

L'état d'urgence, prétexte à un bouleversement juridique

par Nelly FERREIRA, Maître de conférences en droit public,
LEJEP Université de Cergy-Pontoise

PLAN

- I. Une large mise en œuvre de l'état d'urgence
- II. Le renforcement simultané de l'état d'urgence
- III. Entre constitutionnalisation et réforme pénale... vers un « État » d'urgence ?

Suite aux attaques qui ont eu lieu à Paris et près du Stade de France dans la soirée du 13 novembre 2015, le Président de la République a très rapidement déclaré l'état d'urgence. Ce régime, prévu par la loi du 3 avril 1955 (1), constitue un cadre juridique d'exception puisqu'il a pour objectif de renforcer et d'élargir les pouvoirs de police des autorités administratives en les autorisant à prendre des mesures qui relèvent, en principe, de la compétence du juge judiciaire ; il s'agit donc d'un cadre dérogatoire aux principes juridiques de l'État de droit qui imposent, pour des mesures restrictives de liberté, l'intervention du juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle aux termes de l'article 66 de la Constitution. Or, l'état d'urgence organise la mise en retrait du juge judiciaire, celui-ci n'intervenant pas, ni en tant que décideur de ces mesures, prises par des autorités administratives, ni en tant que contrôleur de ces actes, qui sont, en tant qu'actes administratifs, soumis au juge administratif.

Parce qu'il déroge au droit commun, l'état d'urgence ne peut être mis en œuvre que de manière temporaire et pour répondre à des situations d'une exceptionnelle gravité, définies par la loi de 1955 : « *en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* ». Ce fut le cas durant la guerre d'Algérie (pour laquelle, d'ailleurs, ce texte fut voté en 1955), en Nouvelle-Calédonie en 1985 ou encore en 2005 en région parisienne (1 bis).

De nouveau, aujourd'hui, ce texte s'applique, mais cette application est d'une nature nouvelle, puisque le chef de l'État a très rapidement annoncé, lors de son discours devant le Congrès le 16 novembre, sa volonté de modifier de manière importante le cadre de ce régime, pourtant déjà si particulier, en « adaptant », en « modernisant » la loi de 1955 (avec une célérité inhabituelle chez le législateur...), mais également en prévoyant l'intégration de l'état d'urgence dans le texte constitutionnel.

Il s'agit donc, cette fois, non pas d'une « simple » application de l'état d'urgence (qui n'est déjà pas, en soi, anodine par les bouleversements des principes de l'État de droit qu'elle entraîne), mais d'une réforme de grande ampleur d'une législation d'exception, au moment même où celle-ci est appliquée... ce qui peut interroger sur la pertinence de ce moment, à côté de celle portant sur le contenu même de la réforme.

En très peu de temps, et dans un temps qui manque singulièrement de sérénité (puisque est venu s'ajouter un temps électoral avec les élections régionales en décembre 2015, qui n'ont fait qu'accentuer les tensions), le cadre juridique de l'état d'urgence va se trouver bouleversé de manière précipitée, sans réelle préparation, alors que de tels changements nécessiteraient, à l'inverse, calme, réflexion préalable et non réactivité d'ordre émotionnel et le plus souvent politicien. Bouleversement annoncé (et confirmé avec la réforme pénale), qui généralise la mise en retrait du juge judiciaire, légitimant, au nom de la sécurité et de la lutte contre le terrorisme, des mesures dérogatoires aux principes de l'État de droit.

I. Une large mise en œuvre de l'état d'urgence

La mise en œuvre de l'état d'urgence fait toujours l'objet d'attentions et de débats du fait du bouleversement juridique occasionné. Cette fois-ci, le questionnement sur l'application de l'état d'urgence

a été occulté, du moins dans les premiers temps, tant la justification de la sécurité paraissait évidente et paralysait, voire interdisait, tout débat sur la « nécessaire » application de la loi de 1955. Il est vrai que la

(1) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

(1 bis) sur la situation de 2005, on se reportera aux observations de E. Gayat et I. Meyrat au Dr. Ouv. 2006 p. 25.

gravité des actes commis, le nombre de victimes, la simultanéité des attaques par différents groupes, l'incertitude sur le fait de savoir si d'autres attaques auraient lieu ou le fait de ne pas avoir arrêté tous les individus impliqués, semblaient bien constituer la situation de « *péril imminent dû à des atteintes graves à l'ordre public* » et imposer une réaction forte de la part du Président de la République. Celui-ci, par décret du 14 novembre 2015 (2), a donc décidé d'instaurer l'état d'urgence sur le territoire métropolitain, et l'a étendu, par décret du 18 novembre, aux départements et à certaines collectivités d'outre-mer (3). Réponse forte, car l'utilisation de l'état d'urgence constitue toujours un « recours » particulier, dénotant la gravité des actes commis et l'inopérance ou l'insuffisance des moyens habituels pour y remédier. Mais si l'efficacité de l'enquête peut justifier l'état d'urgence, il s'agit (surtout ?) d'un symbole politique important, affichant une volonté d'agir très ferme de la part de l'exécutif, montrant qu'il est « aux commandes », à travers les pouvoirs de police renforcés qu'il s'octroie par le texte de 1955.

Peut-être pouvait-on, toutefois, considérer que l'ampleur des attaques, la sidération dans laquelle elles ont plongé le pays, le besoin d'une réaction politique forte, l'approche des fêtes de fin d'année pouvaient justifier l'application de l'état d'urgence, comme une manière de rassurer la population. Il existe pourtant des législations ordinaires, qui donnent des moyens d'investigation importants en matière de terrorisme notamment, en laissant le rôle principal à l'autorité judiciaire, mais l'exécutif a souhaité se doter des moyens d'agir par lui-même.

Et ces moyens sont nombreux et importants. On notera, tout d'abord, que rarement l'état d'urgence aura été instauré sur tout le territoire national, comme c'est le cas. Accompagnant cette vaste mise en œuvre territoriale, le choix des moyens offerts par la loi de 1955 est aussi celui de disposer de l'arsenal le plus étendu.

La mise en œuvre de la loi du 3 avril 1955 emporte certains effets de plein droit, dès lors que l'état d'urgence est décrété : les préfets de département sont investis de certains pouvoirs restrictifs de libertés, tels que ceux d'instituer « *des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé* », d'interdire de séjour, dans tout ou partie du département, « *toute personne cherchant à*

entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics », ou encore de prononcer « *l'interdiction de circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté* ».

D'autres mesures, prévues par le texte de 1955, ne peuvent être décidées que si elles sont expressément prévues par décret ou si les zones dans lesquelles elles peuvent être prises sont définies par décret. Il s'agit des perquisitions administratives de jour et de nuit, des réquisitions de personnes et de biens, des assignations à résidence, des fermetures des lieux de réunion, salles de spectacle, débits de boisson, des interdictions de réunions pouvant provoquer des « désordres », ainsi que des remises d'armes.

Le premier décret instaurant l'état d'urgence prévoyait la possibilité des perquisitions administratives sur le territoire métropolitain et en Corse. Un second décret du 14 novembre 2015 (4) indiquait expressément la possibilité d'utiliser les pouvoirs d'assignation à résidence, de fermeture de lieux de réunion, de salles de spectacle et débits de boissons, de remise d'armes, ainsi que de perquisitions, en Île-de-France. La prorogation faite par la loi du 20 novembre 2015 a fait une application générale de l'état d'urgence.

L'essentiel des décisions prises concerne toutefois les perquisitions et les assignations à résidence. On comptait, début février 2016, plus de 3.300 perquisitions effectuées et 400 assignations prononcées. Quelques mesures de fermeture de lieux de réunions et d'interdiction de manifestation ont également été prises, sans que des chiffres précis soient donnés par le ministère de l'Intérieur.

Cet élargissement des pouvoirs de police des autorités administratives, sans intervention judiciaire, se traduit également par la possibilité de prendre des mesures à exécution immédiate et forcée (5), réunissant ainsi dans les mains de l'administration les pouvoirs de décision et d'exécution, pour des mesures toutes restrictives de nombreuses libertés : libertés de circulation, de réunion, de manifestation, du domicile, de la presse...

À côté de cette large application, la spécificité de l'actuelle mise en œuvre de la loi de 1955 réside dans la réforme d'ampleur qu'elle connaît, et qui vise principalement à renforcer les pouvoirs de police qu'elle énonce.

(2) Décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015 déclarant l'état d'urgence sur le territoire métropolitain et en Corse.

(3) Décret n°2015-1493 du 18 novembre 2015 portant application outre-mer de la loi n°55-385 du 3 avril 1955. Cela concerne les départements d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Mayotte) et deux collectivités d'outre-mer (Saint-Barthélemy et Saint-Martin).

(4) Décret n°2015-1476 du 14 novembre 2015 prévoyant l'application en Île-de-France des articles 6, 8, 9 et 11,1° de la loi du 3 avril 1955.

(5) L'article 13 de la loi du 3 avril 1955 autorise expressément cette exécution forcée : « *L'exécution d'office, par l'autorité administrative, des mesures prescrites peut être assurée nonobstant l'existence de [ces] dispositions pénales* ».

II. Le renforcement simultané de l'état d'urgence

La modification de la loi du 3 avril 1955 a été effectuée par la loi du 20 novembre 2015 (6), qui a également porté prorogation de l'état d'urgence, sans que cela n'émeuve outre mesure ; pourtant, la question de l'opportunité d'utiliser le même texte pour ces deux objectifs se pose, puisque cela aboutissait à interdire aux parlementaires qui l'auraient souhaité de ne pas pouvoir voter différemment sur ces deux points... ce qu'ils n'auraient d'ailleurs peut-être pas fait, si l'on constate l'unanimité avec laquelle députés et sénateurs ont voté la loi (six députés ont voté contre, un s'est abstenu et au Sénat, on compte douze abstentions, sans aucun vote contre).

La loi du 20 novembre 2015 proroge donc l'état d'urgence pour trois mois, jusqu'au 26 février 2016, comme le prévoit la loi de 1955, qui donne compétence au législateur pour proroger le décret d'état d'urgence pris par le Président de la République au-delà de douze jours. Depuis le 26 novembre 2015, c'est donc la loi qui établit l'état d'urgence et ce, de manière très large, puisqu'elle s'applique sur l'ensemble du territoire et autorise donc l'emploi de tous les pouvoirs offerts, confirmant l'ampleur de cette mise en œuvre.

Mais la loi du 20 novembre a également modifié son cadre, en opérant un « toilettage » par des abrogations de dispositions devenues obsolètes et par certaines précisions bienvenues, mais surtout en élargissant et en renforçant les pouvoirs de police permis par ce régime.

La loi de 1955 nouvellement modifiée intègre ainsi certains éléments qui faisaient jusqu'à présent défaut. Ainsi en est-il du contrôle parlementaire qu'elle prévoit, en précisant, dans son nouvel article 4-1, que « *L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Ils peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures* ». Rien n'étant davantage indiqué, ce sont les assemblées qui ont précisé les modalités de ce contrôle. À l'Assemblée nationale, la commission des lois a assuré une sorte de veille par le biais de déplacements, d'auditions (notamment du vice-président du Conseil d'État et de son président de la section du contentieux), de transmissions de documents, afin de recenser les mesures prises. Au Sénat, un comité de suivi a été constitué pour des missions similaires.

Autre modification : elle concerne le contrôle juridictionnel de certaines mesures (notamment les assignations à résidence et les « couvre-feux ») qui nécessitaient, avant l'accès au juge administratif, la saisine d'une commission consultative départementale, qui rendait une décision qui, ensuite, pouvait faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. La loi du 20 novembre 2015 prévoit désormais la saisine directe de celui-ci, unifiant donc la procédure de contrôle juridictionnel de l'ensemble des actes pris sous état d'urgence.

En outre, la loi a également abrogé certaines dispositions, comme celle permettant la saisine de juridictions militaires pour juger de crimes relevant des cours d'assises, ou celle prévoyant le possible contrôle des médias, radios, cinémas et théâtres, dispositions qui apparaissaient dangereuse pour l'une et obsolète pour la seconde, à l'heure d'internet et des réseaux sociaux.

Mais à côté de ces quelques éléments de « nettoyage » salutaires du cadre de l'état d'urgence, la loi du 20 novembre 2015 vise surtout à renforcer les pouvoirs de police des autorités administratives.

Concernant tout d'abord les perquisitions administratives, la loi de 1955 était très laconique ; le nouveau cadre se veut plus détaillé, posant un certain nombre d'exigences, mais qui ne sont que le minimum indispensable, et pour lesquelles le problème était plutôt qu'elles ne figuraient pas dans le texte jusque-là. Leur ajout ne fait que combler un vide dommageable. Ainsi, l'article 11 de la loi de 1955 précise-t-il maintenant que la décision ordonnant la perquisition doit mentionner son lieu et son moment, qu'elle est conduite en présence d'un officier de police judiciaire et ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant des lieux, ou à défaut de son représentant ou de deux témoins. Le procureur de la République est « *informé sans délai* » et un compte-rendu lui est également envoyé. Bien entendu, la simple information du magistrat du Parquet ne compense pas la décision que prendrait l'autorité judiciaire dans un cadre normal...

Mais le législateur a surtout souhaité autoriser un large champ d'application de ces perquisitions. Jusqu'à présent, elles ne semblaient pouvoir concerner que les domiciles ; dorénavant, elles

(6) Loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

peuvent se dérouler « *en tout lieu lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». Tout lieu, public ou privé, pourra ainsi faire l'objet d'une perquisition, de jour et de nuit, sur la base d'un critère qui fait la part belle à la subjectivité et à l'approximation, puisque le critère ne repose pas sur une activité ou une action, mais sur un comportement dont l'interprétation est laissée à l'autorité administrative, même si elle doit reposer sur des « *raisons sérieuses* ». Il en va de même pour la notion de « *lieu fréquenté* », dont l'imprécision accorde une large marge de manœuvre. Or, ces critères, larges, s'imposent au juge administratif, l'obligeant à un contrôle en principe minimum, comme c'est le cas lorsqu'un pouvoir discrétionnaire est octroyé à l'administration.

Le législateur interdit toutefois ces mesures « *dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, magistrats ou journalistes* ».

Le nouvel article précise également qu'il pourra être accédé aux données stockées dans un ordinateur et qu'elles pourront être copiées. Tout cela, sans que le juge judiciaire ne soit véritablement convié à la procédure... si ce n'est comme simple « spectateur » à qui un compte-rendu est adressé.

Les assignations à résidence voient également leur champ d'application élargi, avec un nouveau critère très imprécis et qui laisse une large marge d'appréciation aux autorités administratives. Jusque-là, les assignations pouvaient concerner « *toute personne dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics* ». Le critère fondé sur l'activité est maintenant remplacé par un critère basé sur le comportement de la personne, et qui paraît pour le moins vague, puisqu'une telle mesure restrictive de liberté peut être prononcée contre toute personne « *à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». De nombreuses assignations ont ainsi été fondées sur des « notes blanches » du ministère de l'Intérieur, ne mentionnant pas de source, ni de service et indiquant, rapidement et de manière parfois lapidaire, des éléments très subjectifs concernant l'attitude des personnes (7). Le

critère qui est celui de l'interprétation d'un comportement est contestable car il est, par nature, subjectif, impressionniste, et qu'il rend difficile le contrôle du juge, en octroyant à l'administration un pouvoir d'appréciation personnelle.

L'article de la loi concernant les assignations a été réécrit et précisé : comme pour les perquisitions, la loi paraît davantage encadrer la procédure dans son déroulé, mais élargit les possibilités de la mettre en œuvre par ce nouveau critère.

Il est ainsi prévu que la personne pourra être conduite sur le lieu de l'assignation par les forces de l'ordre, que l'assignation peut comporter l'obligation de remettre son passeport, de se présenter périodiquement aux services de police ou de gendarmerie, dans la limite de trois présentations par jour, mais aussi de se voir interdire « *de se trouver en relation, directement ou indirectement, avec certaines personnes nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* » en vertu du nouvel article 5 de la loi de 1955. On retrouve ce critère abstrait du comportement, ici aussi.

Le port du bracelet électronique s'avère désormais possible, dans des cas très limités toutefois (8). Cette surveillance électronique mobile qui, comme le reconnaît la loi de 1955, autorise une surveillance générale de la personne qui permet « *à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l'ensemble du territoire national* », ne peut donc être cumulée avec d'autres mesures, et la loi interdit expressément de soumettre la personne à une obligation de présentation périodique aux services de police ou à demeurer dans un lieu indiqué par le ministère de l'Intérieur.

La loi de 1955 précise toujours que « *en aucun cas, l'assignation à résidence ne pourra avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes assignées* », interdisant donc, comme le suggéraient certains politiques, le regroupement dans un camp des personnes faisant l'objet d'une fiche S...

Autres innovations : la loi autorise la dissolution d'associations ou de groupements « *qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette*

(7) Toutefois, les tribunaux administratifs commencent à exiger une plus grande précision, tel celui de Cergy-Pontoise qui, dans une ordonnance du 15 janvier 2016, a suspendu un arrêté d'assignation fondé sur une note blanche indiquant que la personne concernée « *est apparue en relation* » avec un groupe salafiste, sans davantage préciser en quoi consistait cette relation.

(8) L'intéressé doit, en effet, avoir été condamné à une peine privative de liberté pour un crime qualifié de terrorisme ou un délit de même qualification puni de dix ans d'emprisonnement ; il devra avoir fini l'exécution de sa peine depuis moins de huit ans et, enfin, il devra donner son accord par écrit.

commission ou y incitent ». Cette possibilité, existant dans la législation ordinaire, a été intégrée dans le cadre de l'état d'urgence.

Enfin, on notera l'alourdissement des peines en cas de violations des mesures prises pendant l'état d'urgence, qu'il s'agisse des amendes ou des peines d'emprisonnement (9).

L'arsenal des mesures attentatoires aux libertés prises par les autorités administratives, sans intervention du juge judiciaire, est important et a abouti à ce que la France, utilisant la possibilité induite par l'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, informe le Conseil de l'Europe d'une possible dérogation à la Convention du fait de certaines mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. Cette « *réserve d'application* » est possible « *en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation* », mais ne peut concerner certains droits, tels le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, le principe de légalité des peines.

Cette procédure exceptionnelle démontre encore davantage le caractère dérogatoire de ce régime d'exception et l'attention qui doit être portée à son utilisation, mais aussi le soin particulier que le juge administratif devrait prendre lors du contrôle des mesures, toujours restrictives de libertés. Or, ce dernier apparaît bien timoré et des critiques importantes sur sa partialité pointent.

En effet, quelques contentieux devant le juge administratif sont apparus, avec principalement des procédures en référé, notamment le référé-liberté, qui permet au juge administratif, saisi d'une « *atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale commise par l'administration* », de prendre « *toutes les mesures nécessaires pour faire cesser cette atteinte* », en vertu de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Le Conseil d'État a ainsi admis que la condition d'urgence, nécessaire à la recevabilité de ce référé, devait être présumée dans le

cadre de l'état d'urgence (10). Il a également renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) concernant les assignations à résidence.

Mais il a néanmoins fait preuve d'une grande souplesse pour accepter les assignations et perquisitions dont il a été saisi, alors même que le Conseil constitutionnel, dans la décision relative à la QPC dont le Conseil d'État l'avait saisi, avait renvoyé au juge administratif le soin de s'assurer que la mesure est « *adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit* » (11), induisant ainsi un contrôle de proportionnalité sur ces décisions, même en référé. Or, il a accepté l'assignation à résidence de militants écologistes lors de la tenue de la conférence COP 21, sans que celle-ci n'ait de relation avec le terrorisme, pourtant fondement actuel de la mise en œuvre de l'état d'urgence, en estimant que la loi de 1955 n'exige pas de lien entre les justifications de l'application de l'état d'urgence « *et la nature de la menace pour la sécurité et l'ordre publics susceptible de justifier une mesure d'assignation à résidence* » (12). Cela ouvre donc la possibilité aux autorités administratives d'user de ce pouvoir de l'état d'urgence hors des situations liées à celui-ci, dès lors qu'il y a menace pour la sécurité et l'ordre publics, quelle qu'elle soit. On pourrait pourtant penser que le régime d'exception devrait s'appliquer strictement et n'autoriser que des mesures liées aux justifications ayant conduit à sa mise en œuvre, afin d'éviter une utilisation générale et abusive des pouvoirs octroyés, et de laisser le droit commun s'appliquer. À l'évidence, telle n'aura pas été l'opinion du juge administratif.

Il a également rejeté le recours de la Ligue des droits de l'Homme et admis le maintien de l'état d'urgence, par une ordonnance qui semble reprendre exactement les arguments de l'exécutif, y compris par des arguments de « *politique étrangère* »... (13).

Le contrôle juridictionnel effectué par le juge administratif n'apparaît donc pas suffisamment protecteur des libertés, alors même que celles-ci

(9) Pour exemple, le non-respect de l'assignation à résidence est maintenant puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

(10) CE Sect. 11 décembre 2015, *M. A. B.*, requête n° 394.989 : « *Considérant qu'eu égard à son objet et à ses effets, notamment aux restrictions apportées à la liberté d'aller et venir, une décision prononçant l'assignation à résidence d'une personne, prise par l'autorité administrative en application de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 porte, en principe et par elle-même, sauf à ce que l'administration fasse valoir des circonstances particulières, une atteinte grave et immédiate à la situation de cette personne de nature à créer une situation d'urgence* ».

(11) Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence, cons. 12.

(12) CE Sect. 11 décembre 2015, *M. J. P.*, requête n° 394.992.

(13) CE, ord. 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'Homme et a.*, requête n° 396.220 : « *Le péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public qui a conduit, à la suite d'attentats d'une nature et d'une gravité exceptionnelles, à déclarer l'état d'urgence n'a pas disparu [...] des attentats se sont répétés depuis cette date à l'étranger comme sur le territoire national et que plusieurs tentatives d'attentat visant la France ont été déjouées ; que la France est engagée, aux côtés d'autres pays, dans des opérations militaires extérieures de grande envergure qui visent à frapper les bases à partir desquelles les opérations terroristes sont préparées, organisées et financées [...]* ».

sont profondément affectées par la mise en œuvre de l'état d'urgence et que l'efficacité même des mesures prises pose question. En effet, sur les presque quatre mille décisions prises, très peu ont donné lieu à des procédures liées au terrorisme, montrant une disproportion entre les moyens déployés et les résultats, alors même que des pratiques abusives de ces pouvoirs ont été mises en exergue...

Malgré ce bilan mitigé, le Gouvernement a annoncé le souhait de proroger une deuxième fois l'état d'urgence, en même temps qu'il poursuivait la réforme engagée avec sa constitutionnalisation, et qu'il présentait une réforme pénale, l'ensemble de ces annonces aboutissant à un tourbillon réformateur qui pourrait bien avoir comme conséquence de pérenniser certaines mesures.

III. Entre constitutionnalisation et réforme pénale... vers un « État » d'urgence ?

Parachevant la réforme de la loi de 1955, le Président de la République a souhaité constitutionnaliser l'état d'urgence, aux côtés de l'état de siège de l'article 36 et des pouvoirs exceptionnels que l'article 16 octroie au chef de l'État.

Cette réforme, jamais anodine lorsqu'il s'agit de réviser la Constitution pour y intégrer un régime dérogatoire au droit commun, apparaît contestable dans sa temporalité : la volonté de modifier la Constitution au moment même où est appliquée une législation d'exception pose question, car le moment n'est pas propice à la réflexion et à la sérénité que nécessite toute révision constitutionnelle : précipitation et émotion ne sont pas bonnes conseillères en la matière.

Concernant le contenu de la réforme, il ne se borne pas à accorder un fondement constitutionnel à l'état d'urgence, mais a intégré la déchéance de la nationalité. Si l'État de droit doit prévoir les possibilités offertes en cas d'atteintes graves à l'intégrité du territoire, afin d'éviter improvisation et arbitraire, la constitutionnalisation d'un régime d'exception exige un soin particulier pour éviter que n'y figurent des dispositions qui pourront aboutir à octroyer des pouvoirs larges, ne permettant pas un contrôle du juge. Le projet de loi « *de protection de la Nation* » inscrit donc un nouvel article 36-1 dans la Constitution, qui reprend les conditions prévues par la loi de 1955 pour la mise en œuvre de l'état d'urgence. Mais le texte modifie aussi l'article 34 de la Constitution et y introduit la déchéance de la nationalité concernant les personnes condamnées « *pour un crime constituant une atteinte grave à la vie de la Nation* ».

L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle induit une nouvelle réforme de la loi de 1955, puisque le nouvel article 36-1 pourrait autoriser des pouvoirs qui, pour l'instant, n'existent pas dans le texte de 1955, et qui sont expressément formulés dans l'exposé des motifs : il s'agit ainsi des contrôles d'identité « *sans nécessité de justifier de circons-*

tances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public », des visites de véhicules avec ouverture des coffres, des « *retenues administratives sans autorisation préalable de la personne présente dans le domicile ou le lieu faisant l'objet d'une perquisition administrative* », voire encore de saisies administratives d'objets et d'ordinateurs durant les perquisitions administratives. La mise à l'écart du juge judiciaire durant l'état d'urgence serait encore élargie, ce qui a été accepté par le Conseil d'État dans l'avis qu'il a rendu sur le projet de loi constitutionnelle, qui a semblé estimer que cette constitutionnalisation aurait « *un effet utile* » en donnant « *un fondement incontestable aux mesures de police [ainsi] prises* »... Aucun débat n'est venu pointer les dangers de cette éventuelle réforme, dont pourtant les conséquences seraient une dilatation de l'état d'urgence, sans doute occulté par le légitime questionnement autour de la déchéance de nationalité.

Un état d'urgence élargi et qui semble s'installer : en effet, l'annonce d'une nouvelle prorogation de trois mois ne peut qu'inquiéter, surtout lorsque la fin de ce régime d'exception semble devoir être la fin du terrorisme ou du groupe Daech, comme l'a annoncé le Premier ministre... ce qui paraît hautement improbable à court ou moyen terme...

En outre, l'intérêt de l'application de l'état d'urgence semble s'estomper. Dans un bilan effectué mi-janvier, la commission de l'Assemblée nationale estimait que l'état d'urgence ne semblait plus se justifier, puisque « *l'effet de surprise s'est largement estompé et les personnes concernées se sont pleinement préparées elles aussi à faire face à d'éventuelles mesures administratives. Ces phénomènes d'extinction progressive de l'intérêt des mesures de police administrative se lisent d'ailleurs dans les chiffres, qui montrent bien plus qu'un essoufflement* ». La question du maintien de l'état d'urgence, compte tenu des dérogations qu'il comporte et du manque d'efficacité, se pose de manière accrue. L'effet de

surprise et l'urgence à pouvoir intervenir fortement dans les premiers jours sont passés et il faut maintenant revenir aux lois ordinaires, qui donnent de réels et importants moyens d'investigation, qui semblent d'ailleurs s'accroître avec la réforme pénale annoncée.

Celle-ci peut d'ailleurs susciter de légitimes questions sur le maintien de certaines mesures de l'état d'urgence, qui seraient ainsi pérennisées, en étant reprises dans une législation ordinaire.

Le projet de loi « renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale » prévoit ainsi d'octroyer aux autorités administratives des pouvoirs de police, dans le cadre d'un « contrôle administratif » à l'égard de personnes « dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'elles ont accompli soit des déplacements à l'étranger ayant pour objet la participation à des activités terroristes, soit des déplacements à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes ou qu'elles ont tenté de se rendre sur un tel théâtre, dans des conditions susceptibles de les conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de leur retour sur le territoire français ».

Concernant ces personnes, dont la définition repose encore sur les « raisons sérieuses » et sur des critères qui manquent de précision, le contrôle pourra se traduire par une assignation à résidence, énoncée par le ministre de l'Intérieur, et qui pourra aller jusqu'à l'astreinte à demeurer dans un lieu d'habitation jusqu'à 8 heures par tranche de 24 heures. Il pourra également lui imposer une présentation périodique aux services de police ou de gendarmerie (dans une limite de trois fois par semaine). Cette mesure est limitée à une durée d'un mois. Mais d'autres mesures, pouvant aller jusqu'à trois mois (renouvelable une fois) peuvent être prononcées, comme celles de signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre défini par l'autorité administrative, ou encore l'interdiction « de se trouver en relation, directement ou indirectement, avec certaines personnes nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ». Ces mesures sont celles qui relevaient de l'état d'urgence et qui pourraient donc bien appartenir à la législation ordinaire. Ce texte contient également d'autres mesures qui marginalisent le rôle de l'autorité judiciaire, et qui

provoquent l'inquiétude des magistrats.

Sous couvert d'état d'urgence, c'est un véritable bouleversement juridique qui se dessine : l'application de longue durée de la loi de 1955 ne constitue qu'un élément de ce qui pourrait être l'instauration d'une forme de « mini-état d'urgence », avec une mise en retrait de l'autorité judiciaire, l'extension des pouvoirs de police administrative dans certains cas, éléments qui seraient intégrés dans la législation ordinaire.

Et c'est bien l'introduction de ces nouveaux pouvoirs dans la loi classique qui justifierait la fin de l'état d'urgence : c'est donc la pérennisation de certains pouvoirs de l'état d'urgence hors de l'état d'urgence qui permettrait de mettre fin à l'état d'urgence... C'est ce que semble dire le Conseil d'État, dans son avis du 3 février 2016 sur le projet de loi prorogeant l'application de la loi de 1955, qui estime que la réforme pénale annoncée permettra de donner de nouveaux moyens de lutte contre le terrorisme, notamment ces pouvoirs nouveaux de contrôle administratif, faisant ainsi perdre son objet à l'état d'urgence...

La question qui se pose actuellement n'est pas tant celle de l'application d'un état d'urgence, législation d'exception, mais de l'influence qu'il peut avoir sur les lois ordinaires, de son extension en période normale, au risque que « les procédures gloutonnes existantes dans l'état d'urgence ne viennent pas dévorer le droit commun des libertés » (14). Et que l'état d'urgence de la loi de 1955 ne se transforme en un État d'urgence, où le droit commun serait mâtiné de pouvoirs et procédures contraires à ceux de l'État de droit.

Nelly Ferreira

(14) 2^{ème} rapport de la commission des lois concernant le contrôle parlementaire de l'état d'urgence.