des traditions démocratiques du peuple roumain et des idéaux de la Révolution de décembre 1989, et sont garantis”.

⁴<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs200602151bvr035705.html>.

personnes seraient traitées comme simples objectes et par ça, leur dignité, en tant que valeur reconnue à tous, serait niée.

La constitutionnalité d'une norme ne doit être appréciée seulement en considérant qu'elle limite expressément l'exercice de certains droits, mais il faut observer aussi si les limitations respectent le cadre imposé par l'art. 53 de la Constitution⁵. La restriction d'un droit constitutionnel pour protéger autres droits est possible uniquement si, sans cette restriction, ces droits seront sérieusement affectés. D'autre part, selon le principe de la proportionnalité, la restriction ne doit opérer que dans les limites nécessaires pour que les droits visés ne soient pas, même pour une partie, compromis⁶. En effet, dans ce cas-là, par la loi, un droit est affecté pour la sauvegarde d'autres droits, dont importance fut considérée primordiale par le législateur.

La Cour constitutionnelle roumaine a décidé que dans l'absence de l'indication des droits au bénéfice desquels la restriction est faite, par une simple référence aux droits génériques, il ne résulte pas ni que la restriction s'impose, ni qu'elle est proportionnelle avec la situation qui l'avait déterminée⁷. Ultérieurement, l'instance constitutionnelle a abandonné cette interprétation, en admettant que la restriction d'un droit peut viser, généralement, des valeurs tels que la sécurité nationale ou la crise économique qui périliterait la stabilité sociale, sans relevance qu'une telle crise trouverait sa source dans une gouvernance inefficace⁸.

Le principe de la proportionnalité, consacré aussi par l'art. 53 de la Constitution de la Roumanie, alinéa 2, suppose que la restriction des droits et des libertés fondamentales doit être *proportionnelle à la situation l'ayant déterminée*. La reconnaissance comme principe de la proportionnalité fut consacrée également par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle roumaine⁹, qui l'invoque souvent dans l'appréciation de la violation des dispositions constitutionnelles.

La Cour constitutionnelle de Karlsruhe a fait l'application du principe de la proportionnalité par un exercice simple, en comparant la perte subie par le droit affecté, dans le cas que la loi est validée, avec celle subie par l'intérêt protégé par la loi, dans le cas où le droit fondamental prévaut. (Grimm, 2007, p. 393)

La Cour constitutionnelle roumaine, manifestant dans les dernières années un activisme de plus en plus fort dans l'application du principe de la proportionnalité, a considéré à son tour que la vérification de l'accomplissement de la proportionnalité prévue dans l'art. 53 de la Constitution réclame une analyse pour

⁵ DCC no 4 du 3 juillet 1992, publiée au *Monitorul Oficial* no 182 du 30 juillet 1992.

⁶ Dans le droit allemand, le législateur doit indiquer le droit affecté par la restriction (*Zitiergebot* – art. 19/1 2^{ème} thèse de la Loi fondamentale).

⁷ DCC no 139 du 14 décembre 1994, publiée au *Monitorul Oficial* no 353 du 21 décembre 1994.

⁸ Voir pour une analyse pertinente de ce reversement de jurisprudence, Dan Claudiu Dănișor, *Libertatea în capcană. Aporii ale justiției constituționale*, Bucarest-Craiova, Universul Juridic-Universitaria, 2014, pp. 11 et suiv.

⁹ DCC no 139 du 14 décembre 1994, précitée, DCC no 157 du 10 novembre 1998, publiée au *Monitorul Oficial* no 3 du 11 janvier 1999; DCC no 161 du 10 novembre 1998, publiée au *Monitorul Oficial* no 3 du 11 janvier 1999.

établir dans quelle mesure il existe un juste équilibre entre la limitation auquel un droit est soumis et l'intérêt public protégé par cette limitation.

3. Les droits fondamentaux sous la pandémie

La pandémie Covid-19 a déterminé les autorités roumaines, de même que ceux d'autres pays, d'adopter toute une série des mesures à effet direct et immédiat en matière des droits et des libertés fondamentales, justifié par le caractère exceptionnel du contexte épidémiologique.

Le régime exceptionnel de l'état de siège et de l'état d'urgence est réglementé en Roumanie par l'ordonnance d'urgence du Gouvernement no 1/1999, qui prévoit dans l'art. 4 la possibilité que l'exercice de certains droits et libertés fondamentales soit restreint¹⁰, mais seulement dans la mesure où la situation la demande et avec le respect de l'art. 53 de la Constitution.

La constitutionnalité de l'ordonnance d'urgence no 1/1999 et de l'ordonnance d'urgence no 34/2020 qui l'a modifié et complété a été contestée devant la Cour constitutionnelle par l'ombudsman roumain (l'Avocat du peuple – Avocatul Poporului).

Selon les dispositions de l'art. 115 de la Constitution, le Gouvernement a une compétence normative dérivée, soit d'une loi d'habilitation, soit de la Constitution, compétence avec un caractère spécial et limité. L'exercice de cette compétence s'inclut dans la sphère du pouvoir exécutif et consiste dans la possibilité d'adopter deux catégories des actes normatifs: ordonnances proprement dites et ordonnances d'urgence¹¹.

Le régime particulier de l'ordonnance d'urgence est réglementée dans l'art. 115 alinéas 4-6 de la Constitution et prévoit les cas dans lesquels elle peut être adoptée, respectivement les situations extraordinaires dont réglementation ne peut pas être reportée. Le Gouvernement a l'obligation de motiver l'urgence dans l'acte ainsi adopté, qui ne prend effet qu'après sa publication au Moniteur officiel et la soumission pour débat en procédure d'urgence dans la première Chambre parlementaire saisie. Si le parlement ne se trouve pas en session, sa convocation est obligatoire.

L'ordonnance d'urgence peut être adoptée même en matière des lois organiques, avec la majorité prévue pour ces lois dans l'art. 76 de la Constitution, 1^{er} alinéa, mais pas dans le domaine des lois constitutionnelles, comme elle ne peut pas affecter le régime des institutions fondamentales de l'État, les droits, les libertés et les devoirs prévus par la Constitution, les droits électoraux et ne peut pas viser des mesures de saisie des biens dans la propriété publique.

Il n'existe pas une interdiction absolue relative à la compétence du Gouvernement de légiférer par délégation, autant son acte n'affecte pas une institution fondamentale de l'État et/ou des droits fondamentaux des citoyens. Pour

¹⁰ A l'exception des ceux prévus par l'art. 32 de l'ordonnance, c'est-à-dire le droit à la vie, la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, le libre accès à la justice.

¹¹ DCC no 1189 du 20 septembre 2011, publiée au *Monitorul Oficial* no 808 du 16 novembre 2011.

déterminer si une telle conséquence ne s'était pas produite, il est nécessaire de faire une analyse des critiques d'inconstitutionnalité intrinsèque¹².

Avec référence à l'ordonnance d'urgence du Gouvernement no 1/1999, la Cour a retenu que par l'objet même de réglementation, l'acte normatif affecte des droits et des libertés fondamentales des citoyens roumains. Le régime juridique de l'état de siège et de l'état d'urgence, dans l'actuel cadre constitutionnel, ne peut être réglementé que par une loi organique adoptée par le parlement.

D'autre part, la Cour a constaté que l'ordonnance d'urgence no 1/1999 a été adoptée et est entrée en vigueur antérieurement à la révision constitutionnelle de 2003, alors que les dispositions de l'art. 115 alinéa 6 furent introduites par la loi de révision no 429/2003. Ainsi, à la date de l'adoption de l'acte normatif critiqué, l'obligation de ne pas porter atteinte au régime des institutions fondamentales de l'État ou aux droits et libertés prévues par la Constitution, n'était pas une condition constitutionnelle pour l'exercice de la prérogative législative du Gouvernement. Par conséquent, l'ordonnance d'urgence no 1/1999 a été adoptée en respectant le cadre constitutionnel en vigueur dans cette période (DCC nr. 152 du 6 mai 2020).

En revanche, en ce qui concerne l'ordonnance d'urgence no 34/2020 qui a modifiée et complétée l'ordonnance no 1/1999, la Cour a constaté que celle-ci fut adoptée avec la violation de l'art. 115 alinéa 6 de la Constitution. L'acte normatif a modifié le régime juridique de l'état de siège et de l'état d'urgence sous l'aspect de la responsabilité dans le cas du non-respect ou de la non application immédiate des mesures prévues par l'ordonnance d'urgence no 1/1999, introduisant des sanctions complémentaires, ainsi que la saisie des biens destinés, utilisés ou qui avaient résulté de la contravention et la suspension temporaire de l'activité.

Par conséquent, la réglementation des certaines normes dans cette matière affecte implicitement le droit à la propriété consacré par l'art. 44 de la Constitution et la liberté économique prévue par l'art. 45 de la Constitution, raison pour laquelle les juges constitutionnels avaient constaté l'inconstitutionnalité de l'ordonnance d'urgence du Gouvernement no 34/2020 dans son ensemble, pour la violation des dispositions de l'art. 115 alinéa 6 de la Constitution, qui établit les limites de la compétence du Gouvernement d'adopter des ordonnances d'urgence.

Conclusion

Pour conclure, on constate que ces temps, je dirais fou, de la pandémie de Covid-19 avaient offert une très bonne occasion de parler sur les restrictions des droits et libertés fondamentales, notamment en ce qui concerne les limites de ces restrictions. Jusqu'où peut aller le législateur dans la privation de nos droits, sans qu'il devienne un tyran, jusqu'à quel point sommes-nous disposés à renoncer, même temporairement, à certains de nos droits, pour enfreindre un ennemi encore mal crayonné après presque deux ans?

¹² DCC no 150 du 12 mars 2020, publiée au *Monitorul Oficial* no 215 du 17 mars 2020.

Bibliographie

1. Favoreu, L.; Rivero, J., 1982. *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*. Paris: Economica – PUF.
2. Wachsmann, P., 2002. *Libertés publiques*. Paris: Dalloz.
3. Banaszak, B.; Milej, T., 2009. *Polnisches Staarecht*. Warsaw: C.H.Beck.
4. Muraru, I.; Tănăsescu, S., 2008. *Drept constituțional și instituții politice*. Bucarest: C.H. Beck.
5. Moeller, K., 2014. From Constitutional to Human Rights: on the Moral Structure of International Human Rights. *Global Constitutionalism*, Issue 3, pp. 373-403.
6. Fleiner, F.; Giacometti Z., 1976. *Schweizerischen Bundesstaatsrecht*. Zürich: s.n..
7. Drăganu, T., 1998. *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*. Bucarest: Lumina Lex.
8. Dănișor, D. C., 2009. *Constituția României comentată*. Bucarest: Universul Juridic.
9. Dănișor, D. C., 2014. *Libertatea în capcană. Aporii ale justiției constituționale*, Bucarest-Craiova: Universul Juridic-Universitaria.
10. Grimm, D., 2007. Proportionality in Canadian and German constitutional jurisprudence. *University of Toronto Law Journal*, Volume 57.

Case Law

11. DCC no 478 du 12 juillet 2018, publiée au *Monitorul Oficial* no 945 du 8 novembre 2018.
12. DCC no 4 du 3 juillet 1992, publiée au *Monitorul Oficial* no 182 du 30 juillet 1992.
13. DCC no 139 du 14 décembre 1994, publiée au *Monitorul Oficial* no 353 du 21 décembre 1994;
14. DCC no 157 du 10 novembre 1998, publiée au *Monitorul Oficial* no 3 du 11 janvier 1999.
15. DCC no 161 du 10 novembre 1998, publiée au *Monitorul Oficial* no 3 du 11 janvier 1999.
16. DCC no 1189 du 20 septembre 2011, publiée au *Monitorul Oficial* no 808 du 16 novembre 2011.
17. DCC no 150 du 12 mars 2020, publiée au *Monitorul Oficial* no 215 du 17 mars 2020.

Online Sources

18. www.bundesverfassungsgericht.de.