



Osons le progrès !

# PEUT-ON SORTIR DE L'ETAT D'URGENCE PERMANENT ?

Attentats islamistes, crise sanitaire, recrudescence des violences dans les manifestations, les raisons de déclarer une situation d'urgence se multiplient et s'accroissent, non pas comme le croient certains en raison d'un virage liberticide, mais bien en raison de l'intensification de circonstances légitimant des mesures exceptionnelles. Pour autant, on assiste à une double tentation : le maintien dans l'urgence permanente et l'intégration progressive de mesures extraordinaires dans le droit commun. Il nous paraît essentiel que ces deux tentations restent contraintes, au nom du maintien des libertés publiques. Comment utiliser l'urgence lorsque c'est nécessaire sans tomber dans une banalisation de l'urgence ? Comment les libertés peuvent-elles évoluer avec les injonctions de leur temps ?

Au fil du temps, nous constatons que le droit court derrière les événements, démontrant l'inadaptation de notre système institutionnel de gestion de l'urgence. Pourtant, l'encadrement de ces périodes extraordinaires est une nécessité démocratique : il dresse un cadre protecteur des libertés publiques et restaure la confiance avec les citoyens en rappelant la dimension légitime et légale des mesures.

Ce sont les questions que nous posons dans cette note.

## TOUS LES CHEMINS MENENT A ROME

Il y a 2.500 ans, la question de pouvoirs exorbitants en période extraordinaire se posait dans des termes proches de ceux que nous connaissons dans notre cadre républicain contemporain. L'article 16 de la constitution, la loi de 1955 ou encore celle de 2020 relative à l'état d'urgence sanitaire sont d'une certaine façon des « descendances » de la dictature romaine.

Le « dictateur » romain est un fils de la République, une invention de l'État de droit visant à donner au pouvoir exécutif des pouvoirs renforcés susceptibles de porter atteinte aux libertés au nom du rétablissement de l'ordre public.

Certes, il s'agissait à l'époque d'un État de droit bien différent de celui de nos démocraties modernes, puisque le « dictateur » romain était un chef auquel était reconnu des pouvoirs exorbitants en situation d'urgence. Ce pouvoir excédant le cadre normal des institutions lui était octroyé par les consuls sur autorisation du Sénat, c'est-à-dire l'organe législatif. Le dictateur disposait alors de l'imperium pour une durée de 6 mois.

L'état d'urgence (ou ses avatars) reposent sur ce principe hobbesien de réduction des libertés individuelles et publiques au service de la défense impérieuse de la communauté. Mais il repose également sur d'autres principes clés :

- La précarité de la situation, puisque cet « état » n'a pas vocation à demeurer, mais bien à disparaître au terme des événements générateurs.
- Le contrôle démocratique exercé par le Parlement, expression de la souveraineté nationale et de la soumission du pouvoir exécutif à la démocratie parlementaire.

Or, l'histoire en témoigne, l'État de droit ne se remet que rarement des périodes d'urgence. Nos mémoires de la République romaine ne retiennent-elles pas plus de dictateurs que de consuls ? Faisant ainsi de l'état d'exception le « rythme de croisière ».

## QUAND L'EXCEPTION DEVIENT LA NORME

En 2.500 ans, le monde s'est complexifié et s'est accéléré. Ce qui est vrai pour les relations sociales ou les flux économiques, l'est également pour les réseaux terroristes ou les virus. Tant et si bien que nos systèmes normatifs courent derrière la réalité matérielle en permanence. Ainsi, le plan Vigipirate a été créé dans son idée en 1978, élargi en 1981 et activé pour la première fois en 1991 avant de prendre son nom de Vigipirate en 1995. Il a été actualisé en 2000, 2002, 2003, 2006, 2014 et 2016, offrant un panel de couleur sans cesse élargi et nous plongeant dans un état daltonien dans lequel l'écarlate devient la triste norme.

Pourtant, ces évolutions des dispositifs d'urgence pour tenir compte des situations nouvelles ne suffit plus. L'urgence devenant le principe, la normalité l'exception, on ne peut se satisfaire de vivre dans la situation instable à laquelle nous réduit l'État d'urgence. Grande alors est la tentation de renforcer l'arsenal normatif du droit « ordinaire » en y introduisant des mesures jusque-là réservées à l'État d'urgence. Ce fut ainsi le cas pour sortir d'une application permanente du plan Vigipirate, via l'introduction de pouvoirs de police élargis dans les lois de 2015 dans le contexte terroriste et de 2019 dans le contexte

des manifestations violentes des Gilets Jaunes. C'est dans ce contexte encore que s'inscrivent les débats sur la loi de sécurité globale.

Globalement, on constate que l'arsenal législatif ne suit pas ; il n'est pas en mesure d'anticiper les crises si bien que le législateur doit s'adapter rapidement, au risque de se précipiter et de conférer à la loi ordinaire des prérogatives qui devraient relever des normes suprêmes dont la Constitution. Ainsi, l'article 16 de la Constitution n'a été utilisé qu'une seule fois dans le contexte de la guerre d'Algérie. Donnant des pouvoirs jugés par la pratique excessifs, la loi de 1955 lui a été préférée, notamment lors de la « révolte des banlieues » en 2005 ou dans le contexte terroriste de 2015. L'article 16 n'a pas non plus été retenu dans le cadre de la crise sanitaire de 2020 au profit de la création d'un état d'urgence ad hoc.

## **S'EN TENIR AUX PRINCIPES REPUBLICAINS**

Il est essentiel de s'en tenir aux principes qui ont fondé nos démocraties. L'État de droit protège de l'arbitraire, à travers des instances judiciaires capables de protéger les citoyens contre l'arbitraire d'État et l'atteinte à leurs libertés. C'est ce qui nous garantit de ne pas suivre le chemin de la « dictature » romaine, bien souvent devenue une « tyrannie ».

La République telle que nous la vivons a été construite sur la conquête des droits, l'abolition de l'esclavage en 1848, la liberté de la presse de 1881, la liberté d'association de 1901, la loi relative à la laïcité de 1905, les droits sociaux de 1936 et de la Libération, la légalisation de l'IVG en 1974, la suppression de la peine de mort de 1981, le mariage pour tous en 2012. C'est dans ces sillons qu'elle s'inscrit : une République conquérante, qui découvre de nouveaux droits et de nouvelles libertés pour ses citoyens.

Ces principes reposent en premier lieu sur la répartition des pouvoirs. C'est bien au pouvoir législatif de veiller à ce que le pouvoir exécutif tienne sa place, au pouvoir judiciaire de veiller à la proportionnalité des mesures de police.

Lorsque l'urgence permanente devient une revendication d'une partie de l'échiquier politique - « Il faut arrêter ces pseudo-défenses des libertés individuelles qui ne font que défendre les terroristes, et protéger les terroristes. C'est la société qu'il faut protéger aujourd'hui », déclare le député Eric Ciotti ; « aucun droit pour les ennemis du droit », demande le maire de Nice Christian Estrosi - la situation devient inquiétante et rappelle la nécessité d'un cadre strict régissant les conditions dans lesquelles les libertés peuvent être restreintes au regard de situations exceptionnelles.

## REDEFINIR LES CONTOURS DE L'URGENCE

Naturellement, un période d'exception peut justifier une restriction des libertés. Le contexte terroriste des années 2015, les manifestations violentes de 2019 ou celui de la pandémie mondiale aujourd'hui. Certaines parmi les plus éminentes de nos libertés (celle d'entreprendre, le droit au secret médical, le droit de se rassembler ou de se déplacer) ont été réduites au profit d'une sécurité collective, légitime et légale. Mais ces réductions de libertés ne sauraient être durables et ne sauraient s'extraire d'un cadre d'urgence.

L'accélération des périodes de crise et la multiplication des lois d'exception montrent les limites de ce que notre Constitution permet dans ces contextes de crise. Les régimes d'exception en droit Français ont connu de nombreuses évolutions qui s'inscrivent dans une jurisprudence ancienne. Alors que l'exception fait désormais partie de notre quotidien, il nous semble nécessaire de remettre quelques principes clés dans les travaux à mener pour moderniser nos institutions :

- **Les régimes d'exception doivent être prévus par la Constitution**

L'article 16 de la Constitution est celui qui prévoit l'état d'urgence élargissant les pouvoirs du Président de la République. A ce titre, il est le seul article de la constitution qui autorise la « dictature romaine » légitime et encadrée. Toutefois, la pratique démontre que cet article de circonstance se prête plus aux « évènements » d'Algérie qu'aux « guerres » contre les pandémies ou contre le terrorisme. Les régimes alternatifs se sont alors développés, hors de l'article 16 de la Constitution, motivés par le raccourcissement du temps de décision, et donc du contrôle parlementaire.

Il semble nécessaire de rénover la Constitution pour rendre cet article efficient d'une part et plus encadré d'autre part. L'article 16 pourrait donner des pouvoirs exceptionnels à l'exécutif sous réserve de présentation d'un projet de loi dans les 15 jours décrivant notamment les motifs de l'urgence et les libertés auxquelles les lois d'application pourront porter atteinte. Déclenché par le Président de la République, l'article 16 « rénové » renforcerait les pouvoirs du Conseil des Ministres, lequel pourrait empiéter sur le domaine de la loi et sur le champ des libertés dans un cadre strictement déterminé par une loi d'application.

Ce débat de constitutionnalisation de l'état d'urgence n'émerge pas en 2020 mais a été entamé en 2015 dans le contexte terroriste. Il paraît légitime et nécessaire qu'une loi attentatoire aux libertés soit encadrée par le cadre constitutionnel dont la fonction est précisément la défense des libertés publiques.

- **Le strict encadrement des compétences et des libertés**

Dans la pratique actuelle, les états d'exception sont constatés de manière globale, de sorte que la délégation donnée au pouvoir exécutif n'est pas spécifique. Or, une urgence vise des circonstances particulières, matérielles, circonscrites.

Les lois déclarant l'urgence devraient mentionner de façon plus explicite les libertés susceptibles d'être atteintes ainsi que les compétences pour lesquelles le pouvoir exécutif verrait ses attributions élargies. L'exception ne serait alors pas générale mais réduite au strict champ nécessaire. Ainsi, la réduction de la liberté de la presse dans un contexte de pandémie ne saurait être justifiée, alors que l'amointrissement du secret médical pourrait, quant à lui, être légitime.

- **Le contrôle juridico-parlementaire est une priorité démocratique**

Le contrôle de la mise en œuvre doit être mis sous le contrôle étroit du Parlement, mais également des pouvoirs juridictionnels. Ceci est rendu encore plus nécessaire depuis l'inversion du calendrier électoral. La réforme du quinquennat a eu pour effet de sacraliser le fait majoritaire et par la même de réduire de facto le contrôle parlementaire exercé par l'Assemblée Nationale sur l'action du Gouvernement.

Une commission paritaire composée de parlementaires des deux chambres, incluant des membres de l'opposition, ainsi que de magistrats des ordres judiciaires et administratifs pourrait se voir confier le rôle (sur saisine ou auto-saisine) de vérifier la permanence des motifs de l'urgence ainsi que d'apprécier la proportionnalité des atteintes aux libertés prévues par les normes issues du régime d'exception.

- **La responsabilité de l'exécutif doit être mise en jeu**

La déclaration de l'état d'exception est une responsabilité du pouvoir exécutif et notamment du chef de l'État. Alors que la liberté est le socle de nos démocraties libérales, il est légitime et nécessaire que la responsabilité des décisionnaires puisse être engagée en cas d'atteinte excessive aux libertés constitutionnelles et publiques non justifiées par les événements. A ce titre, en cas de violation du cadre de la loi d'application et de mise en œuvre de la période d'urgence, la commission paritaire serait légitime pour activer la procédure de

destitution du Président de la République prévue à l'article 26 de la constitution.

· **« Conseiller » le Parlement sur les lois ordinaires**

Enfin, il paraît anachronique que le Conseil Constitutionnel, garant des plus fondamentaux de nos textes, n'intervienne qu'ex-post et ne dispose pas d'un pouvoir de conseil du Parlement. Ainsi, constate-t-on que des projets et propositions de lois manifestement inconstitutionnels poursuivent leur parcours sans que le Conseil Constitutionnel ne puisse donner un avis permettant de vérifier les atteintes aux libertés. Les discussions sur la « loi de sécurité globale » et notamment son article 24 en sont un exemple, le Premier Ministre posant lui-même la question de la conformité de l'article à la Constitution et prévoyant avant même son adoption la saisine du Conseil Constitutionnel.

De même, c'est bien le conseil constitutionnel qui a, en 2019, rappelé que le juge judiciaire est le seul à pouvoir interdire de manifester une personne dans le cadre d'une procédure pénale et non un préfet. L'appui permanent du Conseil Constitutionnel doit permettre de pérenniser l'équilibre des libertés.

L'État de droit prévoit bel et bien des régimes d'exception. Il vise à renforcer l'autonomie (au sens premier, faire son propre droit) du pouvoir exécutif dans des situations exceptionnelles et justifiées, lesquelles trouvent à se multiplier et s'accélérer. Loin de remettre en question la nécessité des régimes d'exception, il convient de s'accorder que, dans de telles circonstances, la priorité doit être la recherche de son encadrement et de sa sortie vers une situation normale sans porter une atteinte excessive aux libertés. Il n'est pas raisonnable de s'en remettre à l'intégrité des tenants du pouvoir exécutif.

Les débats politiques auxquels on assiste aujourd'hui soulignent une autre urgence : une urgence démocratique, alors que la démocratie est minée par un effritement accéléré de la confiance et du pacte républicain. Cette urgence, l'État l'entend, multipliant les conseils *ad hoc* et prônant l'écoute d'une société civile trop peu représentée, mais difficile à définir. Dans ce contexte de défiance généralisée vis-à-vis des institutions républicaines, la protection renforcée des libertés publiques et la défense des droits doit être un gage de stabilité de nos institutions et de reconstruction du pacte de confiance républicain, de notre contrat social.



**Osons le progrès !**

Laboratoire  
d'idées progressistes



[www.osonsleprogres.fr](http://www.osonsleprogres.fr)

## SUR OSONS LE PROGRES !

Face à la montée des populismes et à l'échec des partis traditionnels à renouveler leurs systèmes de penser, Osons le Progrès se donne la mission de définir le progrès politique.

Souvent défini « en creux », nous souhaitons en découvrir une définition positive. Notre conviction est que :

- Le progressisme est **humaniste**, face à toute tentation xénophobe ou autoritaire.
- Le progressisme est une **écologie**, face à l'obscurantisme qui nie la crise climatique.
- Le progressisme est profondément **européen**, face à ceux qui veulent briser la plus réussite pacifiste.
- Le progressisme est **solidaire**, face à l'accumulation des inégalités.
- Le progressisme est **girondin**, face à la tentation de concentrer les décisions publiques.
- Le progressisme est **libéral**, face à la tendance à accumuler des pouvoirs économiques.
- Le progressisme est **responsable**, face à la croyance aveugle en la technologie.

Nous mettons en commun nos réflexions pour imaginer une société de progrès.