

L'État de droit et la crise sanitaire en Espagne¹

Questionnaire

A partir du mois de février 2020, l'Espagne a, comme ses voisins européens, dû faire face à la pandémie provoquée par l'épidémie de Covid-19. A cette occasion, le droit a été mobilisé pour tenter de limiter la propagation du virus, tout en espérant permettre au pays d'absorber le choc d'une crise à la fois sanitaire, sociale, politique et économique, se produisant, qui plus est, dans un contexte souvent déjà particulièrement difficile pour l'Espagne. Du point de vue de l'ordre juridique, la confection de la norme (I), comme le contrôle du juge (II), ont été particulièrement affectés par la crise sanitaire et ses conséquences.

I - La confection de la norme de crise sanitaire

Du côté de la confection de la norme de crise sanitaire, les normes applicables et les normes appliquées (A), le processus de production des normes (B) et les normes produites (C) doivent être envisagés, en même temps que les enseignements généraux dont ils sont porteurs (D).

A- Les normes applicables et les normes appliquées

1°) Votre droit comporte-t-il des dispositions préparées à l'avance pour répondre à une situation de crise telle que celle du Covid-19 ? A défaut, l'État a-t-il créé, en urgence, un régime juridique spécifique pour répondre à la crise du Covid-19 ? Ou bien a-t-il mis en œuvre un principe général, éventuellement jurisprudentiel, d'« état de nécessité » ou de « circonstances exceptionnelles » ?

L'ordre juridique espagnol comporte, tant au niveau constitutionnel que législatif, plusieurs dispositifs susceptibles d'offrir une réponse aux situations de crise telle que celle provoquée par la pandémie de Covid-19. Tous ces mécanismes, préexistants à l'apparition de l'épidémie, avaient été consacrés dans le droit positif précisément afin de pouvoir faire face à d'éventuelles circonstances exceptionnelles. Dès lors, aucun principe général d'« état de nécessité » ou de « circonstances exceptionnelles » n'a été invoqué. Pour autant, ces instruments et le recours qui y a été fait sont, néanmoins, à rapprocher de la situation concrète qui, caractérisée par l'urgence et la nécessité, appelle une réaction radicale des pouvoirs publics qui, en Espagne, présente la particularité d'être distincte selon l'échelon territorial en cause. Ainsi, pour les pouvoirs publics « régionaux » espagnols, c'est à un droit des temps ordinaires, mais à un droit spécial – le droit sanitaire –, qu'il convenait de faire appel. Le pouvoir central, quant à lui, a fait un choix tout différent en déployant un dispositif d'exception.

En effet, ce sont les dix-sept Communautés autonomes que compte le pays, et qui bénéficient d'un haut degré d'autonomie politique, qui ont été les premières à intervenir, avant même l'État central, lors des premières semaines d'apparition de l'épidémie en Espagne. Elles l'ont fait en s'appuyant sur la mise en œuvre d'un droit (législatif) spécial des menaces sanitaires (cf. 4°). L'État espagnol, quant à lui, n'a pas retenu cette option puisqu'il a choisi de recourir à un droit d'exception ; reprenant rapidement la main, il a, à partir de la fin de l'année 2020, tout en

¹ Par Hubert ALCARAZ, Professeur de droit public à l'Université de Pau et des pays de l'Adour, membre de l'Institut d'études ibériques et ibéro-américaines (CNRS UMR 7318).

maintenant un cadre exceptionnel, laissé intervenir de nouveau les Communautés autonomes. A cet égard, la Constitution espagnole de 1978 distingue, dans son article 116, trois régimes d'exception - état d'alarme², état d'exception et état de siège -, chacun paraissant répondre à des circonstances de fait particulières, détaillées par une loi organique de 1981 qui vient les préciser³. Ces textes construisent un « droit d'exception »⁴, avec des conditions d'activation propres à chacun de ces régimes d'exception⁵. S'appuyant sur la référence expresse aux crises sanitaires à propos de l'état d'alarme, le gouvernement espagnol a choisi d'y recourir pour gérer la pandémie de Covid-19⁶. Alors que l'état de siège transfère le pouvoir aux mains des autorités militaires, les états d'alarme et d'exception, sans produire d'effet à l'égard des titulaires du pouvoir politique, autorisent des atteintes de différents degrés à l'exercice des droits et libertés, l'état d'alarme étant susceptible d'en restreindre l'exercice tandis que l'état d'exception permet leur suspension. Déclenché en une seule occasion depuis 1978⁷, l'état d'alarme entre, cette fois, en vigueur une première fois, à l'échelle nationale⁸, le 14 mars 2020⁹. Il est prorogé à six reprises jusqu'au 21 juin 2020, avant d'être déclenché une seconde fois, le 25 octobre suivant¹⁰, et immédiatement prorogé jusqu'au 9 mai 2021. Comme ailleurs, les mesures mises en place ont largement restreint les droits et libertés, au point de faire naître un débat sur la constitutionnalité des décrets déclenchant l'état d'alarme, certains soutenant en particulier que le prononcé de mesures aussi radicales aurait exigé la mise en œuvre de l'état d'exception.

2°) L'État, dans l'édiction des normes liées à la crise sanitaire, s'est-il inspiré de normes mises en œuvre dans d'autres pays ? le cas échéant, lesquels ?

De manière générale, pour la confection de ses normes, l'Espagne est toujours attentive, depuis le retour de la démocratie, aux solutions retenues par l'Allemagne et l'Italie. L'Allemagne, en particulier, a été une source d'inspiration importante au moment de l'élaboration de la Constitution de 1978 et elle reste encore une référence incontournable. Ainsi, les Espagnols y

² Bien que l'expression *estado de alarma* soit parfois traduite en français par « état d'alerte », préférons celle d'« état d'alarme » car le terme « alerte » renvoie à un vocable spécifique en espagnol (*alerta*).

³ *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio*.

⁴ P. Cruz Villalón, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984, 198 p.

⁵ Déclaration de l'état d'alarme par le gouvernement et ratification par le Congrès des députés ; déclaration de l'état d'exception par le gouvernement, avec autorisation préalable du Congrès des députés ; et déclaration par le Congrès des députés, à la majorité absolue sur proposition du gouvernement, pour l'état de siège.

⁶ L'article 1, al. 1, de la loi organique 4/1981 dispose : « La déclaration des états d'alarme, d'exception et de siège interviendra lorsque des circonstances extraordinaires rendent impossible le maintien de la normalité à travers les pouvoirs ordinaires des autorités compétentes ». Son article 4 se fait plus précis : « Le gouvernement, faisant usage des facultés que lui accorde l'article 116. 2 de la Constitution, peut déclarer l'état d'alarme, sur tout ou partie du territoire national, lorsque l'une des altérations graves de la normalité suivantes se produit : a) Catastrophes, calamités ou malheurs publics, tels que tremblements de terre, inondations, incendies urbains et forestiers ou accidents de grande ampleur. b) Crises sanitaires, telles qu'épidémies et situations de contamination graves. c) Paralysie des services publics essentiels pour la collectivité (...). d) Situations de pénurie de produits de première nécessité ».

⁷ Le 4 décembre 2010 (*Real Decreto* 1673/2010), le gouvernement de José Luis Rodríguez Zapatero met en œuvre l'état d'alarme pour faire face à une grève massive des contrôleurs aériens et à la fermeture de l'espace aérien. Le but était alors de rétablir le service public du transport aérien. La déclaration de l'état d'alarme revient au gouvernement national pour une période de 15 jours. Au-delà de cette période, toute prorogation nécessite une autorisation parlementaire et doit donc être votée par le Congrès des députés.

⁸ Le 14 mars, comme le 25 octobre, c'est sur l'ensemble du territoire espagnol que l'état d'alarme est proclamé, à la différence de ce qui se produit le 9 octobre lorsque l'état d'alarme est déclenché pour 15 jours (puis prorogé) sur le seul territoire de plusieurs municipalités de la Communauté autonome de Madrid (*Real Decreto* 900/2020).

⁹ *Real Decreto* 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

¹⁰ *Real Decreto* 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

ont relevé l'existence d'une loi fédérale spécifique et détaillée relatives aux épidémies et aux maladies infectieuses (*Infektionsschutzgesetz* de 2000). Toutefois, en l'espèce, c'est surtout l'exemple italien qui a été particulièrement analysé, pour deux raisons principales. D'une part, l'antériorité dans la production de la crise : le fort accroissement du nombre de personnes touchées par le Covid-19 intervient en Espagne à partir du début du mois de mars, c'est-à-dire un peu plus de quinze jours après les nombreuses contaminations en Italie, d'où l'intérêt particulier renforcé pour ce pays. D'autre part, Italie et Espagne partagent une forme d'organisation territoriale proche, dans laquelle les régions (italiennes) et les Communautés autonomes (espagnoles) disposent d'une autonomie importante qui en fait des acteurs de tout premier plan dans la gestion et la mise en œuvre du système de santé. A cet égard, les mesures adoptées en Italie par le biais des décrets-lois des 8, 9 et 11 mars 2020 ont été précisément examinées par les autorités espagnoles et leur contenu a directement inspiré une part importante des dispositions qui figuraient dans le décret 463/2020 du 14 mars déclarant le premier état d'alarme sur l'ensemble du territoire espagnol.

B-La production des normes dans le cadre de la crise sanitaire

3°) Le droit de la crise a-t-il engendré peu ou beaucoup de textes ? Dans quelle proportion le droit de la crise sanitaire est-il législatif ou réglementaire ? Quelle est la part de la « législation déléguée » (du type des ordonnances de l'article 38 de la Constitution en France) ? Le Parlement a-t-il occupé un rôle prépondérant dans l'écriture du droit de la crise ou est-ce que l'essentiel des textes a été rédigé par le Gouvernement ?

Face à la crise sanitaire, ce sont de très nombreux textes qui ont été adoptés, tant que niveau de l'État espagnol lui-même que des Communautés autonomes, au point que certains auteurs n'ont pas hésité à relever le contraste entre la faible activité de l'État avant le 14 mars et l'« hyperactivité » qui, à partir de là, a caractérisé son action¹¹. De ce point de vue, si avant le 14 mars, les mesures trouvaient leur source dans l'action des Communautés autonomes, la mise en œuvre de l'état d'alarme a, au contraire, provoqué la centralisation de la lutte contre la pandémie entre les mains du seul gouvernement espagnol, à l'égard de l'ensemble du territoire, entre le 14 mars et le 21 juin 2020 d'abord, puis du 25 octobre 2020 au 9 mai 2021. En dehors de ces dates, les Communautés autonomes ont été particulièrement actives, surtout à partir de mai 2021, en matière de production normative en lien avec la pandémie.

Pour ce qui est du gouvernement espagnol, c'est lors du premier état d'alarme qu'il a particulièrement eu recours à son pouvoir réglementaire¹² pour préciser les mesures et restrictions ordonnées par le décret 463/2020 du 14 mars¹³. De sorte qu'au 31 décembre 2020,

¹¹ S. Muñoz Machado évoque « l'épidémie normative » (« El poder y la peste de 2020 », *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2020-2021, n° 90-91, p. 114, spéc. p. 124 et s.), tandis que R. Rivero Ortega parle d'un « authentique mitraillage » de normes (« Rastreadores y radar Covid : obligaciones de colaborar y garantías », *Revista general de derecho administrativo*, 2020, Iustel, n° 55, p. 11) et que J. Torregrosa Vázquez réclame un vaccin contre l'insécurité générée par une telle production de textes (« El derecho administrativo frente a la crisis del COVID-19... ¿Para cuándo la "vacuna" contra la inseguridad jurídica ? », in J. F. Rodríguez Ayuso et E. Atienza Macías (coords.), *Retos jurídicos ante la crisis del COVID-19*, Wolters Kluwer, 2020, pp. 119-137).

¹² Par le biais de décrets et d'arrêtés, mais aussi de circulaires et d'instructions à la nature réglementaire douteuse, qui ont détaillé la portée et surtout les limites des droits pendant cette période, en particulier la liberté de circulation, et cela en dehors de l'adoption de toute loi. Le Tribunal suprême espagnol n'y a, pourtant, rien trouvé à redire : STS (arrêt du Tribunal suprême), Sala 4^a du 10 février 2021 (461/2021) à propos de l'arrêté SND/370/2020 du 25 avril relatif aux conditions de circulation des enfants dans le cadre de l'état d'alarme.

¹³ En droit espagnol, le décret qui déclenche l'état d'alarme, bien qu'adopté par le gouvernement, a valeur législative, conformément à une jurisprudence concordante du Tribunal constitutionnel et du Tribunal suprême sur laquelle nous reviendrons.

plus de 300 textes étatiques relatifs à la crise provoquée par le Covid-19 avaient été publiés au Bulletin officiel de l'État (*BOE*), parmi lesquels 29 décrets-lois, 19 décrets et six lois. Au 20 avril 2022, les codes électroniques publiés en ligne sur la page du *BOE*, qui ne regroupent pourtant que les principales réglementations en vigueur, comptaient, pour le seul code *Covid-19 Droit étatique*, 213 textes sur 2268 pages, le code *Covid-19 Droit des Communautés autonomes* rassemblant de manière très incomplète certaines normes adoptées à cet échelon sur un peu plus de 635 pages. En réalité, ce sont plus de mille textes qui ont été produits par les 17 Communautés autonomes et les deux villes autonomes espagnoles (Ceuta et Melilla), de sorte qu'en rapprochant le droit étatique et le droit des Communautés autonomes produits pendant la première année de pandémie, ce sont plus de trois mille normes exceptionnelles qui peuvent être identifiées. Et, alors qu'entre 2008 et 2021, 263 décrets-lois étatiques ont été adoptés, 170 l'ont été pendant les deux années de pandémie écoulées.

Ainsi, au niveau de l'État, les règles adoptées ont pris principalement la forme de décrets-lois, décrets et arrêtés ministériels, c'est-à-dire de textes tant de valeur législative que réglementaire mais toujours d'origine gouvernementale. Plus qu'à la « législation déléguée » (les décrets législatifs, ou *decretos legislativos*, prévus par l'article 82, al. 2, de la Constitution espagnole), c'est à la « législation d'urgence », à travers les décrets-lois (*decretos-leyes*), que le gouvernement espagnol a eu particulièrement recours. Les décrets-lois représentent, en effet, pour les normes étatiques, l'écrasante majorité des règles de valeur législative élaborées au cours de la période. Selon l'article 86 de la Constitution, « en cas d'extraordinaire et d'urgente nécessité, le gouvernement peut édicter des dispositions législatives provisoires qui prendront la forme de décrets-lois et qui ne pourront pas modifier l'organisation des institutions fondamentales de l'État, les droits, les devoirs et les libertés de citoyens (...), le régime des Communautés autonomes et le droit électoral général ». En principe, ces textes doivent être soumis, dans les trente jours qui suivent leur publication, au débat et au vote du Congrès des députés. Autrement dit, l'adoption de ce type de norme par le gouvernement ne nécessite pas une autorisation préalable du Parlement, mais simplement une confirmation postérieure, intervenue en 2020 à l'égard de l'ensemble des décrets-lois adoptés en raison de la crise sanitaire. Seules les limites matérielles mentionnées par l'article 86 – qui renvoient à la réserve de loi organique – sont opposables au gouvernement, de sorte que le décret-loi peut avoir pour objet l'encadrement de matières généralement réglées par la loi ordinaire.

Le recours régulier à cet outil par le gouvernement est spécialement dénoncé depuis la crise économique et politique qu'a connue l'Espagne en 2009, mais la pratique s'est encore développée en même temps que s'installaient des gouvernements disposant d'une faible majorité parlementaire à partir de 2015. La pandémie n'a fait que renforcer ce mouvement. Ainsi, certains décrets-lois ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du premier état d'alarme, d'autres encore après et avant que ne soit déclaré le second état d'alarme le 25 octobre 2020 (décret 926/2020). Surtout, durant l'application du premier état d'alarme, le gouvernement a adopté, en à peine trois mois, quatorze décrets-lois, la plupart du temps afin de prendre des mesures spécifiques et circonstanciées pour faire face à la pandémie. A titre d'exemple, une des premières modifications, intervenue de manière contestable par le biais de l'adoption du décret-loi 6/2020 du 10 mars¹⁴, a eu pour objet d'amender certaines lois sanitaires, en particulier l'article 4 de la loi organique 3/1986 de mesures spéciales en matière de santé publique¹⁵. Pour ce qui relève des normes étatiques, c'est essentiellement le gouvernement qui se trouve à

¹⁴ *Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.*

¹⁵ Il s'agit de la *ley orgánica 3/1986 du 14 avril de medidas especiales en materia de salud pública* dite LOMESP.

l'origine des normes produites¹⁶. Au demeurant, les choses sont très comparables au niveau des Communautés autonomes. Il résulte de cette abondance normative une très grande complexité, difficilement conciliable avec un souci d'accessibilité et d'intelligibilité du droit et de sécurité juridique, mais aussi une forme de dispersion normative, dans la mesure où tous les échelons territoriaux sont intervenus, parfois peut-être même de manière redondante, souvent sans coordination. Tout ce droit est incomplètement rassemblé au sein des éditions électroniques du Bulletin officiel de l'État consacrées au Covid-19 (droit étatique ; droit des Communautés autonomes).

Pour ce qui est de la place du Parlement espagnol, la déclaration de l'état d'alarme entraîne une centralisation des pouvoirs aux mains du pouvoir exécutif. Toutefois, conformément à l'article 116 de la Constitution, cela ne signifie pas, en principe, une marginalisation du Parlement qui conserve sa fonction de contrôle de l'action de l'exécutif, puisqu'il est « réuni immédiatement », en cas de proclamation de l'un des états d'exception envisagés par la Constitution, et qu'il lui revient d'autoriser les éventuelles prorogations de l'état d'alarme, à la majorité simple (art. 162 et suivants du règlement du Congrès des députés). Entendons par là que la fonction parlementaire de contrôle doit, en principe, s'intensifier : tous les décrets et arrêtés ministériels qui sont adoptés dans ce cadre doivent lui être immédiatement communiqués – ce qui a été fait de manière hebdomadaire entre le 14 mars et le 21 juin 2020 -, à charge pour lui, le cas échéant, d'adresser des demandes de précisions ou d'éclaircissements au gouvernement. En dehors des six prorogations, pour des périodes de quinze jours, de l'état d'alarme entre mars et juin, l'action du Parlement s'est, pendant ces quatre mois, largement limitée à examiner la législation d'urgence, d'autant plus que le souci de maîtrise du virus l'a poussé, outre l'organisation de sessions à distance et la multiplication des hypothèses de vote en ligne¹⁷, à suspendre toutes ses activités pendant plusieurs jours.

Ainsi, à partir du 19 mars 2020, le Congrès des députés décide d'interrompre purement et simplement ses activités, tandis qu'un accord du bureau du Congrès du même jour suspend, à compter de ce jour, la computation des délais relatifs aux initiatives transmises, et cela jusqu'à nouvel ordre. Ce même bureau rejette, d'ailleurs, la demande de réexamen de cette décision présentée par le groupe parlementaire d'extrême droite *Vox*, qui saisit alors le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* (recours direct en protection des droits fondamentaux consacrés par la Constitution espagnole). Par la suite, ce sont ces deux décisions qui sont censurées par le juge constitutionnel¹⁸. En effet, selon le Tribunal constitutionnel, la décision du bureau de cesser temporairement le traitement des initiatives parlementaires violait le droit

¹⁶ Parfois qualifiées, compte tenu de leur contenu disparate, de normes « *omnibus* ».

¹⁷ Les règlements des deux assemblées parlementaires espagnoles ne prévoyaient que de rares hypothèses de vote à distance, toute activité parlementaire à distance étant même, le plus souvent, expressément prohibée. Les règlements des deux chambres exigent non seulement certains quorums pour organiser les sessions et adopter de manière valide les textes mais rappellent, également, le devoir des parlementaires d'assister physiquement aux assemblées plénières des chambres et des commissions. Le règlement du Congrès des députés prévoit, par ailleurs, que l'orateur doit prendre la parole depuis la tribune ou depuis son siège (art. 70.2). La jurisprudence constitutionnelle, comme les avis du Conseil d'État espagnol, allaient dans le même sens : STC (arrêt du Tribunal constitutionnel) 19/2019 du 12 février, FJ 4 ; STC 45/2019 du 27 mars, FJ 4 (« fondements juridiques », équivalents des motifs des décisions juridictionnelles françaises) 4 ; avis du Conseil d'État 84 et 85/2018 du 25 janvier). Après la déclaration de l'état d'alarme en mars 2020, on assiste, cependant, à une avalanche d'accords des bureaux des deux assemblées en vue de permettre la tenue de débats présentiels de dimensions réduites, avec des parlementaires exerçant leur droit de vote télématiquement.

¹⁸ STC 168/2021 du 5 octobre rendu à propos du recours d'*amparo* (recours direct devant le juge constitutionnel, pour violation des droits fondamentaux, formé contre un acte administratif, une décision juridictionnelle ou un acte parlementaire n'ayant pas valeur législative) n° 2109-2020 formé par 52 députés du groupe parlementaire *Vox* au Congrès des députés.

à la participation politique des groupes parlementaires consacré par l'article 23, alinéa 2, de la Constitution. Cette suspension de l'examen des initiatives des députés aura été en vigueur du 19 mars au 13 avril 2020, l'arrêt du Tribunal constitutionnel intervenant plus d'un an après qu'elle a pris fin. Et quelques jours plus tard, par un arrêt du 27 octobre 2021, le Tribunal constitutionnel espagnol juge, cette fois, non conforme à la Constitution, la décision du Congrès des députés de proroger le second état d'alarme pour une durée de six mois¹⁹. En effet, à la différence du premier déclenchement de l'état d'alarme, qui avait fait l'objet de six prorogations successives, chacune de quinze jours entre mars et juin 2020, à l'hiver 2020 la stratégie a été différente. Alors que le décret 926/2020 relatif au second état d'alarme est adopté le 25 octobre, le gouvernement y annonce qu'il conviendra sans doute de proroger ce régime pour une période de six mois, tout en précisant que dans un tel cas, le ministre de la Santé rendra compte tous les quinze jours au Parlement de l'action du gouvernement. Le 29 octobre, le Congrès des députés choisit de voter cette prorogation d'une durée de six mois, du 9 novembre 2020 au 9 mai 2021. Envisageant cette durée de prorogation, ainsi que les modalités d'information du Parlement par le gouvernement durant cette période, le Tribunal considère que le Congrès n'a pas évalué le bien-fondé, au regard des circonstances et des effets des mesures sanitaires mises en œuvre, de la durée de la période de prorogation, pas davantage qu'il n'a fait preuve de prudence dans la détermination d'une durée de prorogation lui permettant d'exercer effectivement son contrôle sur l'action de l'exécutif. Il fait alors droit, sur ce point, au recours d'inconstitutionnalité formé par *Vox* contre le décret 926/2020 du 25 octobre déclenchant le second état d'alarme sur l'ensemble du territoire.

A l'échelon des Communautés autonomes, en dehors des parlements basque et galicien, qui avaient été dissouts quelques jours avant les premières manifestations de la crise sanitaire, en prévision d'élections locales, les parlements ont également rencontré des difficultés pour poursuivre leur activité. De manière générale, deux situations distinctes ont vu le jour : d'une part, certains ont décidé de réduire de manière drastique leur activité ; d'autre part, les autres ont purement et simplement eu recours à la suspension de leurs sessions afin de déclencher le seul fonctionnement de leur commission ou bureau permanent. En toute hypothèse, compte tenu de la situation tant au niveau national qu'au niveau régional et local, il n'est, dès lors, pas exagéré de dire que le déclenchement des deux états d'alarme, en mars et octobre 2020, a provoqué une altération substantielle de l'organisation du pouvoir et des garanties des droits. Il n'est, d'ailleurs, même pas certain que l'on n'ait pas assisté à une forme d'activisme judiciaire, au moins de la part du juge constitutionnel.

4°) Quelle dynamique s'est mise en place entre les autorités centrales/nationales et les autorités décentralisées/locales ? Quel rôle les autorités locales ont-elles été conduites à jouer par rapport aux autorités centrales ?

L'organisation territoriale espagnole n'a pas manqué de produire ses effets à l'égard de la gestion de la crise du Covid-19. De ce point de vue, dans le cadre de la forte décentralisation politique que connaît l'Espagne, les Communautés autonomes ont été les premières à intervenir, avant même l'État central, non seulement du fait d'une première inertie ou hésitation du pouvoir central face aux premières manifestations de l'épidémie, mais aussi du fait des spécificités de la répartition des compétences entre l'État espagnol et les Communautés autonomes qui le composent. En effet, d'un point de vue général, ce sont ces échelons territoriaux, dotés de l'autonomie politique sur le fondement de l'article 2 de la Constitution du 27 décembre 1978, qui assurent, à travers les services de santé des gouvernements autonomes, la gestion de la protection de la santé, tandis que sa coordination générale revient au ministère de la santé

¹⁹ STC 183/2021 du 27 octobre 2021 (FJ 8).

espagnol (art. 149.16 a de la Constitution). Pour être plus précis, la santé publique est une matière dont la compétence est transférée aux Communautés autonomes²⁰ et à propos de laquelle l'État est dépourvu de compétences « matérielles », c'est-à-dire de compétences en lien direct avec l'assistance sanitaire, l'État ne conservant que la coordination générale de la santé²¹. La compétence étant largement décentralisée, toutes les Communautés autonomes avaient adopté des lois en matière de santé publique qui établissaient un système de surveillance et de protection en matière épidémiologique très semblable à celui établi au niveau national²².

Dans un premier temps, ce sont, ainsi, les autorités des Communautés autonomes qui ont agi sur le fondement des règles législatives relatives aux crises sanitaires. Elles l'ont fait avant même l'intervention de l'État. Le point de départ est donné le 24 février 2020 par la décision du ministère de la santé des Canaries de confiner 700 personnes pendant 15 jours dans un hôtel de Tenerife. Ensuite, les premières mesures de portée plus générale sont adoptées au sein du Conseil interterritorial du système national de santé, le 9 mars 2020, par le biais d'un accord prescrivant diverses mesures de distanciation dans les domaines de l'enseignement et du travail mais décidant aussi la suspension des activités scolaires au sein des zones affectées (Madrid, Labastida et Vitoria). Durant les jours qui suivent, dans leurs actions, ces Communautés autonomes ont recours aussi bien à leur réglementation propre (sanitaire et de protection civile) qu'au droit étatique. Peu à peu les décisions vont se faire plus sévères, au point qu'à partir du jeudi 12 mars plusieurs « plans d'urgence » de Communautés autonomes sont mis en œuvre, le premier par la Catalogne qui autorise les autorités à aller jusqu'à un confinement de la population. Ensuite, c'est le Pays basque qui fait de même (arrêté du 13 mars du conseiller de la santé basque), puis la Galice (résolution du 13 mars 2020 du secrétariat général technique du conseil de la présidence, des administrations publiques et de la justice rendant public l'accord du conseil de la *Xunta* de Galice du 13 mars) et Murcia (arrêté du 13 mars 2020 du conseiller à la santé activant le plan territorial de protection civile de la région de Murcia en vue de faire face à la pandémie globale de Coronavirus). Des isolements généralisés sur la base de ces plans sont institués, plusieurs lois de Communautés autonomes prévoyant expressément la possibilité de tels « confinements » (art. 8.2.a du décret-législatif 1/2017, du 27 avril, approuvant la refonte de la loi de gestion des urgences du Pays basque ; art. 9.b) de la loi 4/1997, du 20 mai, de protection civile de Catalogne, par exemple). Il s'agit donc de mesures unilatérales allant de la fermeture des établissements commerciaux, de l'interdiction d'événements collectifs et la suspension des services de transport, jusqu'à des confinements sur des territoires limités.

Outre les dispositions législatives parfois propres à telle ou telle Communauté, c'est essentiellement sur trois dispositifs législatifs nationaux que s'appuient les Communautés

²⁰ L'article 148.1.21 de la Constitution prévoit que les Communautés autonomes pourront prendre en charge des compétences en matière de « santé et d'hygiène ».

²¹ Conformément aux dispositions de l'article 149.1.16 de la Constitution, l'État espagnol ne dispose, en matière de santé publique, d'une compétence exclusive que sur « la santé extérieure » (dont l'objet est « la surveillance, la prévention et l'élimination des risques pour la santé liés à la circulation internationale des personnes, marchandises, animaux et espèces végétales »), « les bases et la coordination générale de la santé et sur la législation des produits pharmaceutiques ». Toutefois, plus généralement, l'État dispose aussi de la compétence en vue de la « régulation des conditions de base qui garantissent l'égalité de tous les Espagnols dans l'exercice de leurs droits » (art. 149.1.1). En outre, l'article 158, alinéa 1, de la Constitution mentionne également « la garantie d'un niveau minimum dans la fourniture des services publics fondamentaux sur tout le territoire espagnol ».

²² La législation nationale s'appuie, quant à elle, sur la compétence exclusive qui revient à l'État pour déterminer « les bases et la coordination générale de la santé », ce qui suppose qu'il garantisse « l'existence d'un système normatif de santé publique national par le biais d'une régulation uniforme minimale et en vigueur sur tout le territoire espagnol, sans préjudice des normes qu'en cette matière les Communautés autonomes pourraient adopter en vertu de leurs compétences propres » (STC 98/2004 du 25 mai, FJ 7 ; STC 22/2012 du 16 février, FJ 3 et STC 136/2012 du 19 juin, FJ 5).

autonomes pour prendre ces décisions. Cette législation, dite « de base » adoptée au niveau de l'État, contient plusieurs clauses suffisamment générales pour faire face à ce type de situations d'urgence, tant que les mesures restent territorialement limitées. Il s'agit, tout d'abord, de la loi organique 3/1986 du 14 avril relative aux mesures spéciales dans le domaine de la santé publique (dite LOMEMSP²³), première source du droit des crises sanitaires, applicable par l'État comme par les échelons territoriaux autonomes. Son article 1^{er} dispose : « Afin de protéger la santé publique et de prévenir sa dégradation ou sa détérioration, les autorités sanitaires des différentes administrations publiques pourront, dans le domaine de leurs compétences, adopter les mesures prévues par la présente loi lorsque des raisons sanitaires d'urgence ou de nécessité l'exigent »²⁴. Sur ce fondement est adoptée la première décision de confinement dans un hôtel des Canaries le 24 février. Les menaces sanitaires sont également au cœur de la loi 14/1986 générale sur la santé, du 25 avril (dite LGS²⁵). Celle-ci renferme, notamment, une clause générale (art. 26, al.1) selon laquelle « En cas d'existence ou de soupçon raisonnable d'existence d'un risque imminent et extraordinaire pour la santé, les autorités sanitaires adoptent les mesures préventives qu'elles estiment pertinentes »²⁶. Dans le même sens, la loi 33/2011 générale sur la santé publique, du 4 octobre, après avoir consacré une règle générale qui, sans préjudice des mesures prévues par la LOMEMSP, peut fonder exceptionnellement lorsque des motifs d'une extraordinaire gravité ou urgence le justifient les mesures nécessaires, adoptées tant par l'administration générale de l'État que par celle des Communautés autonomes dans leur domaine respectif de compétences, établit également une liste non exhaustive des mesures envisageables. Enfin, ont également été activées les règles contenues dans la loi 17/2015 du 9 juillet relative au système national de protection civile (LSNPC) et celles issues de la loi 36/2015 du 28 septembre sur la sécurité nationale (LSN)²⁷.

Par la suite, c'est-à-dire en réalité seulement quelques semaines après, l'État espagnol a fait le choix de centraliser la gestion de la crise en recourant à l'état d'alarme. Par deux fois alors, la proclamation de l'état d'alarme à l'échelon national a supposé la mise à l'écart du droit des Communautés autonomes, l'État s'attribuant la maîtrise de toutes les compétences qu'il juge utile d'attirer à lui afin de garantir une forme d'unité et de cohérence de la décision politique, mais aussi d'efficacité de la gestion concrète de la lutte contre l'épidémie. Reconnaissons que la Constitution, bien qu'elle prévoie que la déclaration de l'état d'alarme n'altère pas le fonctionnement normal des pouvoirs publics, n'est guère plus précise quant à l'articulation des compétences entre le centre et les périphéries en cas de mise en œuvre du droit d'exception. Sans doute est-il possible de soutenir que les Communautés autonomes ont un devoir spécial de collaboration et de coopération dans les hypothèses de circonstances extraordinaires justifiant la mise en œuvre d'un régime d'exception. Elles ont été, au moins pendant le premier état d'alarme, ramenées au rang d'auxiliaires ou de collaborateurs de l'administration générale de l'État. Pourtant, conformément aux dispositions de la loi organique 4/1981, la déclaration d'un état d'alarme n'interdit, cependant, pas aux Communautés autonomes, sur le fondement de la législation nationale ou propre à chaque Communauté, de prendre des mesures supplémentaires, à côté de celles décidées par le gouvernement national.

Par la suite, le pouvoir central est, d'une part, revenu à une lecture un peu plus orthodoxe de la répartition des compétences en recourant à la notion de « co-gouvernance » après la fin du

²³ Acronyme de *Ley orgánica de medidas especiales en materia de salud pública*.

²⁴ Sauf précision contraire, les traductions ont été réalisées par nos soins.

²⁵ *Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad*.

²⁶ Suit une liste non exhaustive des mesures envisageables.

²⁷ Au niveau municipal, les autorités communales sont aussi intervenues sur la base de la clause générale prévue par la loi 7/1985 du 2 avril réglementant les bases du régime local (dite LRBRL).

premier état d'alarme, et a même tenté, d'autre part, de préserver l'autonomie politique des territoires pendant, et après, le second état d'alarme. Ainsi, d'un côté, à partir du mois de juin 2020, à la fin du premier état d'alarme, le « plan pour la désescalade des mesures extraordinaires pour faire face à la pandémie de Covid-19 » prévoit un lent retour à la normalité en s'appuyant sur une appréciation localisée de la situation épidémiologique et en insistant sur la coordination avec les Communautés autonomes par le biais d'une co-gouvernance, notamment à travers la réactivation de la conférence des présidents²⁸, réunissant, chaque semaine, le président du gouvernement espagnol et les présidents des Communautés autonomes. Malgré cet affichage, la désescalade demeure dans les mains de l'exécutif central, ce dernier décidant pratiquement seul du passage de chaque Communauté aux différentes phases prévues par le plan²⁹. Et c'est seulement à l'occasion de la phase dite de « nouvelle normalité » que les Communautés autonomes récupèrent effectivement leurs compétences, c'est-à-dire à partir du 21 juin 2020. D'un autre côté, pendant et après le second état d'alarme, le pouvoir central fait le pari du maintien de l'autonomie de ses territoires. De sorte que dès l'été 2020, face à la persistance de chiffres de contagion préoccupants, de nombreuses Communautés autonomes choisissent d'intervenir en adoptant des mesures fermes et restrictives des droits et libertés – le confinement de zones territorialement circonscrites, en particulier - sur le fondement de l'article 3 de la LOMEMSP. Conformément aux dispositions de la loi relative à la juridiction administrative³⁰, de telles mesures doivent être autorisées ou validées par le juge administratif. En effet, la loi 3/2020 du 18 septembre³¹, afin de mieux garantir les droits des particuliers, confie aux juridictions administratives de première instance la compétence pour autoriser « les mesures adoptées sur le fondement de la législation sanitaire que les autorités sanitaires considèrent urgentes et nécessaires pour la santé publique et qui supposent une limitation ou une restriction des droits fondamentaux », lorsque ces « mesures sont concrétisées par des actes administratifs individuels n'affectant qu'une ou plusieurs personnes spécifiques et individuellement identifiées » ; ces mesures doivent être en lien avec des circonstances locales concrètes³². Par ailleurs, pour tenir compte des interventions multiples des Communautés autonomes et tenter de réduire les risques qui en résultent pour la sécurité juridique, cette loi charge les chambres du contentieux administratif des tribunaux supérieurs de justice³³, cette fois, d'autoriser les « mesures adoptées sur le fondement de la législation sanitaire que les autorités sanitaires, ne relevant pas de l'échelon étatique, considèrent urgentes et nécessaires pour la santé publique et qui supposent la limitation ou la restriction de droits fondamentaux » lorsque « leurs destinataires ne sont pas identifiés individuellement »³⁴.

Bien que plus respectueux des compétences des Communautés autonomes, le choix du gouvernement n'en est pas moins source de difficulté. En premier lieu, depuis le début de la pandémie, des doutes persistent quant à la faiblesse de l'habilitation normative issue de l'article 3 de la loi organique 3/1986 de mesures spéciales en matière de santé publique sur lequel se

²⁸ Cet organe politique de coopération entre l'État et les Communautés autonomes, issu d'un accord politique non formalisé de 2004, ne s'était pas réuni depuis janvier 2017. Entre 2004 et 2020, il ne s'était réuni qu'en 6 occasions. Le 15 mars 2020 a lieu la première convocation en lien avec la crise sanitaire. Entre cette date et le 21 août 2020, 15 réunions eurent lieu ; entre le 31 août 2020 et le 31 décembre 2021, quatre réunions seulement. Aucune en 2022.

²⁹ *Real decreto* 514/2020 du 8 mai.

³⁰ *Ley* 29/1998 de la *jurisdicción contencioso-administrativa*.

³¹ *Ley* 3/2020 du 18 septembre de *medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia*.

³² Précisément « lorsque ces mesures sont concrétisées dans des actes administratifs non réglementaires qui affectent uniquement un ou plusieurs particuliers identifiés de manière individualisée », selon la disposition finale 2.1.

³³ Juridiction d'appel siégeant au sein de chaque Communauté autonome.

³⁴ Disposition finale 2.2 qui crée un nouvel alinéa 8 à l'article 10 de la loi relative à la juridiction administrative.

fondent, pourtant, les autorités décentralisées pour limiter les droits et libertés des particuliers. En second lieu, a également été souligné, et censuré par le juge administratif, le manque de proportionnalité de certaines des mesures adoptées mais aussi le risque d'appréciation différenciée du bien-fondé des mesures sanitaires, d'un ressort juridictionnel à l'autre. Avec l'entrée en vigueur du second état d'alarme, ces difficultés se trouvent, pour un temps, gommées puisque le décret 926/2020, après avoir identifié précisément les mesures restrictives susceptibles d'être ordonnées, confie leur prononcé aux présidents des Communautés autonomes, en fonction de l'évolution des indicateurs épidémiologiques. Ainsi, cette fois, c'est un modèle de gestion décentralisée de l'état d'alarme qui est mis en œuvre. Mais surgit, alors, une autre difficulté qui sera identifiée et censurée par le juge constitutionnel. En effet, selon le Tribunal constitutionnel, saisi d'un recours d'inconstitutionnalité contre le décret du 25 octobre 2020³⁵, la désignation des présidents des Communautés autonomes comme « autorités compétentes déléguées » pour la gestion des mesures sanitaires viole la Constitution car l'article 116, alinéa 2, et les dispositions de la loi organique, réservent, en matière de régimes d'exception, la compétence aux seuls gouvernement et Congrès des députés. Le Tribunal ajoute, par ailleurs, que la délégation de compétence prévue par le décret 926/2020 a méconnu la position institutionnelle du Congrès et du gouvernement et les relations qui se nouent entre eux durant une période d'état d'alarme, une telle habilitation n'étant, au surplus, pas bornée par un minimum d'instructions générales à destination du délégataire en vue de l'application des mesures décidées. Il en résulte l'inconstitutionnalité des dispositions en cause. Par conséquent, se trouve exclu le recours à une forme de co-gouvernance³⁶, même si le retard mis par le Tribunal constitutionnel à trancher ce recours fait intervenir sa décision plus d'un an après la fin de la mise en œuvre du second état d'alarme.

D'ailleurs, avant même l'intervention de cet arrêt, l'État espagnol avait fait le choix d'abandonner l'essentiel de la lutte contre l'épidémie aux mains des Communautés autonomes et du juge administratif puisqu'en dehors des périodes durant lesquelles l'état d'alarme a été mis en œuvre, ce sont les autorités décentralisées qui ont géré la crise sanitaire. La jurisprudence constitutionnelle n'a pas entraîné d'évolution sur ce point, et cela malgré les doutes déjà relevés à propos du fondement normatif de ces mesures, c'est-à-dire, pour l'essentiel, l'article 3 de la loi organique 3/1986. Ainsi, le couvre-feu, les confinements localisés, la fixation de capacités d'accueil dans les lieux ouverts au public ou encore la limitation des regroupements privés ou dans l'espace public ont été décidés par les autorités des Communautés autonomes soit sur le fondement du second état d'alarme, d'octobre 2020 à mai 2021, soit sur le fondement de la loi organique 3/1986, depuis mai 2021. Sur ce dernier point, les incertitudes ont été levées par le Tribunal suprême lui-même qui a jugé que de telles mesures sanitaires sont régulières, dès lors qu'elles respectent le principe de proportionnalité et qu'elles sont autorisées ou validées par une juridiction³⁷. Les juridictions administratives sont, dès lors, devenues les co-autrices des mesures sanitaires³⁸, bousculant au passage le principe de la séparation des pouvoirs, jusqu'à ce que le Tribunal constitutionnel intervienne le 2 juin 2022 directement pour censurer ce système (cf.

³⁵ STC 183/2021 du 27 octobre, *préc.*, rendu sur le recours d'inconstitutionnalité n° 5342-2020 formé par plus de cinquante députés du groupe parlementaire *Vox* contre le décret 926/2020.

³⁶ « Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales », *Revista de derecho político*, 2021, n° 112, p. 13-42, spéc. p. 26 ; voir aussi A. Ruiz Robledo, « Problemas constitucionales del estado de alarma por la Covid-19 en España », *Revista de Estudios políticos*, 2019, n° 38, p. 83-104.

³⁷ STS 719/2021 du 24 mai et STS 788/2021 du 3 juin.

³⁸ Par le biais de la réforme (déjà évoquée), en septembre 2020, de la loi relative à la juridiction administrative.

En outre, ces interventions des autorités décentralisées n'ont pas, pour autant, fait disparaître toutes les tensions entre le centre et la périphérie, au moins de deux points de vue. D'une part, certaines Communautés autonomes, récemment encore au cours du mois de décembre 2021, à l'occasion d'une énième reprise de l'épidémie, n'ont eu de cesse de réclamer une intervention du pouvoir central pour mettre en place des mesures sanitaires uniformes sur l'ensemble du territoire. La Catalogne a, ainsi, pris la tête d'un mouvement exigeant que le couvre-feu et les restrictions par elle mises en place sur son territoire soient étendues aux autres Communautés dont la situation épidémique était semblable, afin de garantir l'efficacité des restrictions face au variant Omicron. D'autre part, entretenant un lien plus direct encore avec la répartition des compétences entre l'État et ses territoires, ce sont certaines initiatives normatives des Communautés autonomes en matière sanitaire, de portée plus générale, qui ont nourri l'affrontement avec l'État espagnol. A cet égard, les aides économiques mises en place pour faire face à la crise, mais aussi la vaccination, ont cristallisé, et cristallisent encore, des appréciations différenciées. A titre d'exemple, le gouvernement espagnol a formé un recours d'inconstitutionnalité contre la loi 3/2020 de finances pour 2021 de la Communauté autonome des Asturies dont l'article 39, alinéa 8, prévoit une nouvelle déduction automatique dans le cadre de l'impôt sur le revenu pour les aides et subventions versées afin de contrecarrer les effets de la crise du Covid sur certains secteurs économiques. Conformément à l'article 161, alinéa 2, de la Constitution, ce recours a entraîné la suspension de la disposition en cause à compter de la date de la formation du recours – le 30 septembre 2021 – pour une durée maximale de cinq mois et tant que le Tribunal n'a pas tranché au fond la question de compétences soulevée en l'espèce.

A propos de la vaccination obligatoire, cette fois, le 2 février dernier, le Tribunal constitutionnel a accepté d'examiner le recours d'inconstitutionnalité formé par le groupe parlementaire *Vox* au Congrès des députés contre la loi 2/2021 du 24 juin de la Communauté autonome du Pays basque de mesures pour la gestion de la pandémie de Covid-19. Ce texte a pour objet, selon son préambule, « la régulation des instruments juridiques et des actions qui relèvent de la compétence des administrations publiques basques afin de prévenir et de préserver la santé publique, garantir la sécurité des personnes et soutenir les capacités du système sanitaire basque durant la situation d'urgence sanitaire provoquée par la pandémie ». Il établit différents niveaux d'alerte avec des restrictions spécifiques pour chacun d'eux et entend, notamment, permettre la mise en œuvre d'une obligation vaccinale. Une autre Communauté autonome, la Galice, a également modifié sa loi relative à la santé publique pour, notamment, autoriser des mesures de contrôle des personnes malades, telles que la quarantaine au domicile ou l'isolement dans un établissement hospitalier, et consacrer la possibilité de soumettre la population à des mesures de prévention déterminées, telles que la vaccination. Cette législation fait également l'objet d'un recours d'inconstitutionnalité formé, cette fois, par le gouvernement espagnol³⁹. A ce jour, ces recours n'ont pas encore été tranchés, alors qu'à l'échelle nationale l'exécutif n'entend pas imposer la vaccination. Même si la population espagnole est majoritairement (entre 54 et 74%) favorable à l'obligation vaccinale, il y a très peu d'opposants à la vaccination volontaire et ce type de mesure est, dès lors, apparu inutile. Seules les Communautés autonomes ont pris l'initiative de mettre en place un dispositif semblable au passe sanitaire français dit, en Espagne, « passeport Covid ». Comme le Conseil d'État espagnol l'a souligné, à propos du projet de loi de Galice, la constitutionnalité de cette question ne peut pas être envisagée sans s'interroger sur la répartition des compétences en matière de santé publique. Aussi, qu'il s'agisse de vaccination ou, plus généralement de gestion normative de la pandémie, observons que la crise sanitaire n'a

³⁹ Par ordonnance (ATC), le Tribunal constitutionnel a ordonné la suspension provisoire de la loi de Galice : ATC 74/2021 du 20 juillet 2021.

pas manqué de produire, et continue à produire, des conséquences particulièrement remarquables sur la division – verticale, cette fois – des pouvoirs.

5°) Le droit de la crise sanitaire a-t-il porté sur des domaines circonscrits ou a-t-il concerné tous les domaines du droit ?

Les domaines couverts par les interventions des pouvoirs publics ont été très larges et très variés. Pour s'en tenir aux textes adoptés par les autorités de l'État espagnol, outre ceux qui portent spécifiquement sur la déclaration de l'état d'alarme et son déploiement, ils sont relatifs aux mesures sanitaires proprement dites ; aux mesures de sécurité intérieure et de protection civile (contrôle aux frontières, restriction des vols internationaux, forces de police et de sécurité, circulation des véhicules, possession d'armes et sécurité privée). Ils se déploient également en matière de transports, en matière de défense, en matière économique (économie générale, tourisme, sports et loisirs, lutte contre la pauvreté et aide et protection des personnes vulnérables, restauration et hôtellerie) mais aussi en matière d'éducation, d'enseignement supérieur et de formation professionnelle, d'accès aux soins (hors Covid-19), d'enlèvement et de gestion des déchets, de garde d'enfants, de mesures spécifiques en matière de ressources humaines au sein du secteur sanitaire et social ou encore de pratique des cultes.

6°) Les procédures de production des textes ont-elles été respectées comme en temps ordinaire (par ex., pour les textes du gouvernement en France : consultations préalables, avis du Conseil d'Etat, examen en conseil des ministres) ? Ou bien ces procédures ont-elles été adaptées pour les besoins de la crise ? Quelle a été la place accordée aux experts scientifiques dans la préparation des textes ?

Bien qu'en principe le droit espagnol prévoit que les régimes d'exception ne modifient pas le fonctionnement normal des institutions (art. 116, al. 6, de la Constitution), certaines des réformes intervenues pendant la crise sanitaire ont suscité des controverses au regard de leur procédure de production ou même du recours qui y a été fait. Ainsi, a-t-on déjà eu l'occasion de souligner le recours, jugé excessif, à la législation d'urgence. A titre d'illustration, relevons que le décret-loi a été utilisé pour modifier la composition de l'organe de direction du Centre national du renseignement espagnol, afin d'y intégrer la deuxième vice-présidente du gouvernement, alors même que l'extraordinaire et urgente nécessité en la matière était plus que douteuse, de même que le lien avec l'épidémie de coronavirus (décret-loi 8/2020 du 17 mars). De même, c'est par cette voie que le gouvernement a choisi de réformer, en pleine crise sanitaire, les modalités de gestion du régime général de sécurité sociale (décret-loi 15/2020 du 21 avril). En violation de l'article 81 de la Constitution, l'article 4 de la loi organique 3/1986 portant mesures spéciales en matière de santé publique a été corrigé par l'article 4 du décret-loi 6/2020 du 10 mars. Par ailleurs encore, le délai de trente jours, prévu pour que le Parlement espagnol confirme les décrets-lois, n'a pas été respecté pour le décret-loi 4/2020 du 18 février, la décision parlementaire n'intervenant que le 25 mars. Pour ce qui est des actes réglementaires, qu'il s'agisse de décrets (qui doivent être adoptés en conseil des ministres, signés par le Roi et contresignés par le président du gouvernement) ou d'arrêtés ministériels, le gouvernement n'a rendu publique aucune urgence ou dérogation dans les procédures d'adoption.

Quant à la place accordée aux experts, l'Espagne se distingue assez nettement de la France sur ce point. En effet, lors de la première vague de l'épidémie, le pouvoir politique espagnol a seulement eu recours aux experts à compter du 21 mars 2020 ; par ailleurs, à partir du 6 juillet 2020, le gouvernement n'a plus consulté le comité scientifique technique. Au surplus, il n'a pas communiqué les avis produits par le groupe d'experts, un temps réuni, pas davantage que sa composition précise. Ainsi le porte-parole du ministère de la santé s'est-il alors contenté

d'indiquer que « Le groupe d'experts est constitué depuis l'origine de 9 personnes, expertes dans différents domaines en lien avec la réponse à apporter à l'épidémie », sans confirmer l'identité de ces personnes. Plus surprenant encore, dans un communiqué de presse du 21 mars, le même ministère de la santé indiquait le chiffre de 6 experts, tous épidémiologistes. Lors du premier état d'alarme, le président du gouvernement, Pedro Sánchez, le ministre de la santé de l'époque, Salvador Illa, et le comité se sont réunis tous les samedis (c'est-à-dire six fois en tout) par visioconférence. Il semble que la sortie du premier état d'alarme et le plan qui l'a accompagnée ont rompu la confiance de l'exécutif à l'égard du comité, en particulier après que certains de ses membres ont critiqué l'absence d'indicateurs concrets au sein dudit plan. Le ministre de la santé a assuré à la presse qu'au cours de mois de septembre et d'octobre 2020 des échanges avaient eu lieu avec le comité d'experts mais là encore aucune information transparente n'a été communiquée. En novembre 2020 encore, l'identité des experts n'avait pas été officiellement confirmée et aucune information quant aux modalités de fonctionnement du groupe et à la périodicité des réunions n'avait été diffusée. Depuis le 6 juillet 2021, plus aucune réunion de ce type n'a été organisée.

Mais ce défaut de transparence s'est étendu au-delà du seul échelon central. Pour le mesurer, observons que, dans le champ de la coordination avec les Communautés autonomes, un Conseil interterritorial du système national de santé a également été mis en place ; il s'agit d'une conférence sectorielle réunissant le ministre de la santé et les conseillers à la santé des 17 Communautés autonomes. Au-delà du signal qu'a pu constituer sa formation, toutefois, la crise sanitaire a mis en évidence la rareté, si ce n'est l'inexistence, de ressorts efficaces de coordination entre l'État et les Communautés autonomes, mais aussi des Communautés autonomes entre elles et, pire encore, le manque de transparence quant aux travaux et aux conclusions de ce Conseil⁴⁰.

7°) Les délais de préparation des textes ont-ils été raccourcis, et si oui dans quelle mesure ?

Peu de textes d'origine non gouvernementale ont été adoptés par l'État espagnol depuis le début de la crise sanitaire. Au plus fort de la pandémie, deux importantes lois en lien direct avec la gestion de la crise sanitaire ont vu le jour : la loi 3/2020 du 18 septembre 2020 relative aux mesures procédurales et d'organisation pour faire face au Covid-19 dans le domaine de l'administration de la justice⁴¹ et la loi 2/2021 du 29 mars 2021 portant mesure urgentes de prévention, contention et coordination pour faire face à la crise sanitaire occasionnée par le Covid-19⁴². La première, issue d'un projet de loi, résultant lui-même du décret-loi (16/2020 du 28 avril) comprenant diverses mesures visant à faciliter le retour progressif à l'activité des tribunaux et des juridictions après le confinement, est le résultat de travaux entamés plusieurs mois auparavant et n'a pas vu ses délais de préparation réduits. Plus généralement, l'activité normative a été ralentie, au niveau législatif, en particulier en 2020. Par la suite, elle a peu à peu retrouvé son rythme traditionnel, sans qu'il ne soit fait état d'adaptations dans les délais d'examen. Du côté des décrets-lois et des décrets, aucun délai précis pour la préparation des textes n'est imposé au gouvernement espagnol et il n'a pas fait connaître d'urgence particulière,

⁴⁰ Cf., entre autres, P. Biglino Campos, « Introducción: los efectos horizontales de la covid » in P. Biglino Campos et J. F. Durán Alba, *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2020, p. 3.

⁴¹ *Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, préc.*

⁴² *Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.* Par ailleurs, trois autres lois ont également été adoptées pendant cette période, mais sans porter spécifiquement et exclusivement sur la situation sanitaire.

en dehors bien sûr de celle qui pèse de manière générale sur l'ensemble de son action dans la gestion de la crise du Covid-19.

C-Les normes produites

8°) Au-delà des mesures prises pour lutter directement contre la propagation du Covid-19 et celles adoptées pour répondre aux conséquences économiques et sociales de la crise sanitaire, les textes adoptés pendant cette période ont-ils également conduit : à reporter des réformes qui étaient prêtes et devaient normalement entrer en vigueur pendant la crise ? à reporter à une date ultérieure le terme préalablement fixé de certaines dispositions, notamment des dispositions expérimentales, faute que le Gouvernement et le cas échéant le Parlement puissent se prononcer en temps utile sur leur maintien ou leur abandon ?

Le gouvernement de Pedro Sánchez est en exercice depuis janvier 2020, à la suite des élections générales de novembre 2019 qui ont marqué le début de la XIV^{ème} législature, de sorte que lorsque la crise sanitaire se produit en Espagne, les projets politiques et les réformes à venir du gouvernement n'ont pas encore été exposées⁴³, en dehors de la gestion de la crise territoriale et du projet - récurrent et ancien maintenant - de révision constitutionnelle. Ces deux questions sont, depuis, mises en sommeil, dans l'attente de la fin de la pandémie et d'une amélioration de la situation sanitaire. Par ailleurs, deux processus électoraux importants, au Pays basque et en Galice, ont été reportés. Au Pays basque, le *lehendakari* (président du gouvernement) Iñigo Urkullu avait, pour provoquer des élections régionales générales dans cette Communauté autonome, dissout le parlement basque et convoqué des élections le 5 avril 2020 (décret 2/2020 du 10 février 2020). La campagne électorale devant débiter le 20 mars, il adopte un nouveau décret (décret 7/2020) le 17 mars 2020 par lequel il suspend et reporte l'ensemble du processus électoral. Dans la Communauté autonome de Galice, les élections générales devaient également se dérouler le 5 avril 2020 pour désigner un nouveau parlement. Il s'agissait là aussi de la convocation d'élections anticipées. Comme au Pays basque, pour tenir compte de la crise sanitaire, le président de la Galice, par un décret 45/2020 du 18 mars, a suspendu et reporté le scrutin à une date ultérieure. Au contraire, en 2021, des élections ont eu lieu, sans retard cette fois-ci. Ainsi, le 14 février 2021 ont été organisées les élections au Parlement de Catalogne et, le 4 mai 2021, se déroulent des élections anticipées afin de désigner la nouvelle assemblée régionale de la Communauté autonome de Madrid.

8°bis) Des dispositions adoptées en raison de la crise sanitaire ont-elles désormais un caractère pérenne ? Si oui, dans quel domaine : restriction des libertés, simplification du droit, dématérialisation des procédures, etc. ?

Dans la mesure où lorsque le Congrès des députés confirme un décret-loi, ce dernier demeure, sauf disposition contraire, en vigueur, tous les décrets-lois adoptés depuis le début de la crise sanitaire sont susceptibles, dès lors qu'ils ont été validés par le Parlement, de demeurer en vigueur. Néanmoins, bien qu'à ce jour ils aient tous été confirmés par le Parlement, l'essentiel des mesures qu'ils comportent ont vocation à n'être appliquées qu'à la crise actuelle. Relevons, cependant, que lors de la mise en œuvre du premier état d'alarme, le gouvernement a été à l'initiative d'un décret-loi ne visant pas une mesure circonstancielle mais créant, de façon pérenne, un « revenu vital minimum » en faveur de tous les ménages dits « vulnérables » (*Real decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital*) qui a été

⁴³ D'autant plus qu'il s'agit du premier véritable gouvernement de coalition de l'histoire démocratique espagnole, né de l'accord entre le Parti socialiste espagnol et le groupe *Unidas-Podemos*.

à l'origine d'une loi adoptée un an plus tard⁴⁴. En outre, pour gérer la situation sanitaire après la fin de l'état d'alarme, le gouvernement a, également par la voie d'un décret-loi, défini un ensemble de consignes sanitaires. Ces règles sont applicables sans limitation de durée à l'ensemble des espaces publics (*Real decreto ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19*).

Plus généralement, en 2020, ce sont 43 lois qui ont vu le jour, et 55 en 2021. Souvent, sans être exclusivement et spécialement relatives à la situation sanitaire, beaucoup ont néanmoins porté sur des situations préexistantes à la pandémie et qui n'ont pas disparu avec elle, voire qui se sont aggravées avec la crise⁴⁵. D'autres ont été en lien avec les conséquences économiques, sociales, culturelles, en matière de transports ou encore de travail⁴⁶, de la crise sanitaire. Le fonctionnement de la justice a, également, été au centre de plusieurs dispositions normatives qui, au-delà de la réponse ponctuelle aux difficultés nées de la crise sanitaire, entendent traiter des problèmes structurels, déjà identifiés avant le déclenchement de la pandémie et que la crise n'a fait qu'accroître. Ces mesures ont, bien sûr, elles aussi une vocation pérenne⁴⁷. En matière de restrictions, pour raisons sanitaires, apportées aux droits, à l'échelle nationale, ces dernières ont été adoptées sous couvert de l'état d'alarme et ont cessé avec lui. A l'échelle des Communautés autonomes, qui sont beaucoup intervenues sur ce point, de telles mesures, qui ne pouvaient entrer en vigueur que validées par les tribunaux, ne pouvaient être que temporaires puisque justifiées, notamment, par des données épidémiologiques.

D-Enseignements généraux

9°) Pensez-vous que le droit national, tel qu'il existait avant la crise et tel qu'il a pu être amendé au cours de la crise, a permis de répondre de manière satisfaisante aux difficultés qu'elle posait ? Dans la négative, quels sont les normes ou organisations qui vous semble manquer ou avoir montré leurs limites ?

Le droit sanitaire, de même que le régime d'exception mis en œuvre, n'ont pas fait la preuve de leur totale efficacité. Sans que les défaillances identifiées soient seulement liées à la conception de l'état d'alarme lui-même, il ne fait pas de doute que le droit d'exception, diversifié et consacré au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, a, à l'épreuve d'une pandémie, révélé ses lacunes et ses failles. En réalité, les critiques portent, avant tout, d'une part, sur la mauvaise gestion de la crise par le gouvernement national et, d'autre part, sur l'adoption, sous couvert de l'état d'alarme, de mesures dont certains ont considéré qu'elles excèdent ce que ce régime d'exception autorise. Laissant de côté l'appréciation purement politique de l'opportunité des interventions ou omissions du gouvernement, observons, en premier lieu, pour ce qui est des mécanismes normatifs eux-mêmes, que cette première critique a trouvé un écho favorable devant le prétoire du juge constitutionnel. En effet, à l'occasion de l'examen du recours en

⁴⁴ La loi 19/2021 du 20 décembre relative au revenu minimum (*Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital*).

⁴⁵ Ainsi, la loi 1/2021 du 24 mars est relative aux violences de genre (*Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género*), la loi 4/2022 du 25 février est relative à la protection de consommateurs socialement et économiquement vulnérables (*Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios en situaciones de vulnerabilidad social y económica*) et la loi 19/2021 du 20 décembre met en place le revenu minimum, *préc.* (*Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital*).

⁴⁶ C'est le cas de la loi 10/2021 du 9 juillet relative au télétravail (*Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia*).

⁴⁷ La loi 3/2020 du 18 septembre relative aux mesures procédurales et d'organisation pour faire face au Covid-19 dans le domaine de l'administration de la justice, déjà évoquée et sur laquelle nous reviendrons, en est l'illustration.

inconstitutionnalité – le premier – formé par le parti politique *Vox* contre le décret du 14 mars 2020 déclarant le premier état d’alarme⁴⁸, le Tribunal constitutionnel censure trois alinéas de l’article 7 du décret qui restreignaient la libre circulation des citoyens et des véhicules, qui habilitaient le ministre de l’Intérieur à fermer à la circulation certaines voies pour des raisons de santé publique et qui autorisaient le ministre de la santé à modifier, pour les renforcer, les mesures de restriction visant les activités commerciales, culturelles, récréatives, d’hôtellerie et de restauration. Les requérants soutenaient que les mesures adoptées sur la base de ce décret – en particulier un très strict confinement – violaient les droits et libertés des Espagnols en allant au-delà de ce qu’autorise l’état d’alarme. La discussion paraissait, ainsi, porter sur la distinction entre état d’alarme et état d’exception : les textes – Constitution et loi organique – mentionnent explicitement la possibilité de suspension des droits et libertés fondamentaux en période d’état d’exception et l’excluent implicitement en période d’état d’alarme. Autrement dit, les requérants soutenaient l’existence d’une différence de degré entre les atteintes aux droits et libertés autorisées par ces deux régimes d’exception et, subséquemment, une sorte de hiérarchie entre eux. L’arrêt du Tribunal constitutionnel juge que l’état d’alarme décrété par le gouvernement a « restreint intensément les droits fondamentaux », produisant, *de facto*, leur suspension et exigeant, en conséquence, le recours non pas à l’état d’alarme mais à l’état d’exception. A la lecture de l’arrêt, c’est donc de la qualification des mesures à adopter que dépend le choix du régime d’exception à mettre en œuvre, alors pourtant que Constitution et loi organique précisent les circonstances de fait qui doivent présider à ce choix et visent, à propos de l’état d’alarme, notamment, les « crises sanitaires, telles qu’épidémies et situations de contamination graves ». L’état d’exception renvoie, pour sa part et toujours selon la loi organique, aux hypothèses de crise politique, provoquée par une grave altération de l’ordre public. Si l’on rapproche cette solution des censures portant sur la durée de la prorogation de l’état d’alarme par le Parlement espagnol et portant sur la désignation des présidents des Communautés autonomes comme autorités de mise en œuvre décentralisées de l’état d’alarme⁴⁹, on mesure que, outre la question de l’articulation territoriale des pouvoirs de crise, c’est celle de la mise à jour du droit d’exception qui se trouve posée. En réalité, le premier usage de l’état d’alarme en 2010 avait déjà laissé apparaître certaines lacunes ou certains défauts ; mais ils se limitaient alors à ceux de la loi organique 4/1981. Non seulement, en dix ans, ils n’ont pas été corrigés par le législateur mais, en outre, le juge constitutionnel vient d’en faire apparaître de nouveaux, au point de priver pratiquement l’état d’alarme de toute efficacité. Le 7 décembre 2021, la ministre de la justice, Pilar Llop Cuenca, déclarait, pourtant, au quotidien *El Mundo* : « Il n’y aura pas de loi anti-pandémie parce que la co-gouvernance est efficace ».

En second lieu, reste alors également non réglée la question de la responsabilité des mesures de gestion de la crise sanitaire : de telles mesures doivent-elles relever de l’échelon étatique ou demeurer aux mains des Communautés autonomes, ainsi que cela s’est produit en particulier après le second état d’alarme ? Sans doute ne faut-il pas oublier que la loi organique relative aux régimes d’exception est adoptée le 1^{er} juin 1981, c’est-à-dire à une date où l’État des autonomies n’a guère commencé sa construction. Sur ce point aussi, le législateur (organique ici) est mis face à ses responsabilités : les régimes d’exception – au-delà de l’état d’alarme - doivent être articulés avec l’État des autonomies, sauf à perdre une partie importante de leur efficacité. Plus largement, la coordination entre le gouvernement national et les gouvernements

⁴⁸ STC 148/2021 du 14 juillet, rendu sur le recours d’inconstitutionnalité n° 2054-2020 formé par plus de cinquante députés du groupe parlementaire *Vox* contre le décret 463/2020 du 14 mars 2020.

⁴⁹ Ces deux points sont envisagés à l’occasion du second recours d’inconstitutionnalité formé par plus de cinquante députés du groupe parlementaire *Vox* (recours d’inconstitutionnalité n° 5342-2020), cette fois contre le décret 926/2020 du 25 octobre déclenchant le second état d’alarme à l’échelle nationale, tranché par l’arrêt STC 183/2021 du 27 octobre, *préc.*

des Communautés autonomes, est apparue défectueuse, mal masquée par la référence à la co-gouvernance, ainsi que l'a mis en évidence, notamment, l'absence de cadre commun à propos de la vaccination contre le Covid-19. Dans le même ordre d'idées, le décret du 25 octobre 2020, déclenchant une nouvelle fois l'état d'alarme, est intervenu sous la pression des demandes insistantes de nombreuses Communautés autonomes qui voyaient invalidée par les tribunaux la plupart des mesures sanitaires restrictives de droits qu'elles adoptaient pour combattre le virus. De ce point de vue, la co-gouvernance n'a fait qu'accroître les inquiétudes de la population face à l'insécurité juridique que cette situation générait au cœur d'une lutte contre la pandémie dont la cohérence était douteuse, le gouvernement espagnol paraissant souvent faire obstacle à l'action d'autorités décentralisées qu'il avait pourtant lui-même appelées à intervenir. La dispersion de l'action et de la production normative, toutes deux surabondantes au demeurant, n'a pas manqué d'ajouter encore aux appréciations négatives.

10°) Pouvez-vous nous communiquer des statistiques faites dans le cadre de l'élaboration des normes de crise sanitaire (nombre de textes, de modifications des textes de crise, de prorogation de ces textes, etc.) ?

Peu de statistiques générales ont été produites par les institutions espagnoles rassemblant des chiffres relatifs à la production normative pendant la crise sanitaire. Outre les chiffres déjà communiqués dans les rubriques précédentes, de manière générale, on peut relever qu'entre 2020 et mai 2022, à côté du maintien d'un recours trop régulier à la législation d'urgence, on assiste à une augmentation de la production législative puisqu'aux 14 lois adoptées en 2020, dont 3 lois organiques, répondent, en 2021, 28 lois, dont 6 lois organiques et qu'au 1^{er} mai 2022, ce sont déjà 7 lois ordinaires et 4 lois organiques qui ont vu le jour.

II - Le contrôle du juge durant la crise sanitaire

Pour ce qui est du contrôle du juge durant la crise sanitaire, tant les recours et l'organisation générale des juridictions (A), que la procédure devant ces juridictions (B) mais aussi l'office du juge (C) ont subi les effets de la crise sanitaire, ces derniers se déployant même après la crise sanitaire, sur le temps long (D).

A-L'organisation générale des juridictions

1°) Les recours

1. La crise sanitaire a-t-elle suscité une augmentation du nombre des recours ? Dans quelle proportion ? Quels ont été les contentieux concernés ? En cas de dualité juridictionnelle, l'un des ordres de juridictions a-t-il été davantage sollicité ?

Dans un premier temps, la crise sanitaire ne s'est pas traduite par un accroissement des recours. En effet, dès le 14 mars, l'entrée en vigueur, une première fois sur l'ensemble du territoire national, de l'état d'alarme emporte, dans l'ordre de l'activité du pouvoir judiciaire, une quasi-paralysie. Toutes les procédures juridictionnelles se trouvent suspendues (et avec elles la computation des délais), sous réserve des exceptions sur lesquelles nous reviendrons. Ce n'est qu'une fois l'état d'alarme levé, à compter du 21 juin 2020, qu'une éventuelle augmentation du volume des recours peut apparaître. Néanmoins, une nouvelle déclaration de l'état d'alarme à partir du 25 octobre 2020, en vigueur jusqu'au 9 mai 2021, limite encore, bien qu'à un moindre degré, le déroulement normal des procédures et, en particulier, de la formation des recours.

En d'autres termes, soulignons, d'abord, que l'activité des organes judiciaires espagnols en 2020 a été énormément bousculée par la déclaration de l'état d'alarme au mois de mars. Par la suite, durant les mois de juillet, août et septembre 2020, ils ont enregistré un total de 1 440 753 nouvelles saisines, chiffre représentant un accroissement de 1,7 % par rapport au troisième trimestre 2019. Mais, sur l'ensemble de l'année 2020, ce sont 5 526 754 affaires dont ils ont été saisis, c'est-à-dire 12 % de moins qu'en 2019⁵⁰. Il s'agit de la baisse la plus importante depuis 1995. Évidemment, cette chute porte avant tout sur les mois pendant lesquels l'état d'alarme a été en vigueur, de mars à juin 2020. Si elle concerne toutes les juridictions, elle touche surtout la juridiction administrative (22,1 %), la juridiction pénale (13,3 %), la juridiction sociale (7,5%) et la juridiction civile (7,3 %). Si on envisage les contentieux formés par Communauté autonome, ce sont les Canaries qui font apparaître le chiffre le plus élevé (154), alors que La Rioja se situe, quant à elle, en bas de l'échelle (81). Les affaires portées devant la juridiction pénale restent les plus nombreuses (49,2 % en 2020 contre 51,2 % en 2019), avant celles de la compétence des juridictions civiles (40 %), celles de la compétence des juridictions sociales (7,2 %) et, enfin, celles de la compétence des juridictions administratives (3,5 %).

Quant aux affaires tranchées, leur nombre s'établit à 5 224 742. En 2020, leur volume a souffert d'une forte baisse, de l'ordre de 14,1 % par rapport à 2019. Là aussi, cette évolution s'explique par le recours à l'état d'alarme et à la suspension des procédures, avec des baisses de 12,2 % au premier semestre et de plus de 45 % au second. Ainsi, au 3^{ème} trimestre 2020, les affaires reçues, toutes juridictions confondues, ont augmenté dans toutes les Communautés autonomes : l'accroissement va de 1,5% en Andalousie et 2% en Estrémadure, jusqu'à un maximum de 9,2 % dans la Communauté de Madrid et 10,4% en Galicie par rapport à 2019. Signalons encore que 3 156 877 affaires demeurent pendantes. Plus précisément, alors que le taux d'encombrement des juridictions (rapport entre le nombre d'affaires pendantes et le nombre d'affaires résolues) a fortement cru, le taux de résolution des affaires a logiquement, quant à lui, fortement diminué. Ces chiffres sont la conséquence de la paralysie de l'activité judiciaire durant le deuxième trimestre de l'année, paralysie qui vient télescoper une situation déjà particulièrement tendue devant les juridictions espagnoles.

Quant aux juridictions qui sont principalement concernées par les contentieux liés à la crise sanitaire, ce sont avant tout les formations spécialisées en contentieux social et celles spécialisées en contentieux administratif qui subissent la pression la plus importante⁵¹. En effet, beaucoup de décisions liées à la crise sanitaire ont affecté l'emploi salarié, ce qui explique l'intervention du juge social. Par ailleurs, les décisions visant à lutter contre l'épidémie de Covid-19 ont été prises par l'État espagnol et par les Communautés autonomes et elles ont eu vocation à être contestées devant le juge administratif. Au surplus, les sujets de contentieux sont divers. Mentionnons, en premier lieu, le contrôle de la déclaration de l'état d'alarme et de ses prorogations puisque plusieurs recours ont été formés. Conformément à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol, le décret de déclaration de l'état d'alarme a valeur législative et relève donc du seul contrôle de la juridiction constitutionnelle. Beaucoup de ces recours ont alors été formés devant des tribunaux incompétents, en particulier devant la cour suprême espagnole – le Tribunal suprême -. Deux recours ont été présentés devant le Tribunal constitutionnel et tranchés par lui⁵². En deuxième lieu, ce sont les mesures visant à lutter contre la pandémie et restrictives de droits et libertés des citoyens (liberté de circulation, liberté

⁵⁰ Ces chiffres sont issus du rapport annuel du Conseil général du pouvoir judiciaire, consultable sur la page internet de cet organe en charge de l'administration de l'ordre juridictionnel espagnol : CGPJ, *Memoria anual 2021 (correspondiente al ejercicio 2020)*. A ce jour, le rapport pour 2021 n'a pas encore été rendu public.

⁵¹ Rapport 2020 de l'Observatoire de l'activité de la justice présenté le 17 novembre 2021.

⁵² STC 148/2021 du 14 juillet et STC 183/2021 du 27 octobre, *préc.*

religieuse, liberté de manifestation, droit de réunion, obligation de respecter une quarantaine, etc.) qui ont nourri les contentieux, que ces décisions aient été prises à l'échelon national ou à l'échelle d'une Communauté autonome. Ici, ce sont tant les tribunaux ordinaires que le juge constitutionnel qui interviennent, les premiers d'abord, le Tribunal constitutionnel ensuite, qui peut être saisi, dans le cadre d'un recours direct, de la conformité aux droits et libertés constitutionnels d'une décision juridictionnelle (recours d'*amparo* constitutionnel). Ce fut le cas, par exemple, de la contestation par la voie du recours d'*amparo* de l'interdiction d'une manifestation qui devait avoir lieu à l'initiative d'un syndicat à l'occasion du 1^{er} mai⁵³. Ici, ce sont les actions positives comme l'éventuel défaut d'action des pouvoirs publics qui ont pu être contestés. Ainsi, de son côté, le juge administratif a-t-il eu à connaître d'un recours contre l'intervention de l'armée appelée à prendre en charge des tâches de désinfection liées à l'épidémie, le litige portant sur les substances utilisées pour procéder à la désinfection. En sens contraire, c'est la supposée inaction des pouvoirs publics qui s'est parfois trouvée contestée, soit par des justiciables, soit par des groupements (personnel sanitaire, police, syndicat de personnels salariés) réclamant des moyens supplémentaires pour lutter et se protéger contre l'épidémie. Le juge pénal a, quant à lui, parfois eu à connaître des sanctions liées au non-respect du confinement – en particulier, les amendes - ou d'autres mesures sanitaires, ces affaires aboutissant même parfois devant le prétoire du juge constitutionnel par la voie de l'*amparo*. Le juge pénal a également été sollicité dans le cadre d'actions en responsabilité délictuelle formées contre un défaut d'action ; en particulier, le défaut d'interdiction des manifestations liées à la journée internationale des droits des femmes le 8 mars. Mais une action en responsabilité a également été formée du fait de la pénurie, au début de la crise, de matériel sanitaire ou encore de la violation supposée par le gouvernement des obligations en matière de transparence, notamment de l'information au public.

Enfin, le juge administratif est aussi intervenu afin d'autoriser les mesures sanitaires prises par les autorités des Communautés autonomes. En effet, conformément à l'article 8.6 de la loi 29/1998, du 13 juillet, relative à la juridiction administrative⁵⁴, « l'autorisation ou la confirmation des mesures que les autorités sanitaires estiment urgentes et nécessaires pour la santé publique, et qui impliquent la privation ou la restriction d'une liberté ou d'un droit fondamental, revient au juge administratif ». Dès lors, les Communautés autonomes étant intervenues très abondamment pour pallier ou compléter les mesures édictées par l'État dans le cadre de l'état d'alarme et après sa cessation, les formations juridictionnelles spécialisées en contentieux administratif ont été particulièrement sollicitées pour contrôler et autoriser les décisions ainsi adoptées par les autorités décentralisées. Dans ce cadre, les mesures individuelles relèvent du contrôle des juges du contentieux administratif de premier degré, tandis que les mesures non individuelles sont de la compétence des chambres de contentieux administratif des tribunaux supérieurs de justice⁵⁵. Par exemple, le 18 novembre 2020, le Tribunal supérieur de justice de Navarre a confirmé l'ordonnance de la Communauté autonome de Navarre du 16 novembre prorogeant l'obligation, entre autres, de fermeture au public des hôtels et restaurants sur ce territoire, tandis que le Tribunal supérieur de justice des Asturies a confirmé la mesure de suspension temporaire des enseignements présentiels à l'université d'Oviedo, à la demande du gouvernement de la principauté⁵⁶.

⁵³ ATC 40/2020 du 30 avril 2020.

⁵⁴ *Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa* dite LJCA.

⁵⁵ Juridiction supérieure se trouvant au sommet de l'organisation juridictionnelle de chaque Communauté autonome et appartenant au pouvoir judiciaire de l'État espagnol

⁵⁶ Les décisions juridictionnelles relatives aux mesures sanitaires prises par les Communautés autonomes ont été extrêmement nombreuses, développant parfois des analyses contradictoires d'un ressort juridictionnel à l'autre, au point que le gouvernement a fait modifier la loi pour permettre au Tribunal suprême, par la voie du recours en cassation, d'assurer la cohérence de la jurisprudence en la matière.

2. Quelles procédures ont été utilisées ?

Parmi les affaires qui ont pu être examinées, essentiellement après la fin de la première période d'état d'alarme (c'est-à-dire après le 21 juin 2020), les procédures contentieuses de droit commun ont été mobilisées. Au sein des affaires en lien avec la crise sanitaire, lorsqu'il s'est agi de contester les mesures ordonnées par les autorités, c'est avant tout la procédure dite « procédure spéciale de protection des droits fondamentaux de la personne » (*procedimiento especial de protección de derechos fundamentales de la persona*), procédure de contentieux administratif, qui a été mise en œuvre par les justiciables.

3. Les procédures d'urgence ont-elles été utilisées ? Lesquelles ?

La « procédure spéciale de protection des droits fondamentaux de la personne » (*procedimiento especial de protección de derechos fundamentales de la persona*) devant le juge administratif est une procédure « de caractère préférentiel et urgent » en cas d'atteinte aux droits et libertés fondamentaux (art. 114 à 122 de la LJCA). Avec cette procédure, c'est celle du sursis à exécution qui a aussi été largement sollicitée, le plus souvent à l'encontre de décisions restreignant les droits et libertés. Néanmoins, les juridictions espagnoles souffrent depuis de nombreuses années de retards importants dans le traitement des affaires. Cette situation s'est trouvée encore aggravée avec la crise sanitaire et le ralentissement, voire l'arrêt pendant quelques mois, du travail juridictionnel. Les difficultés touchent tous les échelons juridictionnels. Ainsi, en avril 2022 encore, le Tribunal suprême a rendu publique une note dans laquelle il réclamait une nouvelle fois, après l'avoir déjà fait le 31 janvier puis le 22 février, l'octroi par le ministère de la justice de moyens afin de faire face aux sous-effectifs, en particulier ceux de sa troisième chambre, alors que sa chambre du contentieux administratif doit faire face à des « centaines d'affaires, promues par entreprises et professionnels, qui recherchent la responsabilité de l'État du fait des mesures ordonnées pour faire face à la pandémie de Covid ».

2°) L'organisation des juridictions

1. Comment la juridiction s'est-elle organisée ? Des mesures destinées à prévenir ou remédier à la vacance ou à l'empêchement des magistrats ont-elles été mises en place ? Des formations spéciales ont-elles été créées ?

Avant même l'irruption de l'épidémie de Covid-19, la situation du pouvoir judiciaire espagnol était inquiétante, notamment du fait d'un retard important dans le traitement des affaires et de sous-dotations, aussi bien en personnel qu'en matériel. Dans un premier temps, lors de la première vague de l'épidémie en Espagne, c'est-à-dire jusqu'à l'été 2020, la justice a pratiquement cessé de fonctionner. Pendant plusieurs mois, elle a ainsi connu un véritable arrêt, sous la seule réserve des services jugés « essentiels ». Même avec la reprise d'une activité « normale », elle continue à souffrir d'une grande fragilité, en particulier du fait d'une modernisation retardée et d'une adaptation difficile du travail juridictionnel aux contraintes sanitaires, ainsi que d'une véritable fracture numérique pesant sur le travail des juridictions. En toute hypothèse, la paralysie pure et simple qu'elle a connue pendant plusieurs mois a mécaniquement accru la saturation et le retard dont souffrait déjà le système juridictionnel. C'est, en quelque sorte, un double retard auquel sont venues s'adjoindre les affaires liées à la lutte contre la pandémie, ajoutant encore aux difficultés. En ce sens, durant ce premier temps de la crise sanitaire, les aménagements dans l'organisation des juridictions ont été minimes. Aucune formation spéciale n'a été créée et c'est le Conseil général du pouvoir judiciaire, organe

constitutionnel collégial en charge de la direction administrative du pouvoir judiciaire espagnol, qui a fixé un certain nombre de lignes directrices applicables pendant les mois de confinement général de la population. Le 14 mars, le Conseil général du pouvoir judiciaire prend ainsi la décision de suspendre toutes les activités judiciaires et tous les délais de procédure dans tout le pays, tout en garantissant les services essentiels, en lien avec le ministère de la justice et le parquet général espagnol. Le 18 mars, une veille est mise en place pour ce qui concerne les juges des violences faites aux femmes, tandis qu'au sein du Tribunal suprême, un relai est prévu afin que le moins de magistrats soient être présents tout en assurant, là aussi, certains services essentiels.

Pour répondre aux mêmes préoccupations, le décret-loi 16/2020 du 28 avril met en place un service d'aide, téléphonique et par voie de courrier électronique, à destination des justiciables. En outre, la création d'« unités juridictionnelles » chargées de connaître des affaires en lien avec la crise du covid-19 est prévue, de même que la possibilité pour les conseillers et auditeurs de l'administration judiciaire, durant leur période de stages, d'assurer des fonctions de renfort ou de remplacement. Les emplois du temps et agendas des personnels du pouvoir judiciaire doivent être aménagés de sorte que, tout en respectant leur temps réglementaire de travail, leur présence sur site soit optimisée et limitée au strict nécessaire, tout comme leurs regroupements. Mais ces mesures ne sont pas toujours parvenues à masquer un manque de coordination, d'une part, entre les différents échelons territoriaux et, d'autre part, entre les différentes administrations en cause. Ainsi, les décisions prises par le Conseil général du pouvoir judiciaire ne sont pas allées, parfois, sans certaines contradictions avec les mesures décidées à l'échelle nationale par le gouvernement dans le cadre de l'état d'alarme ou celles retenues à leur niveau par les Communautés autonomes.

2. Des procédures de tri des requêtes ou de traitement des affaires accélérées ont-elles été mises en place ? Des mesures d'aménagement du contradictoire (communication des conclusions et des pièces) ont-elles été prévues ? D'autres mécanismes spécifiques ont-ils été instaurés ?

Aucune mesure d'aménagement, telle que tri des requêtes, traitement accéléré de certaines affaires ou aménagement du principe du contradictoire, n'a été mise en place lors du premier confinement entre mars et juin 2020. Cela s'explique, comme indiqué plus haut, par le quasi non-fonctionnement des juridictions à compter de la déclaration de l'état d'alarme le 14 mars 2020. Par la suite, à partir du 21 juin, les procédures ont repris selon les modalités de fonctionnement normales, dans le cadre des aménagements organisés pour faciliter le retour à la normalité (décret-loi 16/2020 du 28 avril). Seules les règles relatives aux délais, *lato sensu*, ont été aménagées. En avril 2020, le Conseil général du pouvoir judiciaire a établi, à destination des magistrats espagnols un « guide des bonnes pratiques pour la réactivation de l'activité judiciaire et l'adoption de mesures de santé professionnelle en vue de la prévention des contagions au sein des établissements judiciaires », prévoyant la mise en place de mesures de sécurité. Le 29 novembre 2021, ce même Conseil débutait une série de réflexions, réunissant, outre les membres du Conseil, le président de l'*Audiencia Nacional*⁵⁷ et les dix-sept présidents des tribunaux supérieurs de justice, en vue d'un « retour à la normalité ».

3. Avec quelles incidences sur le contrôle juridictionnel ?

Pendant le premier pic de la crise sanitaire, le contrôle juridictionnel a été extrêmement ralenti, en particulier devant les juridictions inférieures qui, soumises aux règles de l'état d'alarme (et

⁵⁷ Juridiction à compétence nationale, ayant son siège à Madrid, réunissant des compétences pénales, sociales et de contentieux administratif.

en particulier au confinement général) et en l'absence d'aménagements adéquats, se trouvaient dans l'impossibilité de fonctionner normalement. Seules deux exceptions étaient prévues pour les services dits « essentiels ». D'une part, sur le fondement de la disposition additionnelle 3 du décret 463/2020 du 14 mars, pouvaient être réalisées les mesures d'instruction et de mise en état « strictement nécessaires pour éviter des préjudices graves aux droits et intérêts d'une partie et avec son accord », ou « lorsque l'intéressé fait connaître son accord en faveur de la non-suspension du délai ». D'autre part, pouvaient se poursuivre les procédures qui portent sur des « situations étroitement liées aux faits justifiant l'état d'alarme ou indispensables à la protection de l'intérêt général ou pour le fonctionnement de base des services ». Dès lors, la crise sanitaire s'est traduite, dans le fonctionnement de la justice, par un accroissement de la charge de travail des magistrats, du fait d'un allongement des délais de traitement des affaires et d'un accroissement notable du nombre des recours formés. Autrement dit, à l'encombrement préexistant à la pandémie, il a fallu ajouter l'encombrement provoqué par la suspension des délais de procédure ordonné par le décret 463/2020 du 14 mars déclarant l'état d'alarme.

B-La procédure devant les juridictions

3°) Les règles procédurales

1. Les délais de procédure ont-ils été modifiés (délais de recours, délais de clôture d'instruction et délais impartis au juge pour statuer, par exemple) ?
2. Les règles de procédure ont-elles été aménagées ? L'ont-elles été, le cas échéant, par le juge ou par les textes ? Ces aménagements ont-ils concerné uniquement les recours en lien avec la crise sanitaire ou tous les contentieux ?
3. Des mesures destinées à la tenue des audiences ont-elles été mises en place (publicité des débats ; audiences par audio ou visio-conférence ; dispense d'audience) ?

Le décret-loi 463/2020 prévoit la modification des délais de procédure. Plus précisément, il suspend les délais de procédure et les délais administratifs, ainsi que ceux relatifs à la prescription et à la caducité de toutes les actions et de tous les droits pendant la durée d'application de l'état d'alarme⁵⁸. Cette suspension vaut pour tous les délais de procédure devant toutes les formations juridictionnelles, seule la juridiction pénale faisant l'objet d'un traitement quelque peu différencié, cette suspension n'étant pas applicable à la procédure d'*habeas corpus* ainsi qu'à la matière pénitentiaire et en cas de violences faites aux femmes. Par la suite, pour tenir compte des difficultés provoquées par la crise sanitaire, un décret-loi du 28 avril (16/2020) a été adopté, comprenant diverses mesures de caractère procédural, mais aussi civil, commercial, et en matière de contrats publics et de droit social, visant à faciliter le retour progressif de l'activité des tribunaux et des juridictions après le confinement mais cherchant aussi à absorber l'accroissement prévisible des affaires provoqué par les mesures exceptionnelles de maîtrise de la pandémie⁵⁹. Ainsi, durant une partie du mois d'août 2020 (du 11 au 31), les audiences ont pu avoir lieu normalement, sous réserve du respect des règles sanitaires, contrairement au principe qui prévaut habituellement du déroulement des vacances judiciaires⁶⁰. Du côté de la sécurité juridique, ce texte établit des règles générales de computation des délais, pour tenir compte de la suspension qui avait été décrétée le 14 mars précédent. A cet égard, le choix est finalement fait, pour l'essentiel, non pas de reprendre le calcul des délais mais de considérer que ces derniers n'ont pas du tout couru et que le délai écoulé avant la déclaration de l'état d'alarme ne doit pas être pris en compte (art. 3). De même

⁵⁸ Deuxième et quatrième dispositions additionnelles.

⁵⁹ Était prévu, en particulier, un accroissement des litiges liés aux licenciements, ruptures de baux et conflits familiaux.

⁶⁰ En pratique, cette disposition a été totalement sans effet.

des règles spéciales sont prévues pour l'éventuelle formation de recours contre des jugements et arrêts rendus pendant la période de l'état d'alarme pour permettre leur échelonnement dans le temps. Une procédure nouvelle, spéciale et sommaire, est prévue pour les questions relatives au droit de la famille et en lien avec les contraintes de la lutte contre l'épidémie (déroulement des gardes et visites ; conséquences économiques de la crise sur les ménages). De même, des mesures d'assouplissement des recrutements, de simplification des procédures ou encore d'aménagement des dissolutions de sociétés afin de restructurer plus rapidement la dette, sont instituées devant la juridiction commerciale. Enfin, un chapitre de ce texte est consacré à des mesures de caractère organisationnel et de technique numérique pour permettre de faire face aux conséquences de la crise du covid-19 sur le fonctionnement de la justice.

Ainsi, désormais, la réalisation d'actes de procédure doit intervenir préférentiellement par voie télématique, sauf en matière pénale dans les affaires de délits graves pour lesquels la présence physique de la personne mise en cause est indispensable. En toute hypothèse, la présence des parties aux audiences et aux actes n'est admise qu'en tenant strictement compte des caractéristiques physiques et techniques des salles, en particulier afin d'éviter les regroupements de personnes. La modification des règles d'usage des technologies d'information et de communication dans l'administration de la justice (loi 18/2011 du 5 juillet) doit permettre d'utiliser à distance les équipements et logiciels de gestion des procédures, promouvant ainsi le télétravail. La loi 3/2020 du 18 septembre a, notamment, pour but de consacrer la priorité de la réalisation des actes de procédure par moyens télématiques jusqu'au 20 juin 2021. Au-delà de cette date, les outils technologiques, déployés à l'occasion de la crise sanitaire, doivent être maintenus.

Plus largement, à la suite des difficultés révélées de façon flagrante par la crise sanitaire, le gouvernement espagnol a établi un état des lieux de la justice à partir duquel il a défini le plan « *Justicia 2030* » qui fixe trois objectifs : promouvoir l'accès à la justice, tout en renforçant les garanties et les droits des justiciables ; promouvoir l'efficacité du service public de la justice ; et, enfin, mettre en œuvre la transformation numérique, en la reliant à la cohésion et à la coordination territoriale. Pour y parvenir, deux axes sont privilégiés : d'une part, l'axe digital ou numérique qui doit permettre d'accélérer le fonctionnement de la justice et, d'autre part, l'axe de la co-gouvernance avec les Communautés autonomes, le Conseil général du pouvoir judiciaire et le ministère public espagnol. Pour ce faire, trois lois doivent voir le jour - relatives, respectivement, à l'efficacité organisationnelle, à l'efficacité procédurale et à l'efficacité digitale – afin, selon les termes de la ministre, de « transformer le modèle de justice, obsolète et typique du XIX^{ème} siècle » en un modèle de justice « rapide, efficace, accessible et égalitaire ». Néanmoins, elles n'ont, à ce jour, pas achevé leur parcours parlementaire.

C-L'office du juge

4°) L'office du juge

1. Quelle interprétation des textes a été adoptée par le juge national pour répondre à la crise du Covid-19 ? Les méthodes et instruments de contrôle existants ont-ils permis de répondre à la crise du Covid-19 ? De nouvelles méthodes ont-elles été dégagées à cette occasion ?

Tout d'abord, quant au cadre général de traitement et de lutte contre l'épidémie, c'est une lecture généreuse, favorable au gouvernement, qui a été faite de la valeur juridique de la déclaration de l'état d'alarme (dont le Tribunal constitutionnel estime qu'elle a valeur

législative, alors même qu'elle intervient par décret) et de ses éventuelles prorogations⁶¹. Cette interprétation a été confirmée à plusieurs reprises au cours des derniers mois, le Tribunal suprême se trouvant saisi de contestations portant sur diverses dispositions figurant dans le décret du 14 mars 2020 et se reconnaissant toujours incompétent pour en connaître. Ensuite, dans le même sens, le recours, très régulier, du gouvernement aux décrets-lois, prévus par l'article 86 de la Constitution, a été admis, comme l'a été l'interprétation consistant à voir dans ces textes des actes relevant de la seule compétence du Tribunal constitutionnel dès leur adoption par le gouvernement. Enfin, deux décisions ont suscité des interrogations, voire des doutes quant à leur régularité. Il s'agit, d'une part, de la décision de suspension des délais de procédure *lato sensu* (délais de procédure, délais administratifs, délais relatifs à la prescription et à la caducité de toutes les actions et de tous les droits pendant la durée d'application de l'état d'alarme) qui a nourri les questionnements, en particulier quant à aux modalités de calcul des suspensions et prorogations. Un rapport de la direction du service juridique de l'État (*Abogacia General del Estado*), du 20 mars 2020, proposait une « interprétation systématique » et une « interprétation finaliste » de cette règle. C'est finalement le décret-loi du 28 avril, comme nous l'avons vu, qui a tranché et établi l'interprétation, favorable aux justiciables, qui doit être retenue. D'autre part, il s'agit de l'attribution, déjà évoquée, aux organes juridictionnels – et plus précisément aux juridictions administratives – de la compétence d'autorisation des mesures sanitaires, individuelles et générales, décidées par les autorités décentralisées. En toute hypothèse, lorsque le juge est saisi afin de contrôler les mesures adoptées pour lutter contre la crise sanitaire et qui restreignent les droits et libertés, c'est un contrôle de proportionnalité qu'il privilégie. Toutefois, outre la question de l'opportunité politique d'un tel transfert de compétence en période de crise, c'est la constitutionnalité elle-même de ce transfert, qui paraît faire participer le juge administratif à l'exercice du pouvoir réglementaire, qui se trouve contestée. Le Tribunal constitutionnel a, d'ailleurs, censuré tout récemment cette réforme par le biais d'une question d'inconstitutionnalité dont il était saisi⁶².

2. Le juge national s'est-il inspiré des décisions rendues par d'autres juges nationaux ? le cas échéant, lesquels ?

Les juridictions espagnoles, en particulier supérieures, sont attentives aux solutions retenues hors du pays, notamment par la Cour européenne des droits de l'homme. L'habitude prise s'appuie, au surplus, sur une disposition constitutionnelle – l'article 10, alinéa 2 de la Constitution – qui fait obligation aux juridictions d'interpréter les droits et les libertés que la Constitution garantit conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux relatifs à ces matières auxquels l'Espagne est partie. Néanmoins, au cours de mois écoulés, outre donc des références régulières – mais habituelles – , au sein même de la motivation des décisions, à certains arrêts de la Cour européenne, aucune solution ne s'est particulièrement distinguée au regard d'une influence ou d'une inspiration tirée de jurisprudences étrangères.

3. Quelles théories jurisprudentielles ont été mobilisées pour répondre à la crise du Covid-19 ? De nouvelles théories ont-elles été créées à cette occasion ? Des revirements de jurisprudence ou des évolutions notables ont-ils été observés ?

Jusqu'en 2020, et depuis le retour de la démocratie, l'Espagne n'avait connu qu'une brève période d'application de l'état d'alarme, en 2010⁶³, pour faire face à la grève des contrôleurs

⁶¹ STC 83/2016 du 28 avril, *préc.*

⁶² Arrêt du 2 juin 2022.

⁶³ Décret 1673/2010 du 4 décembre.

aériens. Le déploiement de ce mécanisme était alors resté, compte tenu des circonstances justifiant son déclenchement, limité dans sa durée d'application et ses conséquences normatives (quantitativement comme qualitativement). La déclaration de l'état d'alarme à l'échelle nationale, à deux reprises, le 14 mars 2020 puis le 25 octobre 2020, et ses nombreuses suites, ont permis, tout à la fois, un rappel mais aussi un développement de la jurisprudence autour de ce régime et, plus précisément et plus généralement, quant au contrôle juridictionnel en période d'application d'un régime d'exception. A cet égard, le Tribunal constitutionnel comme le Tribunal suprême font application d'une jurisprudence spécifique selon laquelle la déclaration de l'état d'alarme met en place temporairement une légalité exceptionnelle (formée par la Constitution, la loi organique relative aux états d'exception de 1981 et la décision du gouvernement) qui déplace (« fait exception, modifie ou conditionne durant cette période l'applicabilité de certaines normes, parmi lesquelles les lois, normes ou dispositions à valeur de loi, dont l'application peut être suspendue ou déplacée » selon la terminologie du juge constitutionnel), le temps de sa mise en œuvre, la légalité ordinaire. Les jurisprudences du Tribunal constitutionnel et du Tribunal suprême ont réaffirmé et précisé, d'une part, le statut contentieux du décret déclarant l'état d'alarme et de ses décisions de prorogation – qui relèvent du juge constitutionnel⁶⁴ - et, d'autre part, le statut contentieux des mesures détachables de la déclaration de l'état d'alarme et de celles qui sont prises dans le cadre de ce régime d'exception – qui sont, quant à elles, de la compétence des tribunaux ordinaires -. En outre, en l'absence de création d'une nouvelle théorie jurisprudentielle, de revirement de jurisprudence ou d'évolution notable, c'est le rappel insistant de la nécessité du respect du principe de proportionnalité par les autorités publiques dans l'adoption de leurs décisions qui apparaît remarquable. Le Tribunal suprême, comme les tribunaux supérieurs de justice des Communautés autonomes, ont particulièrement souligné ce point⁶⁵. Dans le même sens, le Tribunal constitutionnel espagnol a établi les lignes directrices applicables en matière de contrôle de l'adéquation des restrictions des droits et libertés à la situation sanitaire⁶⁶.

4. Le contrôle juridictionnel a-t-il été modifié pour tenir compte de la situation de crise ? Quels éléments ont été ajustés ? L'intensité du contrôle a-t-elle été affectée ? Un contrôle spécifique à la situation de crise sanitaire a-t-il été créé ? Le contrôle juridictionnel a-t-il varié en fonction de l'évolution de l'intensité de la crise (confinement et hors confinement) ?

Du point de vue du contrôle juridictionnel, celui-ci n'a pas connu, à ce jour, d'évolution remarquable. Lorsqu'elles ont eu à intervenir pour contrôler des mesures de mise en œuvre de l'état d'alarme ou pour autoriser des décisions prises par les Communautés autonomes pour lutter contre l'épidémie, les juridictions ont été particulièrement attentives au respect du principe de proportionnalité, c'est-à-dire à la juste conciliation entre les nécessités tenant à la situation sanitaire et les restrictions des droits et libertés des citoyens. Très réduit pendant le confinement, le contrôle juridictionnel, même après la fin de la première déclaration de l'état d'alarme à l'échelon national, n'a pas varié en fonction de l'intensité de la crise qui est restée, peu ou prou, très élevée à partir du mois de mars 2020 en Espagne. Ce sont avant tout la disproportion manifeste, ou l'erreur grossière, dans l'appréciation des limitations qui doivent peser sur les droits et libertés pour contenir l'épidémie qui sont sanctionnées par le juge. A cet

⁶⁴ STC 83/2016 du 28 avril, *préc.* ; ATS (*Auto del Tribunal supremo* – ordonnance) 857/2011 du 10 février, par exemple.

⁶⁵ Trois arrêts du Tribunal suprême, rendus à propos de la mise en place du « passeport Covid », paraissent, de ce point de vue, particulièrement remarquables : STS 719/2021 du 24 mai ; STS 1112/2021 du 14 septembre et STS 1412/2021 du 1^{er} décembre.

⁶⁶ ATC 40/2020 du 30 avril : ordonnance qui décide de la non-admission du recours d'*amparo* formé contre l'arrêt 136/2020 de la chambre du contentieux administratif du Tribunal supérieur de justice de Galice rendu à propos de l'interdiction des manifestations prévues à l'occasion du 1^{er} mai.

égard, du côté du juge ordinaire, il n'y a pas eu d'évolution notable quant à la substance et à l'intensité du contrôle. Les justifications liées aux circonstances particulières restent, bien sûr, essentielles pour démontrer le caractère proportionné des mesures. Seul le juge constitutionnel, à l'occasion de l'examen du décret déclenchant l'état d'alarme, a paru mettre en œuvre un contrôle supposément plus rigoureux puisqu'il a cherché à faire la distinction entre restriction et suspension des droits⁶⁷. La solution est non seulement remarquable, elle est aussi inédite. Néanmoins, la voie dans laquelle s'engage le juge constitutionnel paraît être une impasse puisque, pour trancher, il lui faut établir une distinction claire entre restriction et suspension. A cet égard, les développements qu'il consacre à la notion de contenu essentiel du droit⁶⁸, qui serait la clef permettant de saisir cette distinction – inutile - entre restriction et suspension, n'offrent aucune méthodologie opérante en pratique⁶⁹. D'ailleurs, depuis l'intervention de cet arrêt, cette appréciation différenciée entre restriction et suspension n'a guère prospéré dans la jurisprudence du juge ordinaire qui continue à apprécier la régularité des mesures de lutte contre la propagation du virus en les confrontant au principe de proportionnalité.

Il n'en demeure pas moins que c'est un chef de compétence spécifique, instituant un nouveau contrôle, qui a été mis en place pour permettre l'examen de ces mesures spéciales adoptées par les Communautés autonomes après la fin du premier état d'alarme dans le cadre de la lutte contre l'épidémie. Rappelons que c'est le législateur national qui, par le biais de la loi 3/2020 du 18 septembre relative aux mesures procédurales et d'organisation pour faire face au Covid-19 dans le domaine de l'administration de la justice⁷⁰, a chargé les juges de première instance et les tribunaux supérieurs de justice de chaque Communauté autonome d'approuver les restrictions sanitaires éventuellement décidées par le président de chacune d'entre elles après la levée du premier état d'alarme. Cette réforme a été censurée *a posteriori* par le juge constitutionnel espagnol le 2 juin 2022.

5. Quel contrôle a été exercé sur les mesures de sortie de crise et/ou d'assouplissement des dispositifs mis en place ?

C'est le « Plan pour la désescalade des mesures extraordinaires pour faire face à la pandémie » qui, le 28 avril 2020, au cours du premier état d'urgence, a préparé la sortie de ce régime d'exception et, plus précisément « la transition vers une nouvelle normalité », passant par des assouplissements des dispositifs existant. Bien qu'affichant une collaboration avec les territoires, à travers les Communautés autonomes, le tempo du passage de l'une à l'autre des quatre phases le composant a été, en réalité, déterminé par le gouvernement national à travers des décisions de nature réglementaire. Celles-ci relevaient donc de la compétence de la juridiction administrative, qui n'a pas procédé, sur ce point, à des aménagements spécifiques de son contrôle, ni dans le sens d'un assouplissement, ni dans le sens d'un durcissement.

Par la suite, c'est-à-dire une fois la « nouvelle normalité » mise en œuvre, alors que le premier état d'alarme avait pris fin, ce sont les Communautés autonomes qui ont, chacune pour leur territoire et avec à chaque fois l'autorisation du juge administratif – ainsi que nous l'avons envisagé -, déterminé les mesures sanitaires indispensables à la maîtrise de l'épidémie. La loi

⁶⁷ STC 148/2021 du 14 juillet, *préc.*

⁶⁸ STC148/2021, FJ 5.

⁶⁹ Sur ces difficultés conceptuelles : P. Cruz Villalón, *op. cit.*, p. 66-72 ; I. Gómez Fernández, « ¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites de los derechos fundamentales para la adopción de estados excepcionales », in C. Garrido López (coord.), *Excepcionalidad y derecho : el estado de alarma en España*, Saragosse, Fundación Giménez Abad, 2021, p. 97.

⁷⁰ *Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, préc.*

du 13 juillet 1998 relative à la juridiction administrative⁷¹ a vu son article 10, alinéa 8, modifié en ce sens par la loi 3/2020 du 18 septembre⁷². Comme on l'a indiqué, le Tribunal constitutionnel a invalidé, le 2 juin dernier, cette solution⁷³.

En outre, un certain nombre de mesures préventives ont été maintenues par le biais d'une loi nationale, la loi 2/2021 du 9 mars, prévoyant, notamment, le port obligatoire du masque en intérieur ; ce dernier a cessé d'être en vigueur le 20 avril 2022. Bien que cette mesure soit source de discussions, notamment autour d'un éventuel maintien du caractère obligatoire du port du masque en entreprises ou dans certains espaces, à ce jour aucune juridiction ne s'est encore prononcée.

6. Dans le contentieux de l'urgence, comment a évolué le contrôle juridictionnel ?

Le contentieux de l'urgence espagnol est marqué, au moins devant les juridictions administratives, par des conditions sévères d'octroi, de sorte que la situation n'est guère favorable à un déploiement généreux du contentieux de l'urgence. En effet, l'article 135 de la loi relative à la juridiction administrative régleme, de manière assez détaillée, la procédure de demande et, le cas échéant, d'adoption de mesures provisoires urgentes lorsque des « circonstances d'urgence spéciale » le justifient. Selon la jurisprudence du Tribunal suprême, cela renvoie à « une urgence exceptionnelle ou extraordinaire, c'est-à-dire d'une plus grande intensité que celle qui est normalement exigible en vue de l'adoption de mesures provisoires ordonnées selon les procédures ordinaires »⁷⁴. En d'autres termes, de telles circonstances sont celles dans lesquelles « le déroulement de la procédure ordinaire aboutirait à l'adoption de mesures provisoires inefficaces du fait de l'exécution immédiate ou difficilement réversible de l'acte contesté »⁷⁵. Sans que la jurisprudence ait connu d'évolutions particulièrement remarquables sur ce point, sur le plan quantitatif l'évolution n'en est pas moins la plus remarquable puisque c'est à une véritable avalanche de demandes de mesures d'urgence que les juridictions ont eu à faire face afin d'ordonner des mesures provisoires. Cela fut, par exemple, le cas à propos de l'intervention, au début de la pandémie, d'une partie des forces armées espagnoles afin de procéder à la désinfection à l'aide de biocides. En l'espèce, le Tribunal suprême, observant que recours avait été fait à des substances d'ores et déjà autorisées, à l'exclusion de toute autre, a refusé de reconnaître l'urgence⁷⁶. Dans le même sens, la chambre administrative du Tribunal supérieur de justice d'Estrémadure a refusé d'ordonner en urgence la suspension provisoire de la vaccination des enfants âgés de 5 à 11 ans dans cette Communauté autonome, suspension qui était demandée par une association qui estimait que les droits des enfants étaient violés en l'absence de consentement éclairé. La vaccination n'étant pas obligatoire et n'intervenant qu'avec le consentement des parents, l'urgence n'était, en l'espèce, pas démontrée⁷⁷. De très nombreuses demandes de mesures urgentes de ce type ont été formées devant les juridictions administratives des Communautés autonomes contre les restrictions sanitaires ordonnées par les autorités locales, telles que les fermetures des établissements hôteliers et de restauration, des établissements de jeu, l'organisation de manifestations ou de réunions, mais aussi pour obtenir d'urgence la fourniture de matériels de protection sanitaire,

⁷¹ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, *préc.*

⁷² Loi 3/2020 du 18 septembre, *préc.*

⁷³ Cf. *infra* 5°, 2.

⁷⁴ ATS du 21 mai 2014, recours n° 377/2014.

⁷⁵ ATS du 21 avril 2017, recours n° 357/2017.

⁷⁶ ATS 2468/2020 du 4 mai.

⁷⁷ 14 décembre 2021, n° 40010.

ou l'organisation de « tests PCR », demandes qui ont parfois été également formées devant le Tribunal suprême.

7. Le juge national a-t-il dû adapter son office pour répondre à une situation de crise telle que celle du Covid-19 ? Dans quelle mesure ?

Du point de vue de l'office du juge, entendu comme description des attributions du juge, de son rôle, de sa mission, il ne ressort pas, à ce jour, de la jurisprudence d'adaptation particulière à la situation de crise, sous réserve des précisions déjà apportées. Toutefois, ces dernières, lorsqu'elles opèrent des évolutions, tiennent, comme on l'a indiqué, avant tout aux modalités pratiques de fonctionnement des juridictions, d'abord structurelles et imaginées par le législateur national. Elles sont également à relier, à travers la jurisprudence cette fois, à l'attention particulière qui a été et qui doit être portée au respect du principe de proportionnalité.

8. Quels pouvoirs juridictionnels ont-ils été mobilisés ? Des injonctions ont-elles été prononcées ? Dans quelle proportion ?

En premier lieu, comme on l'a indiqué, les tribunaux supérieurs de justice des Communautés autonomes ont vu leur compétence d'autorisation des mesures urgentes et nécessaires pour la santé publique adoptées par l'exécutif des Communautés autonomes, et impliquant la privation ou la restriction d'une liberté ou d'un droit fondamental, particulièrement sollicitée. En second lieu, au titre des injonctions, aucune évaluation précise de la proportion dans laquelle elles ont été prononcées n'a été établie. Toutefois, la réalité du recours qui y est fait n'est pas douteuse et certaines décisions, en particulier du Tribunal suprême, sont, à cet égard, remarquables. Ainsi, à titre d'illustration, le 20 avril 2020, la chambre du contentieux administratif de la juridiction suprême espagnole, dans le cadre d'une procédure d'urgence (*protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*), saisie d'un recours contre l'inaction supposée du ministre de la santé, a ordonné, à titre de mesures provisoires, au ministère de la santé d'adopter toutes les mesures à sa portée afin d'assurer une meilleure distribution d'équipements de protection aux personnels de santé, avec obligation d'informer tous les quinze jours la formation de jugement du Tribunal suprême des mesures concrètes adoptées à cette fin⁷⁸. Les décisions de ce type ont été nombreuses, y compris rendues par des tribunaux supérieurs de justice.

9. Des mesures provisoires ont-elles été ordonnées par le juge ? Lesquelles ?

A côté des injonctions, des mesures provisoires ont parfois été ordonnées. Pour être plus exact, que le juge administratif intervienne au titre de l'urgence ou dans le cadre de procédures ordinaires, il a le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires qui peuvent, le cas échéant, être accompagnées d'injonctions. Au titre des mesures provisoires les plus communément décidées par le juge au cours des deux années de pandémie, on relèvera essentiellement la suspension de certaines des décisions prises par les autorités exécutives des Communautés autonomes. A cet égard, les décrets de présidents de Communautés autonomes qui limitaient les possibilités d'entrée et de circulation sur le territoire desdites Communautés, ou qui fixaient des seuils à la présence de personnes dans les espaces publics et privés, mais aussi des capacités d'accueil dans certains établissements, ou encore qui restreignaient la liberté d'accès aux lieux de culte, ont pu faire l'objet de suspension lorsque les circonstances de temps et de lieu, mais aussi la situation épidémique, ne paraissaient pas les justifier ou ne permettaient pas d'établir la proportionnalité de ces mesures. Plus généralement, et outre les affaires déjà mentionnées dans

⁷⁸ Ordonnance de la chambre du contentieux administratif du tribunal suprême 2446/2020 du 20 avril 2020.

lesquelles les recours s'accompagnaient parfois de demandes de mesures provisoires, c'est l'une des mesures mises en place par les Communautés autonomes⁷⁹ pour lutter contre la pandémie qui a généré les recours et les demandes de suspension provisoire les plus remarquables : l'exigence de présentation du « passeport Covid », équivalent espagnol du « passe sanitaire » français. Plus exactement, cette mesure, après avoir été souvent autorisée par les tribunaux supérieurs de justice, a fait l'objet de demandes de suspension provisoire de son application au fur et à mesure que la situation sanitaire paraissait se stabiliser, voire s'améliorer. Ainsi, par exemple, le 22 février 2022, le Tribunal supérieur de justice d'Aragon a-t-il fait droit à la demande de suspension provisoire de l'arrêté du 4 février 2022 du département de la santé du gouvernement d'Aragon exigeant la présentation du « passeport Covid » pour pouvoir accéder aux maisons de retraite, compte tenu de l'évolution favorable de la situation sanitaire et dans l'attente de l'examen au fond du recours formé contre cet arrêté. En Cantabrie, le 20 décembre 2021, le Tribunal supérieur de justice, à la demande d'une association d'entrepreneurs de l'hôtellerie, acceptait de suspendre provisoirement la résolution du service gouvernemental de santé de cette Communauté fixant à trois heures du matin l'heure de fermeture des établissements de loisirs nocturnes.

Observons, à titre subsidiaire, que le Tribunal suprême avait été saisi de demandes de mesures provisoires, en particulier de suspension, des décrets et des ordonnances du gouvernement espagnol qui au début de la pandémie avaient restreint la liberté de circulation. Il les a systématiquement rejetées. Par ailleurs, de manière plus générale, compte tenu du retard parfois mis à statuer par le juge espagnol, le volume des mesures provisoires prononcées reste modeste puisqu'elles perdent souvent leur intérêt, surtout lorsqu'elles consistent dans une suspension.

10. Le juge national a-t-il été amené à adapter les effets de ses décisions à la situation de crise du Covid-19 ? Dans quelle mesure ? S'est-il particulièrement attaché à préciser les conséquences concrètes de ses décisions ?

Afin de faire face aux spécificités de la crise sanitaire et de la lutte contre la propagation du virus, le juge a souvent été particulièrement attentif aux effets concrets de ses décisions. Cette concrétisation apparaît, en particulier, lorsqu'il juge irrégulière une mesure d'interdiction ou de restriction forte d'une liberté ; dans un tel cas, il ne se contente pas d'annuler la décision irrégulière mais accompagne le prononcé de l'éventuelle autorisation subséquente de consignes détaillées visant à garantir l'exercice de la liberté en cause dans le strict respect des contraintes liées à la situation sanitaire et, surtout, à la non-prolifération du virus. Ainsi, les tribunaux supérieurs de justice, lorsqu'ils ont jugé illégales des interdictions de manifestations dans l'espace public ont établi les conditions et exigences strictes que devaient remplir le déroulement des manifestations en cause compte tenu de la pandémie en cours⁸⁰.

A propos des effets des décisions juridictionnelles, il faut observer que si leur modulation est admise en droit espagnol, elle se révèle tout à la fois bien souvent indispensable, mais aussi très délicate, là encore du fait du retard mis pour trancher certains litiges. De ce point de vue, les décisions du Tribunal constitutionnel ont eu des conséquences remarquables car, en invalidant les décrets déclenchant l'état d'alarme, de telles censures produisaient nécessairement des conséquences contentieuses sur les mesures sanitaires restrictives prises par les autorités des Communautés autonomes sur le fondement de l'état d'alarme. Ainsi, dès son arrêt 148/2021 du 14 juillet 2021, tranchant, plus d'un an après, la question de la constitutionnalité du décret

⁷⁹ Au 31 décembre 2021, seules les Communautés autonomes de Madrid, de Castille-la-Manche, de Castille-et-Léon et d'Estrémadure n'ont pas mis en place cette mesure.

⁸⁰ Par exemple, TSJ de Galice, arrêt 64/2020 du 12 mai ; TSJ de Castilla y León 462/2020 du 21 mai.

ordonnant le premier état d'alarme en mars 2020, le juge constitutionnel espagnol prenait soin de préciser que les infractions constatées et verbalisées en lien avec le non-respect du confinement ne sont pas susceptibles de révision. Seules « les procédures pénales et les procédures administratives de sanction » qui, en raison de la disparition des dispositions annulées, « pourraient donner lieu à une réduction de la peine ou de la sanction » peuvent être révisées. Et, en toute hypothèse, « l'inconstitutionnalité constatée (...) ne constituera pas en elle-même un titre permettant la recherche de la responsabilité patrimoniale » de l'administration⁸¹. De même, à propos du décret mettant en œuvre le second état d'alarme à l'échelle nationale en octobre 2020, la censure est intervenue un peu plus d'un an après, par le biais d'un arrêt du 27 octobre 2021⁸². Cette fois, ce ne sont pas les dispositions restreignant l'exercice des droits et libertés qui se trouvent déclarées inconstitutionnelles mais la prorogation opérée par le Parlement espagnol, pour une durée de six mois, de ce régime d'exception. Le Tribunal prend, une nouvelle fois, soin de préciser que la « déclaration d'inconstitutionnalité et de nullité n'affecte pas directement, en elle-même, les actes et dispositions édictés sur la base de ces règles lorsqu'elles étaient en vigueur, sans préjudice du fait qu'un tel effet pourrait, le cas échéant, être envisagé par les organes juridictionnels qui examinent (...) encore des demandes à cet égard, conformément aux dispositions de la législation générale applicable et aux dispositions spécifiques de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel ».

A chaque fois, le juge constitutionnel, afin de réduire le risque pour la sécurité juridique, est donc attentif non pas à préciser les conséquences concrètes de ces deux arrêts mais, plus strictement peut-être, les conséquences qu'ils ne peuvent avoir. C'est d'autant plus utile que le temps passant, les juges ordinaires ont nécessairement eu à connaître d'affaires dans lesquelles l'annulation des deux décrets relatifs à l'état d'alarme vient mettre en cause la régularité des mesures contestées. Ainsi, le 25 janvier dernier, le juge administratif du Tribunal suprême, après avoir constaté que le décret du président de la Généralité de Valence, Ximo Puig, établissant en janvier 2021 des restrictions à la circulation des personnes dans cette Communauté autonome, était « adéquat et proportionné » a, néanmoins, fait droit au recours dont il était saisi contre ce texte ; en effet, il relève l'incompétence du président de ladite Communauté puisque le juge constitutionnel a annulé, en octobre 2021, le décret du 25 octobre 2020 déclenchant le second état d'alarme et habilitant les présidents des Communautés autonomes à adopter des restrictions sanitaires dans ce cadre. Quelques semaines plus tard, le 16 février, le même juge censurait, sur le même fondement, le décret 15/2020 du même président de la Communauté autonome de Valence, du 30 octobre 2020, limitant l'entrée et la circulation sur le territoire de cette Communauté. Pour les mêmes raisons, la décision 2/2021 du 15 janvier 2021 du président de la Communauté autonome de Castilla-y-Léon, mettant en place un couvre-feu, a subi le même sort (arrêt du Tribunal suprême du 28 février dernier).

11. A-t-il communiqué sur le sens et la portée de ses décisions ? Plus ou moins qu'à l'accoutumée ?

Depuis plusieurs années, le souci, converti en exigence légale, de transparence innerve l'ensemble du système institutionnel espagnol et, notamment, le pouvoir judiciaire. Dans cette mesure, le Conseil général du pouvoir judiciaire communique largement autour des chiffres de la justice ou des décisions les plus remarquables. Il publie, ainsi, chaque année un rapport substantiel « sur l'état, le fonctionnement et les activités des juges et tribunaux »⁸³. Durant et après le premier état d'alarme, il a poursuivi son action dans ce sens. Toutefois, au plus fort de

⁸¹ STC 148/2021, *préc.*

⁸² STC 183/2021, *préc.*

⁸³ CGPJ, *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo general del poder judicial y de los juzgados y tribunales en el año 2020*, Madrid, Consejo general del poder judicial, Secretaría general, 464 p.

la pandémie, en particulier durant l'année 2020, il a développé une communication « spécifique » à la crise du Covid-19 puisque sa page internet comporte des développements relatifs spécialement à la période de crise sanitaire : des informations quantitatives et qualitatives y figurent. De même, des informations générales sur l'organisation des juridictions pendant et après l'état d'alarme sont diffusées. En dehors de ces éléments, on ne constate pas d'accroissement ou d'approfondissement de la communication.

D'un point de vue moins général, du côté du Tribunal suprême et du Tribunal constitutionnel, là aussi, sans qu'il y ait d'évolution notable, observons que, comme à leur habitude, ils communiquent largement en ligne autour du sens et de la portée de leurs décisions les plus remarquables. A titre d'illustration, observons que le Tribunal constitutionnel prend soin de faire figurer sur sa page d'accueil, dans la section traditionnelle dédiée à la « presse », et avant même la publication de l'intégralité des décisions et des opinions séparées, un « aperçu du dispositif » de ses arrêts les plus remarquables. Cette communication, qui s'accompagne comme pour toute décision d'un communiqué de presse, est exceptionnelle et manifeste l'importance de l'affaire jugée.

12. Un contentieux de la responsabilité a-t-il été suscité par les décisions prises pour répondre à la crise du Covid-19 ? Sur quel fondement les personnes publiques ont-elles, le cas échéant, été condamnées ?

La Constitution, comme la loi organique relative aux états d'exception, prévoient que la mise en œuvre de l'un d'eux ne modifie pas le principe de responsabilité du gouvernement et de ses agents. Aussi, à l'image de ce qui s'est produit dans d'autres États, certaines actions des pouvoirs publics ont fait l'objet de recours devant les juridictions dans le but de démontrer leur caractère improvisé ou insuffisant, afin d'obtenir en outre réparation, principalement devant le juge ordinaire. En effet, en particulier lors des premières manifestations de l'épidémie en Espagne, les mesures mises en œuvre ont pu être jugées, par certains, approximatives et incomplètes, au point de mériter des actions juridictionnelles visant à engager la responsabilité des autorités publiques. Ce fut le cas à propos du maintien d'une manifestation organisée à Madrid le 8 mars 2020 à l'occasion de la célébration de la journée des droits des femmes ou encore de la tenue de meetings politiques ou de rencontres sportives. L'acquisition de matériel médical et de prévention, parfois défectueux, et son déploiement, d'abord tardif et insuffisant pour répondre aux besoins de la population, ou de certaines professions particulièrement exposées au risque de transmission du virus, ont également généré un contentieux abondant.

En janvier dernier, un jugement remarquable est intervenu, condamnant l'administration de la Communauté autonome de Valence pour non-respect de ses obligations en matière de prévention des risques professionnels pendant le premier état d'alarme. En l'espèce, le juge rappelle que, bien que les administrations régionales soient sous le contrôle des organes du gouvernement central, la gestion des soins de santé restait de leur ressort et seul le ministère régional de la santé, « en tant qu'employeur et débiteur de la sécurité, était responsable du respect du cadre réglementaire de la prévention des risques professionnels pour ses employés du secteur de la santé ». Or, les juges du fond estiment que « les mesures adoptées n'étaient pas suffisantes pour garantir la sécurité des employés plaignants ». Ils fondent alors la condamnation sur la violation des « exigences légales et réglementaires visant à garantir la santé et la sécurité au travail ». En conséquence, le ministère de la Communauté autonome a été condamné à verser à chacun des soignants des montants allant de 5 000 à 49 180 euros, mais aussi à adopter des « mesures de protection, après une évaluation des risques et des emplois par les services de prévention correspondants ; à mettre à la disposition des professionnels des

moyens de transport et des protections individuelles dans le cadre des soins à domicile, que ce soit durant le temps de travail ordinaire ou lors de soins continus, et à fournir au personnel des équipements de protection comprenant, au minimum, solutions hydroalcooliques, blouses imperméables, masques FFP2 et FFP3, lunettes de protection, chaussures spécifiques, gants et conteneurs à déchets ».

Récemment encore, ce sont les conditions de formation des contrats de fourniture de matériels de protection, en particulier de masques chirurgicaux, qui ont retenu l'attention et sont allés, pour la ville de Madrid, jusqu'à provoquer une crise politique. En effet, la capitale espagnole a été victime d'une escroquerie massive d'un montant supposé de 11 millions d'euros. Cette affaire a mis en lumière l'opacité des modalités de passation de certains contrats au début de la pandémie. Mais ces faits devraient probablement, avant tout, donner lieu à la mise en cause de la responsabilité pénale de certains responsables publics madrilènes.

5°) La pérennisation

1. Quelles sont les incidences pérennes du contentieux lié à la situation de crise du Covid-19 sur la procédure contentieuse et l'office du juge ?

Par le biais des décrets-lois, validés ensuite par le Parlement espagnol, le gouvernement a pu mettre en place des mesures pérennes. C'est sur le plan de la structure générale de l'organisation juridictionnelle espagnole, avec quelques conséquences sur la procédure contentieuse, que des mesures permanentes ont vu le jour. Ainsi, au mois d'avril 2020, le gouvernement de Pedro Sánchez a-t-il adopté un premier décret-loi (16/2020 du 28 avril), déjà évoqué, visant à introduire des aménagements dans l'organisation des juridictions et dans les procédures, notamment par le biais d'un recours plus systématique à la dématérialisation et à la « justice télématique ». A la suite de ce texte, un projet de loi a vu le jour pour tenter de faire face à des difficultés, tout à la fois récurrentes et renouvelées par la crise sanitaire. Cela a abouti à l'adoption de la loi 3/2020 du 18 septembre relative aux mesures procédurales et d'organisation pour faire face au Covid-19 dans le domaine de l'administration de la justice⁸⁴. Ce texte intervient après le décret-loi 16/2020 du 28 avril relatif aux mesures procédurales et d'organisation pour faire face au Covid-19 dans le domaine de l'administration de la justice⁸⁵. Le législateur et le gouvernement entendaient ainsi à déployer un « plan choc », pour reprendre la terminologie espagnole, c'est-à-dire une action générale faite de mesures d'organisation, d'équipement mais aussi de recrutements pour toutes les juridictions. Comme on a déjà commencé à l'indiquer plus haut, il s'agit de mesures visant à accélérer les procédures mais aussi à faciliter la reprise de l'activité judiciaire pendant et après la crise du Covid-19.

Par ailleurs, en application du décret-loi 11/2020 du 31 mars d'adoption de mesures urgentes complémentaires dans le domaine social et économique pour faire face au Covid-19⁸⁶, relevons la création, le 1^{er} décembre 2021, de 300 postes de magistrats et d'avocats généraux par le ministère de la justice afin de faire face aux besoins. Les recrutements afférents auront lieu conformément aux dispositions de la loi 6/2018 de finances générales de l'État pour 2018 qui ont été prorogées pour 2020 et 2021. A chaque fois, il s'agit de mesures structurelles qui ont vocation à perdurer dans l'ordre de l'organisation des juridictions espagnoles. Autre évolution

⁸⁴ Loi 3/2020 du 18 septembre, *préc.*

⁸⁵ *Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.*

⁸⁶ *Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19.*

du même type, le choix fait par le gouvernement (sur le fondement de la loi 38/1988 du 28 décembre, qui lui donne le pouvoir de modifier le nombre et la composition des juridictions créées par cette loi) de créer de nouvelles subdivisions au sein des juridictions de première instance, comme cela a été fait à Huelva, Jaén, Albacete, et Toledo.

En revanche, du côté de la procédure contentieuse et de l'office du juge, les adaptations et les assouplissements sont plus limités. Il s'agit de mesures visant à faire davantage de place à la dématérialisation des actes de procédure, ainsi que déjà indiqué. Reste, toutefois, une mesure phare, récemment censurée par le juge constitutionnel : la création d'une nouvelle compétence au bénéfice des juridictions administratives et du Tribunal suprême. En effet, souvenons-nous que la loi 3/2020 du 18 septembre avait confié aux juges de première instance et aux tribunaux supérieurs de justice des Communautés autonomes la compétence d'autorisation des mesures, respectivement individuelles et réglementaires, sanitaires décidés par l'exécutif de chaque Communauté, suscitant au passage d'importantes critiques. En la matière, les appréciations de ces juridictions avaient parfois été très dissemblables d'une Communauté autonome à une autre, développant parfois des analyses contradictoires d'un ressort juridictionnel à l'autre, au point que le gouvernement est, par la suite, intervenu pour permettre au Tribunal suprême, par la voie du recours en cassation, d'assurer la cohérence de la jurisprudence en la matière⁸⁷. En toute hypothèse, c'est la compétence des tribunaux supérieurs de justice qui vient d'être invalidée par le Tribunal constitutionnel espagnol dans un arrêt du 2 juin 2022, ce dernier jugeant que l'intervention du juge ordinaire dans la procédure d'adoption des mesures sanitaires générales ordonnées par les autorités des Communautés autonomes violait le principe de séparation des pouvoirs. Le juge constitutionnel était saisi d'une question d'inconstitutionnalité à propos de l'article 10. 8 de la loi relative à la juridiction administrative (tel qu'issu de la loi 3/2020), renvoyée par la chambre du contentieux administratif du Tribunal supérieur de justice d'Aragon. Relevant que « le pouvoir réglementaire de prendre des restrictions anticovid revient au pouvoir exécutif », il souligne que « le pouvoir judiciaire n'est pas cogouvernant ».

2. Quels sont les contentieux les plus marqués ?

Toutes les juridictions et tous les contentieux sont concernés par les mesures permanentes structurelles adoptées par le gouvernement et rappelées plus haut. Elles seront déployées par étapes, essentiellement deux (entre septembre et le 31 décembre 2020, puis en 2021 et 2022), et en fonction des besoins des territoires, en commençant par ceux qui sont les moins bien dotés. Quant à la compétence des tribunaux supérieurs de justice, elle disparaît avec la censure du Tribunal constitutionnel du 2 juin 2022.

6°) Les renvois préjudiciels

1. Le juge national a-t-il adressé des questions préjudicielles aux cours européennes (CJUE, Cour EDH) ? Dans quel domaine ?
2. Le juge national a-t-il adressé, le cas échéant, des questions préjudicielles à la cour constitutionnelle ? Dans quel domaine ?

⁸⁷ Article 15 du décret 8/2021 du 4 mai de mesures urgentes sanitaires, sociales et juridictionnelles urgentes, à mettre en œuvre après l'expiration de l'état d'alarme déclenché par le décret 926/2020 (*Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2*).

Depuis le mois de mars 2020, aucun juge n'a procédé à un renvoi préjudiciel aux cours européennes. A l'échelle nationale, depuis janvier 2020 et à ce jour, 69 questions de constitutionnalité ont été renvoyées au Tribunal constitutionnel (21 en 2020, 35 en 2021, 13 entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} juin 2022). Elles sont relatives tant à des lois de l'État espagnol qu'à des lois adoptées par les Communautés autonomes. Outre les nombreuses discussions et débats qui se sont développés autour de la constitutionnalité du décret déclarant l'état d'alarme, plusieurs questions d'inconstitutionnalité sont relatives aux mesures adoptées par les pouvoirs publics pour faire face à la crise sanitaire. A cet égard, à côté de celle que le juge constitutionnel a récemment tranchée et qui lui avait été adressée par le Tribunal supérieur de justice d'Aragon, il a également été saisi par les mêmes juges d'une question d'inconstitutionnalité formée, à la fois, contre une loi adoptée par le parlement aragonais le 3 décembre 2020 et qui fixe le régime juridique d'alerte sanitaire pour le contrôle de la pandémie de Covid-19 en Aragon⁸⁸ et contre l'article unique du décret-loi 4/2021, du 8 juillet, qui établit le niveau 2 d'alerte sanitaire dans cette Communauté. Les doutes, à propos de la constitutionnalité de ces dispositions, avaient surgi à l'occasion du refus par le juge ordinaire d'adopter les mesures provisoires sollicitées par la Fédération espagnole des cinémas contre l'interdiction de se restaurer dans les cinémas, interdiction posée par ladite loi. Selon les requérants, la loi produit une atteinte au principe d'interdiction de l'arbitraire des pouvoirs publics, issu de l'article 9, alinéa 3, de la Constitution. Le juge administratif aragonais avait déjà été saisi, par la fédération des églises évangélistes d'Espagne en mai 2021, d'une question d'inconstitutionnalité à propos de la même loi qui interdit de chanter dans les lieux de culte. Une telle prohibition porterait supposément atteinte à la liberté religieuse et le juge administratif a également accepté de renvoyer cette question au Tribunal constitutionnel. De leur côté, les mesures de soutien économique imaginées par les responsables publics ont également suscité des questions d'inconstitutionnalité, comme celle posée par le tribunal de première instance n° 11 de Barcelone, à propos du décret-loi 34/2020 du gouvernement de la Catalogne, du 20 octobre, relatif aux mesures urgentes de soutien à l'activité économique.

⁸⁸ Ley de Cortes de Aragón 3/2020 du 3 décembre.