

POUR UN ÉTAT D'URGENCE CONSTITUTIONNALISÉ

Jean-Philippe Derosier

21/04/2020

Dans sa contribution d'une série réalisée en partenariat avec L'Hétairie, le constitutionnaliste Jean-Philippe Derosier, professeur de droit public à l'université de Lille et auteur du blog La Constitution décodée, propose de conférer une base constitutionnelle à tout état d'exception, afin de l'encadrer au mieux.

Notre Constitution est notre socle commun, qui fonde notre Nation. Elle est aussi notre ultime rempart en cas de violation du droit et, notamment, de nos droits et libertés.

Elle doit ainsi offrir un fondement constitutionnel aux états de crise et aux états d'exception. Non pour les faciliter mais, au contraire, pour les encadrer.

Au lendemain des attentats de Paris et Saint-Denis du 13 novembre 2015, lorsque l'état d'urgence avait été déclaré, le président François Hollande avait souhaité que la Constitution soit révisée pour y intégrer l'état d'urgence, sans « **compromettre l'exercice des libertés publiques** ».

Constitutionnaliser un état d'exception revient à l'encadrer, en scellant dans le marbre constitutionnel ses conditions d'application

Un **projet de loi constitutionnelle « de protection de la Nation »** avait été déposé et discuté à l'Assemblée nationale puis au Sénat.

Mais associée à une mesure doublement inutile et triplement irresponsable, la déchéance de nationalité, la révision constitutionnelle ne fut pas adoptée. Et c'est heureux, tant il était plus important de refuser la seconde que d'accepter la première.

Mais il ne faut pas oublier cet objectif de conférer une base constitutionnelle à tout état d'exception et, si l'instant présent n'est pas le plus propice, il faudra y songer au plus vite, une fois la crise derrière nous et sans attendre une possible réplique.

En effet, constitutionnaliser les états de crise ne revient pas à les favoriser, mais à les encadrer, en scellant dans le marbre constitutionnel les conditions de leur déclenchement, leur mécanisme, les mesures qu'ils permettent, les contrôles dont elles font l'objet. Si notre Constitution avait déjà été dotée d'un régime de l'état d'urgence, [issu de la loi du 3 avril 1955](#) et selon les modalités prévues par [le projet de loi constitutionnelle de 2015](#), il n'aurait sans doute pas été possible de permettre que la prorogation législative de l'état d'urgence sanitaire, créé par la [loi du 23 mars 2020](#), intervienne après un mois et non douze jours, à l'instar de deux autres états d'exception, l'état de siège et l'état d'urgence « sécuritaire ».

Le moment venu, plusieurs lignes devront guider l'élaboration d'un tel régime, alimentées par des réflexions déjà publiées [ici](#) ou [là](#).

Les conditions du déclenchement, d'abord, devront être constitutionnalisées, pour garantir qu'elles ne puissent pas être modifiées à l'envi. Surtout, lors d'une prorogation législative, le Conseil constitutionnel pourra vérifier qu'elles sont toujours réunies ou, si elles ne le sont plus, que la loi de prorogation doit être déclarée contraire à la Constitution.

Pour encadrer le régime, elles devront être précises. Mais pour faire face à des crises inconnues à ce jour, elles devront être englobantes.

Ensuite, à « l'urgence » de l'état « d'urgence » doit correspondre une réaction rapide : son déclenchement doit donc être formellement aisé, tandis que sa poursuite doit être politiquement contrôlée. Tel est le rôle du Parlement, qui doit être associé au plus vite et au plus près de l'état d'urgence et des mesures qu'il justifie. C'est donc lui et lui seul qui doit en autoriser la prorogation au-delà de douze jours et il est nécessaire de le désigner spécifiquement, sans faire référence à la seule « loi », afin d'éviter qu'en cas de déclenchement simultané de l'état d'urgence et de l'article 16, la prorogation puisse relever du président de la République, comme ce fut le cas entre avril 1961 et octobre 1962, où jamais le Parlement ne s'est prononcé.

Il doit également assurer un contrôle permanent des mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence et, surtout, de leurs effets. Ce contrôle doit opérer en son sein : le régime prévoit sa réunion de plein droit, notamment afin qu'il puisse créer des missions de suivi.

Mais il est également nécessaire qu'un organe spécifiquement constitué et composé de parlementaires soit associé à toutes les mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence. Dénommé « Conseil national de l'état d'urgence » et réunissant des députés et des sénateurs, il rendra un avis public sur toutes les mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence. Placé aux

côtés du gouvernement, il sera un intermédiaire utile avec le Parlement, réactif et efficace.

Les décisions doivent être prises par le pouvoir politique, seul à même d'en assumer la responsabilité. Mais il est utile qu'il soit éclairé par des experts indépendants. Ainsi, un « Conseil consultatif de l'état d'urgence » réunira des experts et des magistrats des deux corps de juridiction, qui pourront être consultés sur les mesures prises, par des avis publics. Désignés à parité par des autorités politiques, les experts et leur nombre pourront varier en fonction de la nature de la crise ayant justifié le déclenchement de l'état d'urgence (si la crise est sanitaire ou climatologique, les mêmes experts ne seront pas requis).

Enfin, la crise actuelle montre à quel point il est difficile de prévoir toutes les mesures qu'un état d'urgence commande, mais on ne saurait accepter que des pleins pouvoirs soient octroyés. Et que le Parlement ne soit accessoirement relayé au rôle de spectateur, encore davantage qu'il ne l'est actuellement... Il est donc nécessaire de préserver une certaine souplesse, à partir de stricts principes constitutionnels : le fondement législatif, le caractère temporaire, nécessaire, adapté et proportionné aux circonstances de temps et de lieu de chacune des mesures.

En revanche, il serait inopportun de les soumettre à l'avis du Conseil d'État. Il pourra être appelé à les examiner au contentieux et s'il n'hésite jamais à sanctionner l'exécutif, il est plus réticent à contredire ses pairs à quelques jours d'intervalle. Il est donc préférable de privilégier sa fonction contentieuse, au détriment de sa fonction consultative, pour mieux préserver sa neutralité et le respect des droits et libertés.

À partir de ces lignes directrices, un article 36-1 pourrait être intégré à la Constitution.

*

Article 36-1

L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire de la République, 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 et menaçant la vie de toute ou partie de la population.

L'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres, sur rapport du Ministre de l'Intérieur ou du ministre dont l'administration est directement concernée par la calamité publique. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur.

Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement, qui en fixe la durée définitive, après avis public du Conseil national de l'état d'urgence.

Le Conseil national de l'état d'urgence réunit quinze députés et quinze sénateurs. Il est présidé par le Président de la République, que peut suppléer le Premier ministre. Les membres du Gouvernement y ont accès.

Le Parlement se réunit de plein droit pendant toute la durée de l'état d'urgence. L'Assemblée nationale et le Sénat effectuent un suivi des mesures prises pendant la durée de l'état d'urgence et de leurs effets. À ce titre, ils sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence. Ils peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures. Les avis du Conseil national de l'état d'urgence et du Comité consultatif de l'état d'urgence leur sont transmis.

Le Comité consultatif de l'état d'urgence est composé de deux conseillers d'État, d'un conseiller des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, d'un magistrat du siège de la Cour de cassation, d'un magistrat du siège des cours et tribunaux, d'un magistrat du parquet et d'un nombre variable de personnalités qualifiées, reconnues pour leur indépendance et leur expertise dans les domaines justifiant l'application de l'état d'urgence. Les personnalités qualifiées sont désignées à parité par le Président de la République, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée nationale. Le Comité consultatif de l'état d'urgence élit son président.

La loi détermine les mesures exceptionnelles, dérogatoires et provisoires que peut prendre le Gouvernement pendant la durée de l'état d'urgence, après avis public du Conseil national de l'état d'urgence. Ces mesures sont prises aux seules fins de faire cesser les atteintes graves à l'ordre public ou de faire face à la calamité publique. Elles doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées aux circonstances de temps et de lieu. Le Comité consultatif de l'état d'urgence peut être consulté à leur sujet, par un avis public.

Les mesures prises sur le fondement de l'alinéa précédent deviennent caduques lorsque prend fin l'état d'urgence, sauf à ce que le Parlement en proroge spécifiquement les effets.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.