

L'ANALYSE DU PROJET DE REVISION CONSTITUTIONNELLE : L'ETAT D'URGENCE (1)

Que de débats depuis quelques jours sur ce projet présenté en Conseil des Ministres le 23 décembre 2015 !

L'extrême-droite applaudit et envisage de le voter (1), tandis qu'il est vilipendé par tout ce que la France compte d'intellectuels, et défendu ce matin par Manuel Valls lui-même dans une tribune dans le JDD (2).

De quoi parle-t-on vraiment ? Qui est allé voir le texte de ce projet de révision constitutionnelle disponible pourtant sur les sites officiels ? (3)

C'est ce texte que nous allons analyser maintenant...

Le projet de Loi constitutionnelle « de protection de la Nation » a été déposé à l'Assemblée nationale le 23 décembre 2015 sous le numéro 3381.

Présenté en Conseil des Ministres juste avant, il émane donc de la volonté du gouvernement dans son ensemble, et aucun ministre ne peut prétendre ne pas être au courant (suivez mon regard). Et au cas où ce ne serait pas clair, c'est le Premier Ministre qui a été chargé de le présenter à l'Assemblée nationale, « *d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion, et en tant que de besoin, par la garde des sceaux, ministre de la justice.* »

Il ne comporte que deux articles :

- le premier article : insère un article 36-1 dans la Constitution relatif à l'état d'urgence.
- Le second article : modifie l'article 34 relatif aux domaines de la Loi, en y insérant la possibilité de

déchéance de nationalité.

Alors que le débat est à son paroxysme d'hystérie et d'énonciation d'âneries, il n'est pas inutile d'analyser en profondeur le contenu de ce projet, qui cache autant de choses qu'il n'en révèle, comme souvent. Nous commencerons par le premier article sur l'état d'urgence.

Il s'agit de donner une valeur supra-légale à l'état d'urgence, et aux mesures d'exception qu'il autorise.

Rappel du cadre constitutionnel des 3 dispositifs d'urgence

La Constitution prévoit déjà deux dispositifs d'exception :

- les pouvoirs exceptionnels du Président de la République (article 16)
- l'état de siège (article 36)

Les pouvoirs exceptionnels de **l'article 16** sont destinés à permettre au Président de la République de prendre toute mesure dans des circonstances d'une exceptionnelle gravité à savoir : « *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* ». Ces mesures doivent tendre vers le retour à la normalité (alinéa 3 de l'article). La décision appartient au seul Président de la République, après consultation du Premier Ministre, des Présidents des deux Assemblées et du Conseil constitutionnel.

Cet article n'a été mis en oeuvre qu'une seule fois, en réponse au putsch des généraux d'Alger (du 23 avril au 29 septembre 1961). Rappelons que les mesures prises par le Président seul, sont soumises à la consultation du Conseil constitutionnel, mais échappent à tout contrôle juridictionnel, même a posteriori (Conseil d'Etat, Sect., 2

mars 1962, arrêt Rubin de Servens, Rec. Lebon, p. 143).

Ces pouvoirs exceptionnels sont régulièrement dénoncés comme une "anomalie" dans un Etat de droit, principalement car ils ne relèvent de la décision que d'un seul homme, et que la Constitution ne fixe aucune limite temporelle à leur exercice (il y a seulement une obligation de saisine du Conseil constitutionnel pour vérifier que les conditions énoncées pour l'instauration de ces pouvoirs exceptionnels sont encore réunies, au bout de 30 jours, puis 60 jours, puis à tout moment au-delà – à noter que cette saisine demeure limitée aux Présidents ou à 60 parlementaires de chacune des Chambres).

L'article 36 pose le principe d'un état de siège. Il doit être décidé par un décret pris en Conseil des Ministres, et ne peut être prorogé au-delà de 12 jours sans vote du Parlement.

L'état de siège est un dispositif juridique exceptionnel classique, qui est aussi appelé "loi martiale" (adopté dès une loi du 21 octobre 1789). Lorsqu'il y a péril imminent du fait d'une insurrection armée ou d'une guerre, les pouvoirs des autorités civiles sont temporairement transférés aux autorités militaires. L'état de siège est régi par le code de la défense et concerne des zones définies ou l'ensemble du territoire (ce n'est donc pas automatiquement l'ensemble du territoire comme pour les pouvoirs exceptionnels de l'article 16).

L'état d'urgence est de troisième dispositif juridique dit « de crise » où le fonctionnement normal des pouvoirs et institutions est temporairement suspendu pour faire face à une situation extraordinaire et nécessitant des décisions urgentes. Les hypothèses d'application sont définies comme « *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* ».

Ce dispositif n'est pas dans la Constitution, mais résulte d'une Loi n°55-385 du 3 avril 1955. L'état d'urgence

est un cadre autorisant des restrictions exceptionnelles aux libertés. Il peut être établi sur tout ou partie du territoire et autorise les autorités civiles à exercer des pouvoirs de police exceptionnels (restrictions aux libertés de circulation et de séjour des personnes, aux libertés de réunion et d'associations, à l'ouverture des lieux au public et enfin, à la détention d'armes). Le Juge est alors privé de son pouvoir de contrôle, mais contrairement à l'état de siège, l'état d'urgence n'implique pas les forces armées et l'autorité militaire.

Le projet du gouvernement : insérer dans la constitution l'état d'urgence

La constitutionnalisation de cet état d'urgence, disposition législative prise pour faire face aux événements d'Algérie, était demandée depuis longtemps par les juristes. Il s'agit d'abord d'un souci de cohérence, par rapport aux deux autres dispositifs existants (4).

Cette cohérence n'a aujourd'hui pas de lien avec la sécurité juridique de l'état d'urgence. En effet, la jurisprudence du Conseil d'Etat comme celle du Conseil constitutionnel ou de la Cour européenne des droits de l'Homme ont parfaitement validé les mesures de l'état d'urgence, telles que prévues dans la Loi de 1955 (rappelons que l'état d'urgence a été instauré à plusieurs reprises, et notamment suite aux émeutes de 2005).

La volonté de placer dans la Constitution le dispositif de l'état d'urgence est donc juridiquement questionnable, puisque rien ne l'exige en l'état du droit.

Le gouvernement argumente à deux niveaux :

- d'abord en se présentant comme le défenseurs des droits, par l'inscription dans la Constitution des cas dans lesquels l'état d'urgence pourrait être instauré ;
- et ensuite en argumentant sur la nécessaire adaptation des mesures d'exception à prendre, cette « adaptation »

se heurtant à des risques juridiques certains pour un régime qui ne découle que d'une loi, qui plus est datée.

De fait, si l'état d'urgence ne souffre pas d'insécurité juridique en lui-même, les nombreuses mesures d'exception restrictives des libertés que le gouvernement souhaite instaurer (et qui ne sont pas prévues dans la Loi de 1955) elles, risquent d'être contestées si elles ne sont pas fondées sur une règle de valeur constitutionnelle.

Et le premier tour de passe-passe est là : ce n'est pas simplement l'état d'urgence, et ses hypothèses d'application, qui sont constitutionnalisés, mais également le principe de ce qui s'est passé avec la Loi du 20 novembre 2015 : en même temps que le législateur proroge cet état d'urgence au-delà des 12 jours, il peut fixer de nouvelles atteintes aux libertés attachées à l'état d'urgence, « *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* » (5).

Une constitutionnalisation dangereuse pour la démocratie

Désormais, non seulement le Parlement « *est seul compétent pour proroger l'état d'urgence* » – ce qui est déjà le cas sans modification de la Constitution – mais « *En outre, il lui revient de voter la loi comprenant les outils renouvelés qui peuvent être mis en œuvre durant l'application de l'état d'urgence* ».

C'est ainsi que loin de constituer une garantie pour les droits et libertés fondamentaux, le projet de révision constitutionnelle constitue une régression en ce qu'il grave dans le marbre de la Constitution, la possibilité pour le législateur de « renouveler » les « outils » que les « forces de sécurité » pourront mettre en action en violation des droits et libertés.

Le gouvernement est d'une totale transparence (ce qui est louable) sur ses intentions (qui le sont moins) mais il est de mauvaise foi lorsqu'il explique les mesures de l'état d'urgence « *sont limitées par l'absence de fondement constitutionnel de l'état d'urgence* », alors qu'il vient dans le même paragraphe d'exposer que les mesures *actuelles* de l'état d'urgence ont été validées aussi bien par le Conseil constitutionnel que par la Cour européenne des droits de l'homme.

En réalité, ce qui souffre d'une limitation de sécurité juridique liée à l'absence de fondement constitutionnel ce ne sont pas les mesures d'état d'urgence existantes, mais toutes les autres mesures « modernisées », les nouveaux « outils » qu'il souhaite instaurer pour « *compléter les moyens d'action des forces de sécurité sous le contrôle du juge* ».

Et le gouvernement développe même des exemples de « *mesures administratives susceptibles d'accroître l'efficacité du dispositif mis en place pour faire face au péril et aux événements ayant conduit à l'état d'urgence* », alors qu'il ne s'agit pas du domaine d'une loi constitutionnelle.

Le catalogue est varié et laisse songeur (6) :

- contrôle d'identité sans nécessité de justifier de circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public et visite des véhicules, avec ouverture des coffres ;
- retenue administrative, sans autorisation préalable, de la personne présente dans le domicile ou le lieu faisant l'objet d'une perquisition administrative ;
- saisie administrative d'objets et d'ordinateurs durant les perquisitions administratives, alors que la loi actuelle ne prévoit, outre la saisie d'armes, que l'accès aux systèmes informatiques et leur copie.

– et d'autres mesures restrictives de liberté (escorte jusqu'au lieu d'assignation à résidence, retenue au début de la perquisition...).

La légèreté dangereuse du gouvernement avec les droits et libertés

Si le gouvernement avait seulement été mu par la volonté de rendre cohérent les trois régimes d'urgence en leur donnant la même valeur constitutionnelle, il lui aurait été loisible de reprendre la proposition du Comité Balladur de 2007, en insérant l'état d'urgence dans l'article 36.

Or ce n'est pas ce qu'il fait ce qui démontre que ses véritables motifs sont autres.

En créant cet article 36-1, il crée un régime dangereux et alors qu'il prétend augmenter les garanties fondamentales face à l'état d'urgence, il instaure en réalité un régime d'exception particulièrement dangereux puisque :

- ses cas de recours sont très larges (une simple catastrophe naturelle, ce qui avec la dégradation de notre milieu naturel risque de venir de moins en moins extraordinaire)
- et la loi qui le proroge peut modifier et augmenter les mesures de police portant atteintes aux libertés.

Or, l'une des plus grandes garanties qu'un Etat de droit peut offrir à des citoyens, c'est que les règles, qui s'imposent à tous y compris à ceux chargés d'en assurer l'application, ne changent pas en fonction des situations. Elles sont prédéterminées, surtout en matière pénale.

C'est l'arbitraire de pouvoir législatif qui est ainsi constitutionnalisés, et qui plus est dans des mesures attentatoires aux libertés.

Cet arbitraire, qui est voisin de la notion juridique de

forfaiture, s'ajoute à l'arbitraire légalement autorisé par la mise en œuvre des mesures d'exception autorisées par l'état d'urgence, puisque les services de sécurité sont seuls maîtres de la mise en œuvre de leurs pouvoirs exceptionnels, sous un contrôle judiciaire a posteriori, habilement fractionné entre juge judiciaire et administratif.

Désormais, un gouvernement disposant d'une majorité à l'Assemblée nationale pourra ainsi instaurer une suspension d'une partie des libertés publiques, dont il fixera la durée et l'ampleur en même temps qu'il le décidera.

Le plus grand danger de ce projet de réforme : aucune garantie sur la fin de l'état d'urgence

Mais cette réforme comporte un plus grand danger encore puisqu'alors qu'il en avait l'occasion, le gouvernement ne fixe dans son projet aucune limite de durée à l'état d'urgence.

Dans la Loi de 1955, l'état d'urgence est déclaré par un décret en Conseil des ministres pour 12 jours. Au-delà, il ne peut être prorogé que par une Loi qui en fixe sa durée définitive.

Rien ne précise cette durée, qui peut donc être de un mois, 3 mois, 6 mois, 3 ans, 99 ans...

Un gouvernement soucieux de poser des limites à ce disposition d'exception aurait pu fixer une durée maximale de prorogation.

Pire encore, la Loi de 1955 a prévu un garde-fou dans son article 4 rédigé comme suit : « *La loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du Gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale* ».

C'est à dire que quoi qu'il arrive, en cas de démission du gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale, la

Loi prorogeant l'état d'urgence devient caduque de plein droit, même si la durée de l'état d'urgence n'est pas atteinte.

On constate qu'il s'agit là d'une garantie absolue contre toute tentation d'instaurer un « état d'urgence permanent », puisque la caducité est automatique, dès lors que survient un événement (rappelons que la démission du gouvernement est un événement très fréquent).

Il s'agit de ne pas ajouter à l'état d'exception de l'état d'urgence, une situation de vacance des instances politiques qui serait la porte ouverte, en toute légalité, à diverses sortes de dérives antidémocratiques.

Or, cette garantie du caractère démocratique de notre régime, qui serait pleinement à sa place dans la Constitution, n'a pas été reprise dans l'article 1^{er} de cette Loi constitutionnelle !

Bien entendu, la disposition demeure dans la Loi de 1955, qui reste applicable, mais ce n'est qu'une loi, et il suffira que la loi prorogeant l'état d'urgence abroge l'article 4 pour que l'état d'urgence n'ait plus d'autre limite que celle que le législateur voudra bien lui accorder, à condition que l'Assemblée nationale n'ait pas été dissoute avant.

Le projet de loi constitutionnelle constitue donc sur ce point une faute majeure.

Espérons que les parlementaires qui auront à débattre sur ce projet juridiquement condamnable, insère dans le projet la reprise du texte de l'article 4, qui relève de la Constitution et constituerait pour le coup, une garantie réelle contre le caractère potentiellement illimité de l'arbitraire instauré par l'état d'urgence.

CM, le 27 décembre 2015

NOTES

(1) <http://www.bfmtv.com/politique/decheance-de-nationalite-dans-ces-conditions-le-fn-pourrait-voter-la-revision-constitutionnelle-939091.html>

(2) <http://www.lejdd.fr/Politique/Valls-au-JDD-Une-partie-de-la-gauche-s-egare-au-nom-de-grandes-valeurs-765743>

(3) <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3381.asp>

(4) voir par exemple la proposition 10 du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions dit « Comité Balladur » de 2007 sur la modernisation et le rééquilibrage qui proposait la modification de l'article 36 suivante pour y intégrer l'état de siège : *“L'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés en conseil des ministres. Leur prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi. Une loi organique définit ces régimes et précise leurs conditions d'application.”*

(5) Mes amitiés à tous les militants écologistes ou anarchistes ciblés par des mesures attentatoires à leurs libertés votées pour protéger la France contre les attentats jihadistes.

(6) Le gouvernement reste taisant sur les justifications de ces mesures : sont-elles indispensables à la protection de la Nation ? Vont-elles permettre de réduire le risque d'attentats ? Vont-elles faciliter les enquêtes et le travail de la police ? Aucune explication, aucune statistique sur l'efficacité de mesures qui présentent d'abord des risques de renforcer l'effet de la propagande des Jihadistes critiquant nos démocraties « à double standard ». Nous y reviendrons dans la seconde partie.