

**LE DROIT À LA MOBILITÉ DANS LE CADRE
CONSTITUTIONNEL ITALIEN ET LA CRISE PANDÉMIQUE ***

Nicola Romana **

Monsieur le Président, chers collègues, c'est un honneur pour moi d'être présent dans cette importante conférence ici à Nouakchott, en témoignage du lancement d'une collaboration entre les communautés académiques de Palerme et de Nouakchott, qui ont déjà abouti à la signature de deux accords de partenariat.

Je vous remercie du fond de mon cœur. Il ne fait aucun doute que, en référence aux expériences constitutionnelles modernes, la reconnaissance étendue des droits fondamentaux, telle qu'elle s'est développée au fil du temps, contribue à définir un système juridique dans lequel les libertés individuelles constituent le fondement de la société civile et le but suprême de l'État.

Il n'est donc pas surprenant que la Constitution républicaine italienne de 1948, promulguée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, après la chute du régime fasciste, ait consacré la première partie à la proclamation de ces « libertés », comprises avant tout comme « libertés négatives ». Et ici, permettez-moi de faire référence aux paroles de l'un des plus importants philosophes italiens du droit, Norberto Bobbio, qui définit les libertés négatives comme étant « l'absence d'empêchement et de contrainte ».

La première et la plus significative de ces expressions de liberté reconnues par la Charte fondamentale est sans aucun doute celle visée à l'article 13, concernant la liberté individuelle, définie comme inviolable et qui ne

* Texte du rapport présenté lors du colloque international *Le retour de l'Etat – Puissance et liberté*, 12-13 Juin 2023, organisé à Nouakchott (Mauritanie) par le Centre de recherches LEXFEIM de l'Université de Havre et la Faculté des Sciences Juridiques et Economiques de l'Université de Nouakchott, en collaboration avec le Centre de Recherche Economique et Juridique (CMERJES) de Nouakchott, et destinée à la publication des *Actes* y afférents.

** Università degli studi di Palermo.



peut être limitée que dans les cas et de la manière prévue par la loi et par une décision motivée de l'autorité judiciaire.

Ensuite, après le droit à l'inviolabilité du domicile et de la correspondance, qui ont été durement compromis pendant le régime fasciste, vient l'article 16, qui garantit la liberté de tout citoyen de fixer son domicile ou sa résidence et la liberté de circuler sur l'ensemble du territoire national. Selon l'article 16, les limitations à ces libertés ne peuvent être imposées que par la loi, de manière générale et pour des raisons de santé et de sécurité (il s'agit d'une réserve légale renforcée). En ce qui concerne les motifs, pouvant justifier de telles limitations, la doctrine avait déjà envisagé les cas où une épidémie (ou le risque de développement d'une épidémie) pourrait constituer le motif d'une intervention législative visant à limiter le droit de circulation. Mais bien sûr, nous en reparlerons plus tard.

Cependant, l'article 16 ne doit pas être interprété uniquement comme l'expression d'une liberté négative, c'est-à-dire comme la reconnaissance de l'interdiction générale de restreindre l'exercice de ce droit, sauf dans les limites fixées par le législateur constitutionnel.

Il doit également être lu comme la reconnaissance d'un véritable droit, le soi-disant Droit à la mobilité. En allant au-delà de ce qui est explicitement prévu à l'art. 16 de notre Constitution, une partie de la doctrine italienne - à mon avis, à juste titre - considère depuis longtemps le droit à la mobilité comme une manifestation de l'article 2 de la Constitution, qui reconnaît les droits fondamentaux de l'homme, est considérée comme « une norme ouverte dans le sens d'étendre la protection prévue à la personne elle-même en relation avec le développement économique et social de la société ». On ne peut donc pas douter - selon cette doctrine - que ce progrès concerne, non seulement le point de vue économique mais aussi intellectuel et culturel, du droit à la disponibilité des moyens de transport. Ainsi, en partant de la centralité de la personne dans le système de protection des droits, l'intervention de l'État dans le domaine économique - selon cette ligne interprétative - doit viser, « en plus des besoins de planification et de développement, également à satisfaire les droits fondamentaux de la personne de manière cohérente avec leur extension ».

Il convient de souligner que cette théorisation du droit à la mobilité remonte à une époque antérieure à l'insertion du principe de liberté de circu-

lation et de séjour dans les pays de l'Union européenne, introduite – comme on le sait – avec le Traité de Maastricht de 1992.

Le droit à la mobilité se réalise en veillant à ce que des connexions adéquates soient également disponibles dans les localités périphériques et insulaires. Il en découle la justification de l'intervention publique dans le domaine des transports publics, par le biais de l'imposition, aux entreprises de transport, d'obligations de service public, en termes de régularité, de fréquence, de continuité et de tarification des services fournis sur des itinéraires d'intérêt public particuliers.

La reconnaissance du droit à la mobilité trouve une disposition similaire dans les traités européens, comme mentionné précédemment peut également être définie comme un instrument pour atteindre des objectifs liés à d'autres droits et, dans ces cas, l'aspect fonctionnel de la liberté de circulation par rapport à eux se révèle pleinement:

- le droit au travail avant tout (il suffit de penser à la liberté de circulation des travailleurs à l'intérieur de l'espace européen);

- le droit à la santé, dans une perspective nationale (grâce à la possibilité pour les patients italiens de recevoir des soins adéquats dans n'importe quel établissement de santé public, indépendamment du lieu de résidence) et européenne. En effet, bien que l'Union européenne n'ait pas de compétence en matière de santé, expressément réservée aux États membres, la Cour de justice de l'Union européenne a défini le droit aux soins transfrontaliers, renvoyant à la matière européenne la libre circulation des personnes, des biens et des services, y compris la « circulation des patients pour bénéficier des services de santé dans n'importe quel État membre ». Le droit à la santé individuelle est protégé en Europe dans une logique de marché, dans laquelle il est protégé non pas en tant que titulaire d'un droit fondamental, mais uniquement parce qu'il est bénéficiaire de la liberté économique;

- le droit à l'éducation: même dans ce cas, bien que l'Union européenne n'ait pas de compétences dans le domaine de l'éducation, des programmes favorisant la mobilité des étudiants sont déjà lancés depuis un certain temps, tel que le programme Erasmus.

Plus récemment, dans le but de souligner le dynamisme du concept de mobilité, est également apparue la théorie du soi-disant Droit au tourisme,

entendu comme la suite naturelle des articles 13 et 24 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (le premier se référant à la liberté de circulation, le second au droit aux loisirs et aux congés payés). Cependant, le débat sur la nature de ce droit (s'il relève des droits individuels ou des droits sociaux) reste ouvert.

Pour ces raisons, comme mentionné précédemment, dans les régions éloignées et insulaires, afin de garantir la soi-disant "continuité territoriale", des résidents, l'égalité des chances de mobilité vers et depuis n'importe quelle autre partie du territoire national devrait être garantie, par rapport à ceux qui vivent dans un territoire qui n'est pas si défavorisé du point de vue des connexions. En ce qui concerne ces domaines, il est évident que le législateur communautaire a reconnu, au transport aérien, un rôle fondamental pour garantir le droit à la mobilité.

À ce stade, examinons l'impact que les mesures législatives italiennes ont eu depuis le début de la pandémie.

Au cours de la première année de la crise pandémique, tant lors de la première vague de contagions (mars-mai 2020) que lors de la deuxième vague (octobre-décembre 2020), un recours continu et massif aux mesures gouvernementales – notamment les célèbres Décrets du Président du Conseil des ministres (DPCM) – ainsi que des collectivités territoriales contenant des dispositions significativement restrictives des principales libertés, dont la liberté de circulation, la liberté de réunion et la liberté de culte a été observé. Sur le sujet, il y avait des polémiques, mais surtout un débat juridique intéressant et intense s'est développé entre les constitutionnalistes, dont certains ont soutenu la pleine conformité des décrets à la Constitution, d'autres ont soutenu leur illégitimité constitutionnelle.

Évidemment, l'espace limité dédié à ces réflexions nous empêche d'approfondir le sujet. En ce sens, nous nous limitons à signaler quelques aspects problématiques.

Les dispositions adoptées par le gouvernement dans ce que nous pouvons définir comme la première phase de confinement du Covid, ont fortement affecté les régimes de continuité territoriale aérienne et maritime, réduisant considérablement le nombre de vols à destination et en provenance des régions insulaires et périphériques, telles que la Sardaigne et la Sicile.

Par ailleurs, certaines de ces mesures ont par exemple imposé que

L'utilisation des transports en commun ne soit autorisée qu'aux détenteurs du « Green Pass » parce qu'ils ont été immunisés, après avoir contracté le Covid, ou parce qu'ils ont été vaccinés, en l'absence en tout cas d'obligation imposée de manière générique (seulement à certaines catégories, comme par exemple le personnel de santé, cette obligation avait été imposée).

Cela a constitué, à mon avis, une violation flagrante du principe d'égalité des chances entre ceux qui, résidant en Italie continentale, malgré l'absence du « Green Pass », auraient pu utiliser un moyen de transport privé pour se rendre de façon autonome dans un lieu de soins et qui, d'autre part, parce qu'il réside sur un territoire insulaire et est à ce titre obligé d'utiliser les transports en commun (par mer ou par avion), en est empêché faute d'avoir une « Green Pass ». Et, je tiens à le souligner, en l'absence d'un cadre réglementaire qui oblige toute la population à se faire vacciner.

Comme déjà mentionné ci-dessus, l'article 16 de la Constitution prévoit expressément la possibilité de compression. Alors en tout cas, les accusations génériques de « liberticide » lancées contre les autorités gouvernementales me semblent sans fondement.

Il est également vrai que, comme l'a récemment observé la doctrine, il pourrait y avoir deux éléments de possible contradiction avec la disposition de l'art. 16 de la Constitution. Le premier concernerait la dimension dite « spatiale » de l'interdiction de circulation identifiée sur l'ensemble du territoire national; le second, par contre, concernerait le fait que l'interdiction ne s'appliquerait qu'aux personnes testées positives au Covid-19, remettant ainsi en question la généralité de la limitation. Toutefois, il convient de noter que la Cour constitutionnelle, saisie de la question sous l'angle de la violation de l'article 13, a estimé que la législation n'était pas contraire à la disposition constitutionnelle. En revanche, elle ne s'est pas prononcée sur la violation de l'article 16, car le point n'a pas été soulevé dans l'arrêt qui a déclenché l'intervention de la Cour. Un autre élément de perplexité concerne également, du point de vue de la validité scientifique, le respect précis du constat d'un niveau de contagiosité du virus Covid-19 de nature à rendre une limitation de cette étendue non seulement convenable, mais également nécessaire et proportionnée à la liberté de circulation sur l'ensemble du territoire.

Néanmoins, en conclusion, je pense qu'il faut certainement méditer sur la relation entre liberté individuelle et liberté de circulation.

Dans un document publié fin 2020, j'avais observé comment la propagation soudaine de la pandémie de Covid-19 dans le monde avait entraîné, en Occident, une rupture de l'équilibre fragile entre libertés individuelles et droits sociaux, de nombreux gouvernements nationaux ayant limité les libertés individuelles pour la protection d'un droit considéré comme essentiel et prépondérant: la santé publique. Je m'étais efforcé d'entrevoir, dans la pandémie, un tournant positif pour l'Occident: résoudre définitivement le conflit entre libertés et droits sociaux, qui est en réalité le reflet du conflit entre individualisme et collectivisme, ou, si vous préférez, entre libéralisme et socialisme, et ainsi réaliser un équilibre stable et durable dans lequel les droits sociaux deviennent le critère d'évaluation des libertés.

Je remercie les collègues organisateurs de cette conférence et de m'avoir donné l'opportunité de débattre de ces sujets si importants.

Abstract

La relazione prende in esame i riferimenti costituzionali italiani relativi al diritto alla mobilità, inquadrato nell'ambito dei diritti fondamentali, e di come la crisi pandemica abbia fortemente ridimensionato la sua portata.

The report examines the Italian constitutional references relating to the right to mobility, framed within the scope of fundamental rights, and how the pandemic crisis has significantly reduced its scope.