

L'état d'urgence porte-t-il atteinte à l'état de droit qu'il prétend sauver ?

"La liberté est la règle, et la restriction l'exception"
Conclusions de l'arrêt Baldy du 10 août 1917

"La sécurité est la première des libertés, une formule imbécile",
F.Sureau, avocat des droits et libertés fondamentales.

La France a connu récemment deux états d'urgence : l'état d'urgence sécuritaire, terroriste et l'état d'urgence sanitaire. La question n'est pas purement française : on se souvient du *Patriot Act* adopté aux Etats-Unis ou de l'*Antiterrorism, crime and security act* voté en Grande-Bretagne. après l'attentat contre les tours jumelles, en 2001.

L'état d'urgence terroriste ou sécuritaire s'étend des attentats de 2015 au 31 octobre 2017.

L'état d'urgence sanitaire s'étend de mars à juillet 2020 puis d'octobre 2020 à juin 2021.

Ces deux états sont évidemment différents. L'état d'urgence sécuritaire vise à protéger la population contre des groupes d'individus islamistes radicaux auteurs d'attentats ciblés, pour assurer l'ordre et la sécurité publics. Tandis que l'état d'urgence sanitaire vise la protection de la santé publique contre un virus invisible qui vise l'ensemble de la population.

Mais les états d'urgence ont un principe commun : ils sont un recours, validé par nos cours suprêmes, pour répondre à une menace majeure, un péril, une catastrophe.

Ces états d'urgence se situent aux frontières de la politique et du droit : l'état d'urgence autorise les autorités à prendre des mesures attentatoires aux droits et aux libertés, au motif qu'elles sont nécessaires à la sécurité. L'état d'urgence est encadré par le droit, voté au Parlement, et les hautes cours en assurent le contrôle.

Pourtant, les états d'urgence ont fait l'objet de nombreuses critiques.

- **Les mesures prises sont-elles réellement nécessaires ? Sont-elles efficaces ? En ce sens sont-elles suffisamment pensées et évaluées en amont ? Le recours à l'état d'urgence est-il légitime si les mesures de droit commun existent et permettent d'assurer la sécurité ?**
- **L'état d'urgence peut-il se prolonger sans remettre en question l'état de droit ? Peut-on parler d'un état d'urgence "quand l'exception devient permanente", selon l'expression utilisée en sous-titre du livre de Stéphanie Hennette-Vachez intitulé "la démocratie en état d'urgence" ?**
- **L'état d'urgence est-il un prolongement de l'état de droit ou un état vide de droits ? L'Etat d'urgence porte-t-il atteinte à l'état de droit qu'il prétend sauver ?**

1. Un peu d'histoire... Comment l'Etat répond-il aux situations de crise majeure ? (Etats d'urgence et états d'exception)

Stéphanie Hennette-Vachez, professeure de droit public à l'université de Nanterre et directrice du Centre de Recherches et d'études sur les droits fondamentaux (Credof) répond aux questions d'Anne Chemin (*Le Monde* du 21 janvier 2022). Elle publie *La Démocratie en état d'urgence*, publié en janvier 2022

Vous analysez, dans votre livre, l'histoire des états d'exception depuis l'Antiquité. Sur quels principes étaient-ils fondés ?

Ces modèles historiques étaient caractérisés par un principe commun : la suspension de l'ordre juridique normal. Dans l'Antiquité romaine, l'état d'urgence reposait ainsi sur la désignation d'un dictateur qui disposait temporairement des pleins pouvoirs. La suspension de l'Habeas Corpus anglais, en 1689, ou les lois françaises sur l'état de siège de 1849 ou 1878, reposaient sur une même logique d'écart à la norme. Ce modèle est théorisé, au lendemain de la première guerre mondiale, par le juriste allemand Carl Schmitt [1888-1985] : pendant l'état d'exception, le souverain doit, selon lui, jouir d'une autorité illimitée.

Ces modèles « autoritaires » du passé sont tombés en désuétude après la seconde guerre mondiale. Pourquoi ?

Dès lors, même l'état d'urgence, autrefois pensé comme un régime d'exception, est reconceptualisé comme cantonné et contraint par l'Etat de droit. François Hollande et Manuel Valls ont, après avoir instauré l'état d'urgence en 2015, intensément mobilisé cette rhétorique de l'Etat de droit, comme si, aux états d'urgence brutaux et autoritaires de jadis, succédait un modèle soft, démocratique et moderne du régime d'exception.

Source : *Le Monde*, 21 janvier 2022, « L'état d'urgence permanent subvertit en profondeur l'Etat de droit », entretien de S.Hennette-Vachez avec Anne Chemin.

1955, la guerre d'Algérie. Sylvie Thénault, *De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi*, 2007. Sylvie Thénault est historienne de la guerre d'Algérie.

Au moment du vote de la loi, l'insurrection algérienne, qui compte cinq mois d'existence, se manifeste par l'installation de maquis, en particulier dans la région des Aurès*, où la France a dû engager des milliers d'hommes dans de véritables opérations militaires. Elle se manifeste aussi par la multiplication d'attentats, scrupuleusement suivis par le ministère de l'Intérieur qui recense chaque mois plusieurs dizaines de sabotages de lignes et voies de communication, d'incendies criminels, d'attaques à main armée, d'explosions de bombes, de destructions de marchandises, de matériel, de bétail, etc. (...)

« Insuffisance des moyens de droit » dit l'exposé des motifs de la loi d'état d'urgence. Effectivement, les autorités françaises sont face à un véritable défi, car la réponse militaire, seule, ne suffit pas. (...) L'état d'urgence, avec son cortège de mesures permettant de contrôler l'espace, les idées, les individus, est alors créé pour répondre à la spécificité de cette situation. Il se présente comme affranchi du respect des libertés individuelles et collectives, perçues comme autant de contraintes sources d'inefficacité face à l'ennemi. Il dote les autorités de larges pouvoirs tout en leur évitant de recourir à l'état de siège, seule alternative existant au droit commun du temps de paix. (...)

En effet, la proclamation de l'état de siège, transférant tous les pouvoirs à l'armée, aurait posé de multiples problèmes. (...). La reconnaissance d'un état de guerre aurait suggéré que l'Algérie, siège d'un conflit armé avec la France, était un espace détaché du reste du pays alors que, constituée de départements à l'identique de la métropole, elle y était soudée. L'exposé des motifs de la loi d'état d'urgence affirme ainsi clairement que « l'Algérie, partie intégrante du territoire national, ne peut se voir dotée d'un régime d'exception ».

* Les Aurès sont une région montagneuse du Nord-Est de l'Algérie. Les Aurès sont une des premières zones d'implantation du Front de Libération Nationale (FLN) algérien.

Source : <https://www.cairn.info/revue-le-mouvement-social-2007-1-page-63.htm?contenu=article>

La loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, articles 1, 3 et 5

Article 1

L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, de l'Algérie, ou des départements d'outre-mer, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

Article 3

La loi autorisant la prorogation au-delà de douze jours de l'état d'urgence fixe sa durée définitive.

Article 5

L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, de l'Algérie, ou des départements d'outre-mer, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique

Pour info... Cet état d'urgence fut appliqué trois mois en 1955 pendant la guerre d'Algérie.

L'article 16 de la Constitution de 1958 sur l'état d'exception prévoit de doter le président de la République de pouvoirs exceptionnels. L'état d'exception n'a d'ailleurs été appliquée d'une fois lors du putsch des généraux à Alger en 1961.

Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

L'état de siège, présenté sur le site Viepublique.fr

Prévu par l'article 36 de la Constitution, l'état de siège restreint aussi les libertés publiques. Décrété en conseil des ministres, il est mis en place en cas de péril imminent, pour faire face à un conflit (troubles intérieurs graves, par exemple). Prévu pour une durée de 12 jours, il peut être prolongé par une loi. Mais, contrairement à l'état d'urgence, les pouvoirs de police sont exercés par les autorités militaires aux compétences accrues. Des juridictions militaires peuvent alors juger les crimes et délits contre la sûreté de l'État, portant atteinte à la défense nationale qu'ils soient perpétrés par des militaires ou des civils.

Questions :

- 1) Dans quel contexte l'état d'urgence est-il instauré en France pour la première fois ? Quels sont les termes utilisés pour qualifier la situation qui justifie le recours à un état d'urgence ?
- 2) Qu'est-ce qui différencie l'état d'exception et l'état de siège d'un côté, et l'état d'urgence ?

2. Définition de l'état d'urgence

Hors l'état d'urgence, c'est l'autorité judiciaire (et en particulier les juges du siège) qui sont garants de la liberté individuelle. Seule l'autorité judiciaire peut priver quelqu'un de sa liberté d'aller et venir. L'article 66 de la Constitution est l'article de référence en la matière.

Constitution de 1958, article 66 :

Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

L'état d'urgence, défini par le Conseil d'Etat dans *Les états d'urgence, la démocratie sous contraintes*, publication du CE, 29 septembre 2021.

L'état d'urgence « se caractérise par un accroissement prédéfini des pouvoirs de police administrative au profit du pouvoir exécutif, ce qui engendre corrélativement un affaiblissement du pouvoir parlementaire et un déplacement du curseur du principe de proportionnalité au bénéfice de la préservation de la sécurité – entendue au sens le plus large – et au détriment des autres droits et libertés. »

Source : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/les-etats-d-urgence-la-democratie-sous-contraintes>

La **police administrative** a pour objet d'assurer d'ordre public, de prévenir un trouble à l'ordre public. Les mesures de police administrative sont mises en œuvre par l'autorité administrative : le Premier ministre en lien avec le ministre de l'Intérieur à l'échelon national, le préfet à l'échelon régional et départemental, le maire à l'échelon de la commune.

Qu'est-ce que l'état d'urgence ? Présentation sur le site *Viepublique.fr*

Décidé par décret en conseil des ministres, il peut être déclaré sur tout ou partie du territoire soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas de calamité publique (catastrophe naturelle d'une ampleur exceptionnelle). D'une durée initiale de 12 jours, l'état d'urgence peut être prolongé par le vote d'une loi votée par le Parlement. Ce régime d'exception permet de renforcer les pouvoirs des autorités civiles et de restreindre certaines libertés publiques ou individuelles. Il autorise le ministre de l'intérieur et les préfets à décider notamment :

- l'interdiction des manifestations, cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique
- la mise en place de périmètres de protection pour assurer la sécurité d'un lieu ou d'un événement
- l'interdiction de certaines réunions publiques ou la fermeture de lieux publics et de lieux de culte
- des perquisitions administratives
- des réquisitions de personnes ou moyens privés
- le blocage de sites internet prônant des actes terroristes ou en faisant l'apologie
- des interdictions de séjour ;
- des assignations à résidence.

Source : <https://www.vie-publique.fr/questions-reponses/269427-etat-durgence-et-autres-regimes-dexception-article-16-etat-de-siege>

Questions :

1) Quelles sont les conditions qui légitiment, dans le texte, l'état d'urgence ?

2) Qu'est-ce qui caractérisent les mesures de police administrative qui peuvent être prises dans le cadre de l'état d'urgence ? Par qui le sont-elles ? Les personnes décident de ces mesures sont-elles élues ou nommées ?

3. Un recours de plus en plus fréquent

Bernard Stirn, président de la section contentieux du Conseil d'Etat, Intervention à l'IEP d'Aix el 21 septembre 2016

Institué, dans le contexte de la guerre d'Algérie, par la loi du 3 avril 1955, l'état d'urgence est déclaré par un décret du Président de la République délibéré en conseil des ministres « soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ». Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi. Il peut y être mis fin à tout moment par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi.

Appliqué de 1955 à 1962, l'état d'urgence avait ensuite été oublié pendant près d'un demi-siècle. A la différence de l'état de siège, il n'est pas mentionné par la Constitution de 1958. Son utilisation, en 1985, en Nouvelle-Calédonie a été l'occasion pour le Conseil constitutionnel de constater, par une décision du 1985, que la loi de 1955 demeurerait applicable. Il a été ensuite de nouveau appliqué outre-mer, à Wallis-et-Futuna en 1986 puis en Polynésie en 1987. Lors des violences urbaines de l'automne 2005, il a été décrété le 8 novembre puis prolongé pour trois mois par la loi du 18 novembre. Passées les fêtes de fin d'année, le gouvernement y a mis fin avant ce terme, par décret du 3 janvier 2006.

Dans la nuit qui a suivi les attentats du 13 novembre 2015, le gouvernement l'a de nouveau mis en application.

Source : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/lutte-contre-le-terrorisme-etat-d-urgence-et-etat-de-droit>

CONTEXTE HISTORIQUE		ANNEE	ETATS D'URGENCE
4 ^e République	Guerre d'Algérie 1 ^{er} nov. 1954 – 5 juil. 1962	1953	
		1954	
		1955	Etat d'urgence en Algérie (3 avr.-16 déc. 1955)
		1956	
		1957	
		1958	Etat d'urgence en métropole (17 mai-1 ^{er} juin 1958)
		1959	
		1960	
		1961	Etat d'urgence en métropole (22 avr. 1961 - 24 oct. 1962)
		1962	
5 ^e République	[...]	1963	
		1983	
		1984	
		1985	Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie (12 janv. - 30 juin 1985)
		1986	Etat d'urgence à Wallis et Futuna (29-30 oct. 1986)
		1987	Etat d'urgence en Polynésie française (24 oct. - 5 nov. 1987)
		1988	
		1989	
		2004	
		2005	Etat d'urgence en métropole (8 nov. 2005 - 4 janv. 2006)
		2006	
		2014	
		2015	Etat d'urgence antiterroriste (14 nov. 2015 - 1 ^{er} nov. 2017)
2016			
2017			
2018			
2019			
2020	Etat d'urgence sanitaire EUS (23 mars 2020 - 1 ^{er} juin 2021)		
2021			

Source : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/les-etats-d-urgence-la-democratie-sous-contraintes>



Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'Etat : les questions fondamentales posées par les états d'urgence, en 2'33
<https://www.youtube.com/watch?v=4zIJG3cDfeU&t=10s>

Questions :

1) Comparez les différents contextes du recours à l'état d'urgence. Ces différents contextes vous semblent-ils similaires ?

2) Quel(s) problème(s) pose la multiplication du recours à l'état d'urgence ?

4. L'état d'urgence est-il constitutionnel ?

L'absence de cadrage constitutionnel de l'état d'urgence

« Le Conseil d'État souligne l'intérêt que présenterait un cadrage procédural de niveau constitutionnel. Il est en effet paradoxal que les régimes d'exception régis par la Constitution (celui de l'article 16 et l'état de siège mentionné à l'article 36) soient ceux qui n'ont pas connu de mise en œuvre depuis plusieurs décennies, tandis que celui sous l'empire duquel la République a vécu de façon répétée et durable depuis 2015, l'état d'urgence, ne fait l'objet d'aucun cadre constitutionnel, fût-il très général. »

Source : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/les-etats-d-urgence-la-democratie-sous-contraintes>

Marc-Antoine Granger, maître de conférences en droit public à l'Université de Franche-Comté :

Les raisons de ce mutisme constitutionnel relatif à l'état d'urgence sont connues. D'une part, le général de Gaulle a été très attaché à l'insertion dans la constitution des pouvoirs exceptionnels du chef de l'État. En ce sens, le 29 juillet 1958, le général de Gaulle présente l'avant-projet de constitution au Comité consultatif constitutionnel en indiquant : « le troisième point qui nous a guidés, c'est l'état du monde, la situation de notre pays dans ce monde, son état intérieur et les possibilités de danger extérieur très grave, immensément grave qui le menace et qui nous ont obligés, pour que puissent survivre dans tous les cas la légitimité de la République, l'indépendance, l'intégrité du territoire et la fidélité aux engagements internationaux, à prévoir des dispositions exceptionnelles pour les circonstances exceptionnelles . D'autre part, l'état de siège est quant à lui maintenu puisque l'article 7 de la constitution du 27 octobre 1946 disposait déjà que « l'état de siège est déclaré dans les conditions prévues par la loi » (...) Interprétant le silence constitutionnel relatif à l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel a jugé que les constituants de 1958 n'ont pas entendu exclure la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence. Primo, le Conseil rappelle qu'en vertu de l'article 34 de la constitution – aux termes duquel « la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » –, le législateur est compétent pour « opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré ». Secundo, « si la constitution, dans son article 36, vise expressément l'état de siège, elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence pour concilier (...) les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public » qui est un objectif de valeur constitutionnelle. Tertio, « la constitution du 4 octobre 1958 n'a pas eu pour effet d'abroger la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, qui, d'ailleurs, a été modifiée sous son empire » Cette solution a été confirmée par la jurisprudence administrative et réaffirmée par le Conseil constitutionnel. Dans le cadre de l'état d'urgence, la constitution impose au législateur de concilier « les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public ». C'est précisément ce qui ressort de la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel depuis la décision du 25 janvier 1985* précitée. Dans le dernier état de sa jurisprudence, le Conseil rappelle que « la constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République »

Article publié le 9 juillet 2018 sur le site *Actu-juridique*.

Source : <https://www.actu-juridique.fr/constitutionnel/etat-durgence-et-constitution/>

* En 1985 l'état d'urgence est décrété en Nouvelle-Calédonie. Le Conseil constitutionnel valide cet état d'urgence, dans sa décision de conformité **Décision du 25 janvier 1985 - Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances (décision de conformité)**

Extrait 3. *Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que, dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré ;*

Source : <https://www.legifrance.gouv.fr/cons/id/CONSTEXT000017667804>

La théorie des circonstances exceptionnelles et l'arrêt Heyriès : Conseil d'Etat, 28 juin 1918

M. Heyriès, fonctionnaire, avait été révoqué sans que son dossier ne lui ait été préalablement communiqué. Il attaqua cette mesure, en arguant de l'illégalité d'un décret promulgué 1914 qui suspendait l'application aux fonctionnaires civils de l'État de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 qui exigeait précisément la communication à l'agent de son dossier.

En donnant raison à l'administration d'Etat, le Conseil d'Etat a posé que la continuité des services publics peut exiger que la légalité commune soit temporairement suspendue.

A lire sur le site du Conseil d'Etat, le sens et la portée de cette décision :

"Le Conseil d'État donna raison à l'administration. Il admet qu'en période de crise, voire, comme dans le cas de l'espèce, en période de guerre, la puissance publique dispose de pouvoirs exceptionnellement étendus afin d'assurer la continuité des services publics. La théorie des circonstances exceptionnelles autorise l'autorité administrative à s'affranchir des règles habituelles de compétences et de formes, mais aussi du respect de principes de fond. Le juge administratif contrôle les mesures prises dans le cadre de cette théorie.

source : <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-28-juin-1918-heyries>

A savoir...

En 2016, le président de la République, François Hollande, a annoncé vouloir constitutionnaliser l'état d'urgence. Un point sur... l'échec de la constitutionnalisation de l'état d'urgence afin de "graver dans le marbre constitutionnel" des dispositions relatives à ce régime de crise. L'exposé des motifs faisait état de la motivation suivante : « *un tel fondement est en effet nécessaire pour moderniser ce régime dans des conditions telles que les forces de police et de gendarmerie puissent mettre en œuvre, sous le contrôle du juge, les moyens propres à lutter contre les menaces de radicalisation violente et de terrorisme* ». Le débat s'est concentré sur la question de la déchéance de nationalité pour les individus bi-nationaux condamnés pour des actes terroristes. En mars 2016, le président F. Hollande renonce à cette inscription de l'état d'urgence dans la Constitution.

Questions

- 1) Comment le Conseil constitutionnel s'est-il prononcé à l'occasion de la proclamation de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie ? Comment interpréter la phrase suivante : de M-A Granger "le Conseil constitutionnel a jugé que les constituants de 1958 n'ont pas entendu exclure la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence" ? Cette décision fait jurisprudence. Expliquez ce que cela signifie.
- 2) S'il n'est pas inscrit dans la Constitution, peut-on dire pour autant que l'état d'urgence n'est pas *constitutionnel* ?

4. Le contrôle de l'état d'urgence par le juge

Le contrôle de l'état d'urgence, évoqué par Bernard Stirn, du Conseil d'Etat (2016)

Au plan international, un contrôle est exercé par le Conseil de l'Europe. Lors de la mise en œuvre de l'état d'urgence, la France a déclaré faire usage des possibilités ouvertes par l'article 15 de la convention européenne

des droits de l'homme, qui permet à un État de déroger aux obligations prévues par celle-ci « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation ». Les mesures prises doivent être proportionnées aux exigences de la situation et les institutions du Conseil de l'Europe, y compris la Cour européenne des droits de l'homme, veillent au respect de cette exigence de proportionnalité.

Au plan interne, la loi du 20 novembre 2015 a prévu que l'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence.

Ni la loi du 20 novembre 2015 ni les prorogations ultérieures n'ont été déférées au Conseil constitutionnel. En revanche, trois questions prioritaires de constitutionnalité transmises par le Conseil d'État ont permis au Conseil constitutionnel de s'assurer de la conformité des dispositions législatives avec les exigences constitutionnelles.

La juridiction administrative a vu le champ de son contrôle s'élargir à proportion des compétences accrues que l'état d'urgence attribue aux autorités de police. Sous réserve qu'elles ne soient pas privatives de liberté, les différentes mesures prises au titre de l'état d'urgence sont en effet des mesures de police administrative, qui relèvent par nature du juge administratif. Il n'y a là aucun déplacement de la ligne de partage entre les deux ordres de juridiction mais la simple application des règles habituelles.

Source <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/lutte-contre-le-terrorisme-etat-d-urgence-et-etat-de-droit>

La loi du 21 juillet 2016 modifie l'article 4-1 de la loi de 1955 sur l'état d'urgence

L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Les autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures.

source : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000695350/>

➤ Le contrôle de l'état d'urgence par le juge constitutionnel

A savoir

Le **contrôle de constitutionnalité** s'exerce soit a priori soit, depuis 2008, a posteriori par la voie des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).

A priori, il est systématique pour les lois organiques, facultatif pour les lois ordinaires. Il s'exerce sur saisine du Président de la République, du Président du Sénat, du Président de l'Assemblée nationale, du Premier ministre ou de soixante députés ou soixante sénateurs.

A posteriori elle est posée au Conseil constitutionnel par le moyen de la Question prioritaire de constitutionnalité lors d'une procédure judiciaire, lorsqu'une partie estime qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Le 11 mai 2020, Conseil constitutionnel examine la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire adoptée le 9 mai 2020

17. La Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence sanitaire. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, le droit au respect de la vie privée garanti par cet article 2, la liberté d'entreprendre qui découle de cet article 4, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions résultant de l'article 11 de cette déclaration.

Source : Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 . Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. Non conformité partielle -réserve.

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020800DC.htm>

Véronique Champeil-Desplats, professeure de droit public, évoque ici le contrôle évoqué par le Conseil constitutionnel des mesures prises lors de l'état d'urgence sécuritaire. 14 octobre 2019

Extrait 1 :

Le Conseil constitutionnel n'est pas l'organe juridictionnel le plus sollicité pour contrôler les mesures adoptées dans le cadre de l'état d'urgence. Compte tenu de leur caractère administratif et de l'interprétation stricte que le Conseil constitutionnel confère à l'étendue de la compétence du juge judiciaire en la matière, l'essentiel du contentieux de l'état d'urgence revient aux juges administratifs. Les neuf décisions rendues par le Conseil sur la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et sur les dispositions législatives qui l'ont modifiée présentent néanmoins l'intérêt de donner à voir jusqu'à quel point un organe de contrôle de la constitutionnalité des lois dans un Etat de droit contemporain peut permettre des restrictions aux droits et libertés constitutionnels justifiées par un régime d'exception.

On pouvait alors se ranger au commentaire de Denis Baranger* relevant : « du point de vue du contrôle juridictionnel, l'histoire retiendra peut-être que peu d'actes relevant de l'état d'urgence actuellement en vigueur ont été contrôlés, et que moins encore furent censurés. Elle retiendra peut-être aussi que le contrôle juridictionnel a pris fréquemment la forme étrange de la coopération entre un juge de l'urgence n'ayant pas peur des considérants de principe et d'un juge constitutionnel très modéré, pour ne pas dire timide, dans l'exercice de son contrôle. C'est un renversement des choses qui peut intriguer »

*Denis Baranger est professeur de droit public à l'Université Panthéon Assas

Extrait 2 :

Il a fallu attendre près de trois mois pour que le Conseil constitutionnel déclare l'inconstitutionnalité de dispositions de la loi du 3 avril 1955 et de ses modifications. La première censure a été prononcée à l'encontre des conditions de saisies qui pouvaient être effectuées au cours des perquisitions administratives. Ont tout d'abord été sanctionnées les conditions des perquisitions et saisies. Le Conseil constitutionnel a également estimé inconstitutionnels les critères de l'interdiction de séjour. Certains aspects du régime des assignations à résidence ont aussi été invalidés. Ou encore, le Conseil a fini par censurer les conditions des contrôles d'identité, de fouilles de bagages et de visites des véhicules. Enfin, c'est la délimitation de zones de protection ou de sécurité qui a été déclarée inconstitutionnelle. Que retenir de ces déclarations d'inconstitutionnalité ? D'une part, ce sont les atteintes déséquilibrées et manifestes¹⁶ à la liberté d'aller et de venir et au droit au respect de la vie privée qui ont le plus souvent conduit à censurer le législateur. D'autre part, les premières décisions d'inconstitutionnalité ont ciblé quelques mots ou phrases et n'ont pas entamé significativement le régime de l'état d'urgence. Les inconstitutionnalités les plus importantes ont été prononcées tardivement ce qui, on va le voir, a réduit d'autant leur effet utile. En conséquence, rétrospectivement, il apparaît que l'Etat de droit français a intégré pendant plusieurs mois des dispositions inconstitutionnelles qui ont fondé des centaines de mesures de police, générales ou individuelles.

Véronique Champeil-Desplats, *L'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel ou quand l'Etat de droit s'accommode de normes inconstitutionnelles*, article publié sur

Source <https://hal.parisnanterre.fr/hal-01919732/document>

➤ Le contrôle de l'état d'urgence par le juge administratif : le référé-liberté

Le référé liberté a été instauré par la loi du 1er juillet 2000 dans le code de la justice administrative, article L521-2

Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

Source : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006449327/

Présentation de l'état d'urgence sur le site du Conseil d'Etat

Le référé-liberté est une procédure qui permet de saisir en urgence le juge administratif, lorsqu'on estime que l'administration (État, collectivités territoriales, établissements publics) porte atteinte à une liberté fondamentale (liberté d'expression, droit au respect de la vie privée et familiale, droit d'asile, etc.).

Le juge des référés a des pouvoirs étendus : il peut suspendre une décision de l'administration ou lui ordonner de prendre des mesures particulières.

Pour cela, il doit pouvoir établir, d'une part, qu'il y a urgence à statuer, d'autre part, que l'administration – par ses actions ou son inaction – a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Le juge porte son appréciation sur ce point compte tenu des mesures déjà prises par l'administration et des moyens dont elle dispose.

Le juge des référés rend ses décisions en principe sous 48h.

Source : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19>

Rendez-vous sur le site du Conseil d'Etat pour lire l'ensemble des décisions prises entre le mars 2020 (début du confinement) et février 2021

A cette adresse : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19>

Questions :

- 1) Quel juge international contrôle l'état d'urgence ?
- 2) Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction majeure pour assurer le contrôle de l'état d'urgence ?
- 3) Pourquoi appelle-t-on volontiers le juge des référés du Conseil d'Etat "le juge de l'état d'urgence ?
- 4) Quelle garantie offre l'existence du référé-liberté ?

5. De l'exception à la règle : la dérive de l'état d'urgence est-elle contenue dans son principe ? (l'inscription des mesures d'état d'urgence dans le droit commun)

L'efficacité de l'état d'urgence est-elle évidente ? Est-elle mesurée ? Comment concilier l'impératif démocratique et l'état d'urgence ?

« Force est de constater que les mesures prises pendant l'état d'urgence n'ont pas été évoquées par les spécialistes de la lutte contre le terrorisme comme jouant un rôle particulier dans celle-ci »

Sébastien Pietrasanta, député, rapporteur de la commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015.⁶

Source : « Mieux anticiper la menace et combattre le terrorisme: les leçons des attentats de 2015 » : Rapport n°

3922.

Face à « des jeunes qui sont tangents [...] si vous défonchez leur porte à 4h du matin, que vous les assignez à résidence pendant trois mois, ce qui a pour conséquence que certains perdent leur boulot, expliquez-moi en quoi ils sont moins dangereux ensuite ? [...] Tout homme sensé comprend qu'on attise le feu avec de telles méthodes. On tape n'importe qui, n'importe comment »

Marc Trévidic, ancien juge antiterroriste.⁷

Source : «

Terrorisme : pour le juge lillois Marc Trévidic, "l'état d'urgence, c'est débile" », France Info, 29/03/2016



A écouter et voir sur yt

Voir pour comprendre : "Les dérives de la lutte antiterroriste, par Amnesty International. 15'32"
<https://www.youtube.com/watch?v=5gal82dKyqQ>

Stéphanie Hennette-Vachez, professeure de droit public à l'université de Nanterre et directrice du Centre de Recherches et d'études sur les droits fondamentaux (Credof), répond aux questions d'Anne Chemin dans LeMonde du 21 janvier 2022

L'état d'urgence terroriste (2015-2017) a engendré plus de 10 000 mesures attentatoires aux libertés – perquisitions administratives, assignations à résidence, contrôles d'identité, interdictions de manifestation. L'état d'urgence sanitaire a ensuite généré des mesures inédites (confinement généralisé de la population, couvre-feu national pendant huit mois, multiples restrictions à la liberté d'aller et venir), ainsi qu'un très grand nombre de mesures satellites d'adaptation – le gouvernement a légiféré par voie d'ordonnances dans des domaines aussi variés que la procédure pénale, le droit de la copropriété, le droit du travail, le droit des affaires ou le droit funéraire.

A ces mesures exceptionnelles, liées à la gravité des crises, s'est greffée une baisse générale de la garde sur le terrain des libertés : de nombreuses règles de l'état d'urgence ont été transposées peu à peu dans le droit commun. Sans compter que l'on recense depuis 2015 huit lois antiterroristes, une loi « anticasseurs », une loi sur la « sécurité globale » et des restrictions inédites à la liberté de manifestation, d'expression, de culte ou d'association.

Source : Le Monde, 21 janvier 2022, « L'état d'urgence permanent subvertit en profondeur l'Etat de droit », entretien de S.Hennette-Vachez avec Anne Chemin.

"FRANCE: LA LOGIQUE DE L'ETAT D'URGENCE TRANSPOSÉE EN DROIT COMMUN", communiqué d'Amnesty International, 5 juillet 2017

Sur les perquisitions

Selon le droit pénal français, la perquisition d'un domicile doit être normalement autorisée par le Procureur de la République en cas d'enquête en flagrance, si le but de la perquisition est la saisine et la confiscation de données informatiques par exemple (article 56 du Code de Procédure Pénale-CPP), ou en cas d'enquête préliminaire si l'habitant des lieux donne son assentiment (article 76 CPP). Si une perquisition est effectuée dans le cadre d'une instruction judiciaire, le juge d'instruction doit l'autoriser (article 92 CPP) (...)

Toute perquisition entraîne une intrusion dans la vie privée et familiale. Aux termes de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui lie la France, une telle intrusion ne peut être justifiée que si elle repose sur une base légale claire et suffisamment précise, poursuit un but légitime et est nécessaire et proportionnée à la réalisation du but légitime de protection, par exemple, de la sécurité nationale. En examinant les motifs sur la base desquels une autorisation de perquisition est demandée, le contrôle exercé par l'autorité judiciaire a notamment pour but de contrôler la nécessité et la proportionnalité de telles intrusions dans la vie privée et familiale. Amnesty International France craint qu'un tel contrôle ne puisse s'effectuer de façon satisfaisante lorsque les motifs que les autorités administratives peuvent évoquer pour ordonner une perquisition manquent de clarté et de précision normative et ne sont pas suffisamment directement liées à la commission d'un acte de violence répréhensible.

Sur la surveillance et autres mesures individuelles

Aux termes du droit pénal français, les autorités judiciaires, notamment le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention, peuvent prononcer des assignations à résidence contre des personnes mises en examen, c'est-à-dire contre lesquelles il existe des indices graves ou concordants qu'elles aient pu participer à la commission d'une infraction (articles 137 et 142-5 CPP).

Ces mesures restreignent le droit des personnes de circuler librement et le droit à la vie privée et familiale. Ces droits peuvent être restreints dans le but de protéger la sécurité publique mais seulement à condition que toute restriction soit nécessaire et proportionnée au but poursuivi. Pour des raisons similaires à celles déjà évoquées plus haut dans le cadre des perquisitions, Amnesty International doute de la conformité de telles mesures au regard des obligations conventionnelles de la France en matière de protection des droits humains.

Source : https://amnestyfr.cdn.prismic.io/amnestyfr%2F2509c66d-2139-49ee-a4cb-0602cf0195af_ai_d%C3%A9claration+publique+amnesty+international_france.projet+de+loi+antiterrorisme.pdf

Stéphanie Hennette-Vauchez, professeure, répond aux questions d'Anne Chemin dans *Le Monde* du 21 janvier 2022

Vous écrivez que l'état d'urgence « contamine », voire « subvertit » le droit commun. Par quel mécanisme ?
Prenons l'exemple de la fermeture administrative des lieux de culte par les préfets. Cette mesure, qui n'existait pas en droit français, a été instaurée en 2016 par l'une des lois de prorogation de l'état d'urgence antiterroriste. Elle a ensuite été normalisée une première fois, en 2017, par la loi sur la sécurité intérieure – mais uniquement dans le cadre de la lutte contre le terrorisme – puis normalisée une seconde fois, en 2021, par la loi contre le séparatisme – cette fois sans aucune restriction.

Dans cet exemple comme dans des centaines d'autres, l'état d'urgence a permis à la logique de l'exception de se disséminer peu à peu dans l'ensemble de l'ordre juridique. Par conséquent, le retour au *statu quo ante* est devenu impossible. L'état d'urgence n'est pas une parenthèse : niché au cœur même de l'Etat de droit, il le subvertit de l'intérieur.

Source : *Le Monde*, 21 janvier 2022, « L'état d'urgence permanent subvertit en profondeur l'Etat de droit », entretien de S.Hennette-Vauchez avec Anne Chemin.

Pierre Tartakowsky, président d'honneur de la Ligue des droits de l'homme (LDH) évoque les atteintes aux droits et liberté en état d'urgence "permanent". Janvier 2022

Question : Toutes les vigies institutionnelles, y compris juridictionnelles pour certaines, sont en état d'alerte au sujet des droits et libertés en France devant l'enchaînement des états d'urgence depuis plusieurs années en France. Quels enseignements la Ligue des droits de l'Homme tire-t-elle des expériences de périodes passées d'atteintes aux droits humains pour analyser et répondre aux restrictions de la période actuelle ?

PT : Ces dernières années ont vu s'opérer une conjonction désastreuse entre une succession d'états d'urgence, une exacerbation continue des inégalités, de plus en plus durement ressenties et des thématiques venant de l'extrême

droite mais auxquelles font de plus en plus écho des gestes, propos et décisions de l'exécutif. Par définition, l'état d'urgence assume d'être limitatif des libertés et des droits. Lorsque cet état est reconduit, jusqu'à se construire en paradigme politique, il débouche sur une situation nouvelle et sans retour à un « avant », quel qu'il soit. Si l'histoire – lointaine et récente – nous apprend une chose, c'est bien que toute remise en cause d'un droit, une fois effective, s'accompagne d'un double effet. D'une part l'effet cliquet et, d'autre part, l'effet de surenchère. Car les solutions sont bien rarement au rendez-vous du répressif ; il faut donc, au bout d'un certain temps, proposer d'aller plus loin, de serrer plus fort, de limiter toujours davantage. Ce cercle vicieux est d'autant plus redoutable qu'il se double de charges idéologiques contre toutes celles et ceux qui n'y souscrivent pas, ne s'inscrivent pas dans sa logique. C'est à ce point précis que s'opposent ceux qui estiment que la liberté – et les droits fondamentaux qui en procèdent – doit prévaloir en tous lieux et tous temps pour que les sociétés élaborent les réponses aux défis qui leur sont posés et ceux qui jugent que liberté et droits sont des variables d'ajustement subordonnés au domaine régaliens : sécurité nationale, sécurité intérieure, ordre public, et à l'œil sourcilieux d'un nouvel ordre moral...

Source : Entretien de P. Tartakowsky avec Charlotte Girard, Véronique Champeil-Desplats et Isabelle Boucobza, professeurs de droit public, publié dans la Revue des Droits de l'homme, N° 21, mis en ligne le 2022
<https://journals.openedition.org/revdh/14480>

Giorgio Agamben, philosophe italien, extrait d'une tribune parue dans *Le Monde* en 2015

Il faut avant tout démentir le propos des femmes et hommes politiques irresponsables, selon lesquels l'état d'urgence serait un bouclier pour la démocratie. Les historiens savent parfaitement que c'est le contraire qui est vrai. L'état d'urgence est justement le dispositif par lequel les pouvoirs totalitaires se sont installés en Europe. (...) Maintien d'un état de peur généralisé, dépolitisation des citoyens, renoncement à toute certitude du droit : voilà trois caractères de l'Etat de sécurité, qui ont de quoi troubler les esprits. Car cela signifie, d'une part, que l'Etat de sécurité dans lequel nous sommes en train de glisser fait le contraire de ce qu'il promet, puisque – si sécurité veut dire absence de souci (*sine cura*) – il entretient, en revanche, la peur et la terreur. L'Etat de sécurité est, d'autre part, un Etat policier, car, par l'éclipse du pouvoir judiciaire, il généralise la marge discrétionnaire de la police qui, dans un état d'urgence devenu normal, agit de plus en plus en souverain.

Source : *Le Monde*, 21 décembre 2015, tribune de G.Agamben, "De l'Etat de droit à l'Etat de sécurité".

Questions :

- 1) Quels sont les points communs de la dénonciation des dérives de l'état d'urgence dans les documents ci-dessus ?
- 2) Cherchez ce que signifie l'expression "droit commun" et montrez pourquoi il peut être liberticide de faire rentrer dans le droit commun des interdits instaurés dans le cadre de l'état d'urgence.
- 3) Quelle est la thèse de G.Agamben dans ce texte ?

6. L'inscription des mesures d'état d'urgence dans le droit commun) Exemples

Roseline Letteron, professeur de droit public à Sorbonne Université, article "Libertés, le triste bilan du quinquennat", publié sur son blog "liberté, libertés chéries".

Plus grave, mais moins remarqué, est une tendance du gouvernement à ancrer des mesures qui devaient demeurer exceptionnelles dans le droit positif. En matière de terrorisme, la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme a été présentée comme une loi de sortie de l'état d'urgence, un retour au droit commun. En même temps, ce texte intègre au droit commun des dispositifs qui figuraient dans l'état d'urgence. Les préfets peuvent ainsi continuer à prendre des mesures d'assignation à résidence ou de surveillance. De la même manière, la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'urgence sanitaire autorise l'administration à prendre des dispositions qui figuraient déjà dans l'état d'urgence, notamment en matière d'interdiction des libertés de circulation, de réunion, de manifestation ou d'entreprise. La tendance du quinquennat a donc été d'affirmer la fin des différents états d'urgence, mais, en même temps, de pérenniser les mesures administratives qu'ils autorisaient.

Sources : <http://libertescherries.blogspot.com/2022/04/libertes-le-triste-bilan-du-quinquennat.html>

Katia Dubreuil, juge d'instruction, ancienne présidente du Syndicat de la magistrature (2017-2022), interrogée sur le site Dalloz actualité, édition du 13 avril 2022

Depuis les attentats de 2015, la France vit dans un état d'urgence permanent et le droit commun a intégré de plus en plus de dispositions attentatoires aux libertés et à la séparation des pouvoirs, avec l'idée sous-jacente selon laquelle la sécurité ne pourrait être efficacement assurée qu'aux conditions d'une atteinte croissante aux libertés et d'une marginalisation du juge. Sur ce point, le quinquennat qui vient de s'écouler n'est donc ni une rupture ni un retour à la « normale » puisqu'il a continué à consacrer à la fois dans les textes et dans la pratique la logique consistant, d'une part, à permettre des restrictions de liberté de manière préventive en fonction d'un risque ou d'une dangerosité évalués sans débat contradictoire, et non en réponse à des actes de délinquance, d'autre part, à étendre le pouvoir des préfets et du ministère de l'Intérieur en cette matière. L'épisode de la répression du mouvement des gilets jaunes en est une illustration parmi d'autres. Ce quinquennat a été marqué par une accélération de cette logique, plusieurs dispositions « exceptionnelles » ayant été intégrées dans le droit commun, venant ébranler un peu plus les fondements de l'État de droit, et parallèlement par une instrumentalisation politique croissante des questions judiciaires : la mise en cause sans fondement de certaines décisions de justice, qu'elles soient administratives, judiciaires ou constitutionnelles a atteint un paroxysme, le président de la République ou le ministre de la Justice eux-mêmes n'ayant pas hésité à y recourir – avec une violence inédite. En mettant en cause l'indépendance des juges, ces prises de position ont pu alimenter la crise de confiance des citoyens à l'égard de leur justice et favoriser le terreau politique d'un recul de la place du juge, garant des libertés.

Source : <https://www.dalloz-actualite.fr/interview/quinquennat-macron-quelle-evolution-pour-droit-des-libertes#.YlaMsFzP3RI>

Stéphanie Hennette-Vauchez, professeure de droit public à l'Université Paris-Nanterre et membre de l'Institut universitaire de France, interrogée sur le site Dalloz actualité, édition du 13 avril 2022

La rédaction : Les mesures exceptionnelles et autres dispositifs dérogatoires au droit commun qui se sont succédé ces dernières années emporteront-ils des effets irréversibles sur notre ordre juridique ?

Stéphanie Hennette-Vauchez : Oui c'est à craindre. Il n'est pas anodin de ce point de vue que le quinquennat d'Emmanuel Macron ait été en quelque sorte inauguré sur le tour de passe-passe qu'aura constitué la loi SILT intégrant, à la veille de l'expiration de l'état d'urgence antiterroriste qui allait advenir le 1^{er} novembre 2017, quatre de ses mesures-phares dans le droit commun. Sa présidence s'ouvrait donc sur l'illustration la plus parfaite de cette normalisation des états d'urgence dont les experts internationaux nous disent qu'elle constitue le plus grand risque associé à ces régimes d'exception. Sans compter qu'un peu plus de deux ans plus tard, face à la pandémie de covid-19, le même pouvoir exécutif (E. Macron et E. Philippe) faisait le choix de créer un nouvel état d'urgence, sanitaire cette fois, pour organiser la réponse du gouvernement. Et que, de régimes transitoires de sortie en régimes de gestion de la crise sanitaire, ils nous font vivre un autre jour sans fin de l'état d'urgence dont on n'est toujours pas sortis aujourd'hui. L'état d'urgence s'est donc installé comme une nouvelle normalité politique. Il n'est plus une parenthèse mais un nouveau paradigme de gouvernement ; lorsqu'enfin il prend fin, il n'y a pas de retour au *statu quo ante* pour la bonne et simple raison que son ancrage dans la durée a permis de nombreux déplacements de curseur.

Source : <https://www.dalloz-actualite.fr/interview/quinquennat-macron-quelle-evolution-pour-droit-des-libertes#.YlaMsFzP3RI>

7. Le contrôle de l'état d'urgence est-il suffisant ? La démocratie doit-elle se doter de nouveaux instruments de contrôler ?

Stéphanie Hennette-Vauchez (Le Monde du 21 janvier 2022)

Les instances qui contrôlent le respect de l'Etat de droit, comme le Conseil constitutionnel ou le Conseil d'Etat, ont-elles joué leur rôle de gardiennes des libertés publiques ?

Le régime juridique de l'état d'urgence impose une exigence de proportionnalité : les mesures prises doivent être strictement proportionnées au risque et prendre fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Cela n'a pas été le cas. L'Etat de droit n'a pas réussi à domestiquer l'état d'urgence : il s'est au contraire adapté à la logique de restriction des droits et libertés contenue dans l'état d'urgence.

Le Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux de l'université de Nanterre a ainsi montré, dans une étude sur les décisions rendues par les juridictions administratives pendant l'état d'urgence antiterroriste (2015-2017), que le contrôle de proportionnalité était resté très limité. Avec l'état d'urgence sanitaire instauré à partir de 2020, cette dérive s'est renforcée : en 2021, le Conseil d'Etat a reconnu dans un rapport que l'état d'urgence instaurait un « *nouvel étalonnage de la balance* » entre liberté et sécurité.

Le Parlement était, avant la crise sanitaire, un rouage faible de la V^e République. Son rôle a-t-il été minoré par l'état d'urgence sanitaire ?

Oui, car ce régime d'exception transforme le circuit de la décision politique : au nom du raccourcissement de la chaîne de commandement, le Parlement travaille depuis 2020 sous injonction. La plupart des mesures sont arrêtées en conseil de défense sanitaire, une institution soumise au secret-défense, qui ne communique ni la liste de ses membres, ni les comptes rendus de ses réunions, et qui annonce souvent comme un fait acquis non seulement le vote du Parlement mais sa renonciation au pouvoir de déférer la loi au Conseil constitutionnel. Le fait majoritaire de la V^e République a accentué ce déséquilibre croissant entre les pouvoirs exécutif et législatif : les parlementaires se contentent d'accompagner les décisions du gouvernement – ils vont même parfois au-delà. On peut accepter une telle logique dans la phase exceptionnelle que constituait, au printemps 2020, la crise sanitaire, mais on ne peut la considérer comme une normalité politique permanente.

Vous estimez que nous vivons dans un état d'urgence « innommé » et « perpétuel », qui brouille durablement les frontières entre la norme et l'exception. Que voulez-vous dire ?

Le brouillage émane de ce que j'appelle la « normalisation » de l'état d'urgence. En témoignent les noms baroques attribués aux régimes sous lesquels nous avons vécu hors des deux états d'urgence sanitaire pleins et entiers (de mars à juillet 2020 et d'octobre 2020 à mai 2021) : un régime « organisant la sortie de l'état d'urgence », un régime « relatif à la gestion de la sortie de la crise », un régime de « gestion de la crise », un régime de « renforcement des outils de gestion de la crise ».

Pendant ces états hybrides, le premier ministre dispose de pouvoirs exorbitants : il peut par exemple réglementer, c'est-à-dire interdire, la circulation des personnes et des véhicules ou l'ouverture de bon nombre d'établissements recevant du public. (...) La banalisation de ce régime d'exception dilue les frontières entre des catégories aussi fondamentales que la démocratie et l'autoritarisme.

Source : *Le Monde*, 21 janvier 2022, « L'état d'urgence permanent subvertit en profondeur l'Etat de droit », entretien de S.Hennette-Vauchez avec Anne Chemin.

L'état d'urgence sanitaire menace-t-il les libertés fondamentales ?, par Vincent Sizaire, Maître de conférence associé, Université de Paris Nanterre - 6 avril 2020

Des mécanismes de contrôle insuffisants

L'imprécision des critères de basculement dans l'exception est d'autant plus problématique que les mécanismes de contrôle du gouvernement sont eux-mêmes insuffisants. Ainsi, le Parlement n'est invité à se prononcer sur la prolongation de l'état d'urgence sanitaire qu'au bout d'un mois, même si ses assemblées peuvent, à leur demande, obtenir toute information complémentaire dans leur mission de contrôle de l'action du gouvernement.

Il n'est par ailleurs prévu aucun contrôle par une instance indépendante. Eu égard à l'ampleur de l'atteinte aux libertés qu'autorise ce nouveau régime d'exception, soumettre sa prolongation à l'avis conforme du Conseil constitutionnel institution veillant à la conformité à la Constitution des lois et de certains règlements eut pourtant été une garantie appropriée. Or le conseil ne s'est pas prononcé sur l'état d'urgence sanitaire, mais a simplement validé la loi organique qui suspend les délais d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité.

Source : <https://theconversation.com/letat-durgence-sanitaire-menace-t-il-les-libertes-fondamentales-135122>

Questions :

1) Le Parlement devrait-il exercer un contrôle plus précis de l'état d'urgence ?

2) Quelles sont les critiques adressées ici à l'usage que font les politiques de l'état d'urgence?

Questions de synthèse :

Le recours à l'état d'urgence pour faire face à la menace terroriste est-il justifié ? Le recours à l'état d'urgence sanitaire est-il justifié ?

Selon quel(s) critère(s) pensez-vous qu'il faut se fonder pour distinguer les mesures légitimes des mesures illégitimes dans le cadre de l'état d'urgence ?

Pour aller plus loin :

L'arrêt Benjamin, un arrêt décisif de la jurisprudence administrative sur l'équilibre entre liberté et sécurité

Conseil d'Etat, 19 mai 1933, Benjamin <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-19-mai-1933-benjamin>

Recommandations du Conseil d'Etat au législateur

« élaborer un cadre global, à la fois juridique et opérationnel destiné, d'une part, à renforcer l'efficacité de l'action des pouvoirs publics, confrontés à des crises majeures et, d'autre part, à préserver les principes républicains. »

Le Conseil d'Etat envisage 3 pistes :

1. Des états d'urgence mieux définis et circonscrits.

« Un assez grand flou entoure aujourd'hui ce que peut et doit être un état d'urgence dans notre système juridique et institutionnel. Ce flou a été accentué par la mise en œuvre d'un état d'urgence à des fins sanitaires ; l'abandon du cadre de la loi de 1955, qui était assez cohérent et stable, laisse présager une évolution protéiforme du concept d'état d'urgence au fil du temps et des crises qui surviendront (sécuritaires, sanitaires, technologiques, énergétiques, environnementales ou migratoires). Cela impose de s'accorder sur ce qui fait la pertinence d'un cadre juridique et d'action tel que l'état d'urgence et de sortir de la confusion qui s'est installée entre état d'urgence et gestion de crise, ainsi qu'entre état d'urgence et législation d'exception. » (...)

«De telles circonstances, qui doivent être distinguées de simples menaces et que la terminologie du code de la défense regroupe sous l'intitulé de crises majeures, ne peuvent être que rares et ne doivent concerner que des périodes très courtes pendant lesquelles la puissance publique se dote des armes rendues indispensables.»

2. Une puissance publique mieux organisée pour mettre en œuvre les états d'urgence

« Les logiques de rationalisation et de sobriété de moyens qui ont prévalu depuis trois ou quatre décennies ont progressivement altéré notre capacité à affronter les situations de crise. Pour user de la terminologie militaire, l'État et ses administrations doivent être réarmés pour être en capacité de gérer de façon optimale des événements d'une gravité qui justifie le déclenchement d'un état d'urgence.»

3. Des contrôles adaptés aux enjeux spécifiques des états d'urgence

Il serait en revanche utile et légitime de fixer le cadre procédural applicable, par similitude avec les règles relatives à la mise en œuvre de l'article 16. Un tel cadre procédural pourrait définir les règles de déclenchement d'un état d'urgence, les règles de prorogation et de contrôle par le Parlement, les prérogatives éventuelles du Conseil constitutionnel.

Source : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/les-etats-d-urgence-la-democratie-sous-contraintes>

Un député socialiste de l'Aude, Francis Vals, s'oppose à la loi sur l'état d'urgence lors des débats à l'Assemblée nationale. Nous sommes le 30 mars 1955 (propos cité par O.Beaud et Cécile Guérin-Bargues, dans L'état d'urgence , Une étude constitutionnelle, historique et critique, 2018, L.G.D.J

« Ainsi donc le but que vous avez recherché en essayant d'établir entre le droit commun et l'état de siège un état particulier que vous appelez l'état d'urgence, en vous donnant les droits que le premier ne vous accorde pas et en évitant les solutions extrêmes que le second prévoit, n'a pas été atteint.

L'état d'urgence est un état de siège fictif aggravé. C'est une mesure politique qui étend à des territoires entiers les conséquences de l'état de siège véritable.

Le garde des Sceaux, en 1878, déclarait : "L'état de siège est une mesure nécessaire mais dangereuse. C'est une dictature". Votre projet aggrave les mesures prévues par l'état de siège, remplace la dictature militaire prévue jusqu'ici par la dictature policière. À nos yeux, l'une ne vaut pas mieux que l'autre. *(Applaudissements à gauche) [...]*

Votre loi, si elle est votée, sera sévèrement jugée par l'histoire. Sa rédaction a été improvisée, sa discussion a été escamotée et l'opposition ne pourra faire entendre sa voix comme il conviendrait dans un débat d'une telle importance.

Je souhaite ardemment que, vous qui l'avez proposée, vous qui vous disposez à la voter, n'en soyez pas un jour les premières victimes.

L'histoire du monde nous montre que toutes les lois d'exception telles que les lois scélérates que j'évoquais tout à l'heure ou la loi sur l'état de siège prévue pour défendre la République et qui fut utilisée, en 1852, pour permettre le coup d'État napoléonien et, en 1871, pour écraser la Commune, sont par la suite détournées de leur but primitif. J'espère qu'avant le vote, tous les républicains de cette assemblée s'en souviendront. *(Applaudissements à gauche) »².*