



HAL
open science

L'État face aux situations exceptionnelles

Michel Rousset

► **To cite this version:**

Michel Rousset. L'État face aux situations exceptionnelles : État de siège, état de guerre, Article 16 de la constitution de la 5^e République, état d'urgence. Paix et sécurité européenne et internationale, 2017, 7. halshs-03156235

HAL Id: halshs-03156235

<https://shs.hal.science/halshs-03156235>

Submitted on 26 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'Etat face aux situations exceptionnelles: Etat de siège, état de guerre, Article 16 de la constitution de la 5^e République, état d'urgence.

Michel Rousset,

Professeur honoraire à la Faculté de droit de Grenoble

Nombreuses sont les réglementations qui en France ont pour but de permettre à la Nation de faire face aux dangers extérieurs ou intérieurs susceptibles de menacer son existence. L'état de siège remonte à 1848. Prévu par l'article 36 de la constitution de 1958, il n'a jamais été mis en oeuvre sous la Vème République. Il ne peut être déclaré qu'en cas de « péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée » ses limites ont conduit à l'adoption de la loi de 1938 sur la mise de la Nation en état de guerre. Le gouvernement, responsable de la défense nationale est chargé de prendre les mesures qu'impose la situation dans le domaine militaire mais aussi dans le domaine économique, de la mobilisation des ressources et de la protection civile. Ces mesures sont soumises au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat qui a élaboré la théorie des pouvoirs de guerre et des circonstances exceptionnelles. Aujourd'hui, la constitution comporte des dispositions qui organisent dès le temps de paix les pouvoirs dont doivent disposer les autorités publiques (Président de la République, Gouvernement, Premier ministre) pour être en mesure de faire face à des situations de crise. Ils disposent pour cela de l'ordonnance du 7 janvier 1959 sur l'organisation générale de la défense nationale. L'article 16 de la Constitution de 1958 qui confère des pouvoirs exceptionnels au Président de la République a été mis en œuvre une fois en 1961. Les conditions de son utilisation ont fait l'objet de critiques mais son existence n'a jamais été remise en cause. Enfin, la loi du 3 avril 1955 a créé l'état d'urgence qui permet à l'Etat de faire face soit à des atteintes graves à l'ordre public, soit à des calamités publiques pouvant concerner tout ou partie du territoire. Il entraîne l'extension des pouvoirs de police du ministre de l'intérieur et des préfets. Décrété en novembre 2015, il est en vigueur encore aujourd'hui ce qui soulève des problèmes juridiques et politiques, notamment des critiques sur la durée de son application, son extension géographique et surtout l'atteinte au principe du juge judiciaire comme gardien des libertés publique au profit du juge administratif. C'est oublier que le juge administratif a toujours été aussi, et encore plus aujourd'hui, le gardien des libertés publiques.

In France, several regulations are intended to protect the Nation against external and internal dangers which could threaten her existence. State of siege created in 1848 is provided by Article 36 of the 1958 Constitution. It was never implemented under the Fifth Republic. It can not be said that in the event of an "imminent peril resulting from foreign war or armed insurrection". Its limits led to the adoption of the 1938 Act on the putting of the nation in a state of war. The government, which is responsible for national defense, is responsible for taking the measures imposed by the situation in the military field but also in the economic field, resource mobilization and civil protection. These measures are subject to judicial review by the Council of State,

which has drawn up the theory of war powers and exceptional circumstances Today, the constitution contains provisions that organize the powers that the public authorities (President of the Republic, Government, Prime Minister) must have in order to be able to cope with situations of crisis. To this end, they have the ordinance of 7 January 1959 on the general organization of national defense. Article 16 of the 1958 Constitution, which confers exceptional powers on the President of the Republic, was implemented once in 1961. The conditions of its use were criticized but its existence was never delivered in question. Finally, the Act of 3 April 1955 created a state of emergency which allows the State to deal either with serious breaches of public order or with public calamities that may affect all or part of the territory. It entails the extension of the police powers of the Home Secretary and the Prefects. It was enacted in November 2015 and is still in force today, raising legal and political problems, including criticism of the length of its application, its geographical extension and above all the violation of the principle of the judicial judge as guardian of civil liberties for the administrative judge. It is to forget that the administrative judge has always been, and even more today, the guardian of civil liberties.

Etat de siège, état de guerre, constitution du 4 octobre 1958, article 16, état d'urgence, défense nationale, ordre public, pouvoirs de police, ministre de l'intérieur, préfet, pouvoir judiciaire, juridiction administrative

State of siege, state of war, state of emergency, national defence, public order, police powers, home secretary, prefect, judiciary power, administrative jurisdiction

I. Introduction

De tout temps l'Etat a cherché à se prémunir contre les dangers intérieurs ou extérieurs qui pouvaient menacer son existence même si la survenance d'une situation de conflit n'a pas toujours été précédée par les mesures nécessaires pour y faire face comme cela a été le cas lors des conflits franco- allemands de 1870 et de 1914.

II. L'état de siège

Sans doute existait-il une législation spéciale sur **l'état de siège**, qui remontait à une loi du 9 août 1849 modifiée à deux reprises en 1878 et en 1916; ces textes sont toujours en vigueur et l'article 36 de la Constitution de 1958 dispose que l'état de siège doit être déclaré en Conseil des ministres mais ne peut être prolongé au-delà de douze jours que par une décision du Parlement. Les conséquences de sa déclaration sont triples : elle entraîne un transfert de compétence de l'autorité civile à l'autorité militaire des pouvoirs de police dont l'autorité militaire estime avoir besoin, l'attribution de pouvoirs spéciaux aux autorités chargées du maintien de l'ordre, et enfin le transfert aux tribunaux militaires de la répression des infractions relevant normalement des tribunaux judiciaires. L'état de siège a été mis en œuvre lors de la déclaration de guerre de 1939 et finalement n'a été levé que par un décret du 12 octobre 1945 en l'absence de parlement élu à cette époque.

III.L'état de guerre

D'évidence cette législation sur l'état de siège, toujours en vigueur, ne correspondait pas aux exigences des situations conflictuelles telles que les avaient révélées la Grande guerre de 1914-1918. C'est pourquoi les pouvoirs publics ont élaboré la loi (bien tardive !) du 11 juillet 1938 sur la mise de la nation en état de guerre dont l'article 1er disposait que « les mesures destinées à passer de l'organisation pour le temps de paix à l'organisation pour le temps de guerre sont prévues dès le temps de paix ».

Pour ce faire, c'est le gouvernement en tant que responsable de la défense nationale qui est chargé de prendre les mesures qu'impose la situation de menace contre la paix non seulement dans le domaine militaire mais aussi dans le domaine économique, celui de la mobilisation des ressources ou encore celui de la protection civile etc.

Mais dans toutes ces situations les mesures prises par l'exécutif et les autorités administratives compétentes demeurent soumises au contrôle juridictionnel ; la théorie des pouvoirs de guerre, et celle des circonstances exceptionnelles ont été élaborées par le Conseil d'Etat pour assurer son contrôle des mesures touchant la liberté et les droits des individus mais en maintenant un équilibre entre la volonté de préserver ces droits et libertés et la nécessité de laisser aux autorités compétentes le pouvoir d'agir face aux circonstances de crise qu'elles affrontaient ; c'est ce qui résulte de deux arrêts de principe du Conseil d'Etat, 28 juin 1918 Heyries et 28 février 1919 Dame Dol et Laurent¹.

Aujourd'hui, ainsi qu'on l'a vu, la constitution maintient l'existence de l'état de siège mais elle comporte surtout une série de dispositions qui organisent dès le temps de paix les pouvoirs dont doivent disposer les autorités publiques pour être en mesure de faire face à des situations de crise tant extérieures qu'intérieures .

Il s'agit tout d'abord de l'article 15. Celui-ci dispose que le Président de la République est le chef des armées et qu'il préside les conseils et comités supérieurs de la défense nationale. En outre l'article 20 précise que le gouvernement dispose de l'administration et de la force armée, tandis qu'en vertu de l'article 21 c'est le Premier ministre qui dirige l'action du gouvernement et qui est responsable de la défense nationale ; en outre il peut éventuellement suppléer le Président de la République dans la présidence des conseils supérieurs et des comités de défense et de sécurité nationale. Quant au Parlement l'article 34 dispose que la loi fixe les règles concernant les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et leurs biens. Enfin c'est également la loi qui détermine les principes fondamentaux de l'organisation générale de la défense nationale. C'est l'ordonnance du 7 janvier 1959 qui porte organisation générale de la défense nationale ; aux termes de celle-ci « la défense nationale a pour objet d'assurer en tout temps et en toutes circonstances et contre toute forme d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire ainsi que la vie de la population .Elle pourvoit de même au respect des alliances, traités et accords internationaux ». Sur la base de cette ordonnance de nombreux textes législatifs et réglementaires ont mis en place les institutions administratives nationales et territoriales de la défense nationale et de la défense civile ou économique et déterminé les pouvoirs des autorités compétentes en la matière et leurs attributions, notamment le ministre de la défense, le secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale, les chefs d'état-major, les hauts fonctionnaires de défense dans les ministères ainsi que les autorités compétentes dans les diverses circonscriptions territoriales normales, régions et préfectures, ou spéciales, zones de défense et circonscriptions militaires de défense etc.

¹ Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative n°31 et n° 33.

IV.L'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958

Le désastre militaire de 1940, l'effondrement des institutions de la troisième République et le chaos dans lequel a sombré la société toute entière, ont été présents à l'esprit du Général de

Gaulle et des membres du comité consultatif constitutionnel qui ont préparé le texte soumis au référendum en septembre 1958 et notamment le fameux article 16 dont on doit rappeler les termes. << Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés 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 les circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil

Constitutionnel est consulté à leur sujet. Le parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels>>.

Cette disposition de la constitution a été mise en œuvre le 23 avril 1961 par le général De Gaulle à la suite de la tentative de putsch militaire fomentée par les généraux d'Alger.

Si au moment de la mise en œuvre de l'article 16, il était incontestable qu'il y avait une menace grave et imminente sur le fonctionnement des institutions constitutionnelles bien que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics n'ait pas été interrompu en métropole, ce qui a pu faire à l'époque objet de discussion, il était clair dès le 21 avril et la reddition des militaires à l'origine de la menace, que celle-ci avait perdu de sa consistance et l'on aurait pu penser qu'il y serait mis fin; or tel n'a pas été le cas et les pouvoirs exceptionnels de l'article 16 ont été maintenus en vigueur jusqu'au 29 septembre, ce qui a été vivement critiqué d'autant plus que, pendant cette période, bien qu'il ait été réuni de plein droit le parlement ne pouvait exercer ni sa fonction législative ni sa fonction de contrôle.

Naturellement la décision de mettre en vigueur l'article 16 ne pouvait faire l'objet d'aucun recours; le Conseil d'Etat a considéré qu'il s'agissait d'un acte de gouvernement non susceptible de faire l'objet d'un contrôle de la part de la juridiction administrative

Quant aux mesures prises sur la base de l'article 16, elles ont eu un traitement contentieux variable selon qu'elles avaient été prises dans le domaine de la loi ou dans le domaine réglementaire. En effet les mesures de nature législative comme la loi elle-même, ne pouvaient faire l'objet d'aucun contrôle contentieux. En revanche les mesures de nature réglementaire ont pu être déférées au Conseil d'Etat². On a fait observer que ce système parfaitement correct sur le plan de la logique juridique, avait l'inconvénient de laisser en dehors de tout contrôle les mesures les plus importantes puisque seule la loi et donc les ordonnances prises en matière législative, pouvaient comporter une menace réelle pour les droits et libertés. L'obligation de consulter les présidents des assemblées et le Conseil constitutionnel était seule de nature à limiter l'éventualité d'un abus de pouvoir de la part du chef de l'Etat auteur de ces mesures.

Quoi qu'il en soit, l'article 16 malgré les critiques nombreuses qui ont pu être émises à son encontre, n'a jamais été ni modifié ni à plus forte raison supprimé. Même la suggestion émise par le comité présidé par le Doyen Georges Vedel de donner au Conseil constitutionnel le pouvoir de constater à tout moment la disparition des circonstances ayant justifié le recours à l'article 16, n'a pas eu de suite et celui-ci demeure ainsi l'une des armes principales dont dispose le chef de l'Etat, chef des armées, pour faire face aux situations de crise telles qu'elles sont définies par la constitution.

² Conseil d'Etat : Assemblée, 2 mars 1962, Ruben de Servens, GAJA n° 79

V.L'état d'urgence

C'est une loi du 3 avril 1955 qui a donné naissance à l'état d'urgence qui constitue un mécanisme juridique permettant à l'Etat de faire face soit à des atteintes graves à l'ordre public, soit à des calamités publiques pouvant concerner tout ou partie du territoire³. Ce sont encore les événements survenus en Algérie à partir de novembre 1954 et leurs répercussions en métropole qui sont à l'origine de ce texte. La loi, qui a décidé en même temps son application en Algérie; a été modifiée par une ordonnance du 15 avril 1960 de façon à ce que les conditions de sa mise en œuvre soient alignées sur la réglementation de l'état de siège. Ainsi de la même manière que pour l'état de siège, la déclaration de l'état d'urgence doit être décidée en Conseil des ministres et sa prolongation au-delà de douze jours, relève d'une décision du parlement.

La proclamation de l'état d'urgence a pour conséquence une extension des pouvoirs de police au profit des différentes autorités : ministre de l'intérieur, préfets. Les mesures qui peuvent être prises sont diverses : interdictions de circulation, éloignement de certaines personnes suspectes et assignations à résidence, réglementation du séjour dans certaines zones, fermetures de certains lieux de réunions, remise des armes ; en outre dans certaines conditions le texte permet les perquisitions de jour et de nuit, le contrôle de la presse, des spectacles et des émissions de radios.

Au cours des événements du 13 mai 1958, une loi du 17 mai l'a déclaré applicable pour une durée de trois mois sur le territoire de la métropole pour faire face au risque de coup d'Etat en précisant que son application cesserait en cas de démission du gouvernement, ce qui s'est produit avec la démission du gouvernement Pflimlin suivie de l'investiture du gouvernement présidé par le général de Gaulle. Par la suite et bien qu'elle n'ait pas été intégrée dans la constitution de la cinquième République, malgré le projet qui avait été préparé, la loi sur l'état d'urgence est restée en vigueur ; elle a été mise en œuvre à plusieurs reprises dans différentes situations notamment par un décret du 22 avril 1961 à la suite du putsch des généraux sur l'ensemble du territoire de la métropole: mais le même jour le Président de la République décidait d'activer l'article 16 de la Constitution et sur la base de ce texte il décidait de prolonger l'application de l'Etat d'urgence sans définir une date pour son expiration et par la suite d'une série de décisions il sera en réalité prolongé jusqu'à la dissolution de l'Assemblée nationale le 9 octobre 1962 . Plus près de nous il a été fait appel à l'état d'urgence à trois reprises: pour la Nouvelle Calédonie (en 1985), dans les Iles Wallis et Futuna (1986) et en Polynésie française dans les Îles du Vent(1987). En métropole c'est en novembre 2005 que l'Etat d'urgence sera proclamé dans un certain nombre de communes de la région parisienne en proie à des émeutes consécutives à la mort de deux jeunes gens qui, poursuivis par les forces de l'ordre, s'étaient réfugiés dans un transformateur électrique.

Enfin les attentats tragiques du 13 novembre 2015 ont entraîné la déclaration de l'Etat d'urgence par un décret du 14 novembre sur le territoire métropolitain et en Corse et son renforcement par un nouveau décret du 15 novembre; de prolongation en prolongation il est encore en vigueur en juin 2017 et c'est ce maintien en vigueur qui fait problème aujourd'hui, sur le plan juridique et politique⁴.

En vertu de ce texte le ministre de l'intérieur et les préfets peuvent prendre diverses mesures qui sont naturellement restrictives des droits et libertés: interdiction de circulation pour les véhicules ou les personnes, création de zones de sécurité emportant interdiction de

³Roland Drago: L'état d'urgence, Encyclopédie Dalloz Droit administratif, 1959 - J.C. Jobart : L'état d'urgence déclaré et renforcé, AJDA, 2015,p.2321

⁴ Paul Cassia, Contre l'état d'urgence, Dalloz ,2016 - J.C.Jobart , op.cit. loc. cit. ; O.Le Bot, Prorogation de l'état d'urgence et mesures de lutte antiterroristes, AJDA, n° 34, 2016, p.1914..

séjour pour certaines personnes, possibilité d'ordonner la remise des armes et des munitions détenues légalement, possibilité de procéder à des réquisitions de biens ou de personnes ; enfin l'article 2 du décret a prévu des « mesures aggravées » que les autorités ne peuvent prendre que dans des zones définies par le décret du 14 novembre 2015 : celui-ci a précisé que les mesures aggravées pourraient concerner toutes les communes de l'Île de France : elles consistent à effectuer des perquisitions de jour et de nuit, prononcer des assignations à résidence, assurer la police des réunions et des lieux publics permettant notamment la fermeture de débit de boisson ou de salles de spectacles ou de lieux de culte; d'autres mesures ont été prévues par la loi du 20 novembre 2015 par exemple la dissolution des associations par décret en Conseil des ministres ou le blocage de certains sites internet par décision du ministre de l'intérieur. Une nouvelle loi du 21 juillet 2016 qui prolonge l'état d'urgence, permet aux préfets d'interdire les manifestations sur la voie publique s'ils estiment n'être pas en mesure d'en assurer la sécurité ; ces mêmes préfets peuvent en outre autoriser les officiers et agents de la police judiciaire à effectuer des contrôles d'identité et des fouilles de bagages et de véhicules. Le périmètre d'application de ces mesures aggravées a d'ailleurs été étendu à l'ensemble du territoire et à la Corse et non plus seulement à la région parisienne, puis à l'ensemble des départements et territoires d'outre-mer.

L'extension géographique de l'application de l'état d'urgence et son maintien en vigueur depuis plus de dix-huit mois, ont suscité de nombreuses critiques malgré le fait que le Conseil d'Etat ait à chaque fois validé les prorogations successives de son application.

Les critiques nombreuses portées à l'encontre de l'état d'urgence sont de diverses natures. La critique fondamentale porte sur sa durée et son extension géographique ; en effet comme le relevait le Conseil d'Etat dans deux décisions rendues en référé le 9 décembre 2005, puis le 27 janvier 2016, « un régime de pouvoirs exceptionnels ... a des effets dans un Etat de droit qui sont par nature limités dans le temps et dans l'espace ». Ce qui évidemment va à l'encontre de son maintien en vigueur sans interruption depuis le 14 novembre 2015 en France métropolitaine, en Corse et Outre-mer, ce que confirmait le Vice-président du Conseil d'Etat Jean - Marc Sauvé rappelant les termes des avis de la Haute juridiction en date du 2 février et du 28 avril 2016: « L'état d'urgence reste un état de crise qui est par nature temporaire .Ses renouvellements ne sauraient par conséquent se succéder indéfiniment ⁵» Au sein même du gouvernement en fonction alors, le ministre de la justice J.J. Urvoas déclarait le 15 mars 2017 : « Parce qu'il déroge par définition. au droit commun l'état d'urgence doit demeurer temporaire »; et il ajoutait: « L'accoutumance à cette situation hors norme serait pour notre démocratie un risque : celui de la banalisation de l'exception....A mes yeux nous avons créé les conditions qui rendent possible une sortie de l'état d'urgence, sans nous affaiblir ni demeurer impuissants face à la menace du terrorisme ...Le moment approche où nous aurons à apprécier si les conditions sont réunies pour qu'il y soit mis un terme⁶» Le problème juridique était donc bien posé ; mais politiquement la décision est difficile à prendre alors que de nouveaux attentats terroristes ont un effet désastreux sur l'opinion publique ; il est en effet difficile de faire comprendre à la population que la disparition. de l'état d'urgence s'impose précisément au moment où les terroristes ont à plusieurs reprises décidé de frapper le pays dans des conditions particulièrement horribles par le nombre et la qualité des victimes et par les lieux choisis pour la commission de ces crimes (5) Des actions terroristes particulièrement odieuses : le massacre de la promenade des Anglais à Nice le 14 juillet 2016, l'assassinat d'un prêtre dans son église au cours de la messe (26 juillet 2016) et l'assassinat d'un policier sur les champs Elysées (20 avril 2017). et cela même si en pratique il apparaît que les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence diminuent fortement en nombre et en efficacité.

⁵ Conférence au Collège des Bernardins le 17 mai 2016: Quel juge pour les libertés ?

⁶ Le Figaro, 16 mars 2017..

Une deuxième série de critiques très importante s'est concentrée sur la constitutionnalité de la loi sur l'état d'urgence et notamment sur celle qui l'a maintenu en vigueur en janvier 2017 et sur le régime contentieux des mesures prises sur la base de ces textes.

Une question prioritaire de constitutionnalité a été posée au Conseil constitutionnel concernant les conditions de prolongation de l'assignation à résidence au-delà d'un an, prévues dans la dernière décision de maintien en vigueur de l'Etat d'urgence; par sa décision du 16 mars 2017 le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions de la loi et posé des conditions très strictes à cette prolongation ce qui devrait permettre au Conseil d'Etat saisi de recours contre ces prolongations d'exercer un contrôle beaucoup plus efficace.

Quant au contrôle des mesures prises sur la base de l'état d'urgence, il a soulevé une querelle inédite entre les plus hauts magistrats de la juridiction administrative et ceux des juridictions de l'ordre judiciaire au point que l'on a pu intituler une chronique de *l'Actualité Juridique Droit Administratif*: « Du rififi chez les juges » à propos du point de savoir si le juge administratif ne venait pas de supplanter le juge judiciaire dans le rôle de protecteur des droits et des libertés du fait que la loi du 20 novembre 2015 modifiant celle de 1955 sur l'état d'urgence, a attribué expressément au juge administratif le contrôle des mesures prises dans la mise en œuvre de l'état d'urgence⁷.

Le Vice-président du Conseil d'Etat, Monsieur Jean-Marc Sauvé, dans la conférence ci-dessous référencée, a dédramatisé cette affaire en expliquant qu'il ne s'agissait pas de nier la compétence reconnue à l'autorité judiciaire par l'article 66 de la constitution selon lequel « 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 ». Le juge judiciaire demeure compétent lorsque la liberté individuelle est supprimée. Toutefois le haut magistrat observe que depuis « trois décennies, le législateur a élargi avec une grande constance et une grande cohérence ,les pouvoirs du juge administratif dans le périmètre des compétences qui lui était assigné...; le juge administratif a été dans son domaine de compétences, doté d'outils de contrôle et de procédures plus performants »: pouvoirs d'astreinte, procédure du référé-liberté, procédure d'examen d'urgence des arrêtés de reconduite à la frontière, référé précontractuel, et pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif, pouvoir d'injonction préventive permettant au juge d'ordonner une mesure d'exécution à l'autorité administrative pour assurer son plein effet à l'annulation de sa décision, développement dans le prolongement des décisions du législateur d'une « véritable culture de l'urgence au sein des juridictions administratives » notamment avec l'utilisation du référé-suspension et surtout du référé-liberté qui lui permet dès lors qu'une atteinte grave et manifestement illégale est portée à une liberté fondamentale, de statuer en quarante-huit heures et de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser cette atteinte.

Ces pouvoirs, ces outils, le juge administratif les utilise pleinement dans le contrôle qu'il exerce sur les mesures prises sur la base de l'état d'urgence. Les statistiques montrent d'ailleurs de façon incontestable que le recours au juge a permis un contrôle réel de ces mesures⁸ Le Vice-Président du Conseil d'Etat indique pour sa part qu'entre le 14 novembre 2015, date de la déclaration de l'état d'urgence, et le mois de mai 2016, 124 mesures de police administrative ont été examinées par le juge administratif des référés en première instance ou en appel parmi lesquelles 40 ont cessé d'être appliquées à la suite de ces recours. Par ailleurs au cours de la même période, 37 recours en annulation ou en indemnisation ont été intentés à l'encontre de décisions de perquisition administrative dont une forte proportion a connu un aboutissement favorable Dans le même temps le Conseil d'Etat a été saisi par les tribunaux administratifs de demandes d'avis sur les critères de légalité des perquisitions administratives

⁷ Thérèse Renault, Le juge administratif est-il le nouveau gardien des libertés publiques? AJDA, n° 30 2016, p.1677.

⁸ .M.C.de Monteclerc : L'état d'urgence devant le juge administratif, AJDA, n°8, 2016, p.410 .

et sur les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat de ce fait. Et c'est par un avis rendu par l'assemblée du contentieux du 6 juillet 2016⁹ qu'ont été définies de façon précise et détaillée les conditions de légalité que doivent respecter les perquisitions administratives réalisées pendant l'état d'urgence ainsi que les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat en raison de ces perquisitions qui consacrent notamment la disparition de l'exigence d'une faute lourde alors même que l'on se trouve en présence d'une mesure de police administrative.

Une décision rendue sur recours en référé-liberté à l'encontre d'une décision de fermeture d'un lieu de culte mérite également d'être citée car elle montre tout à la fois qu'un recours est possible, qu'il peut être instruit et jugé dans de brefs délais et qu'elle manifeste le souci du juge de concilier autant que faire se peut, les conditions de l'urgence et le respect des libertés fondamentales¹⁰.

On citera aussi la chronique de jurisprudence consacrée à sept décisions de la section du contentieux du Conseil d'Etat relatives au contrôle par le juge des référés des assignations à résidence prononcées dans le cadre de l'état d'urgence.¹¹

Pour conclure le Vice-président du Conseil d'Etat cite le professeur René Chapus qui écrivait il y a une quinzaine d'années: « Le droit administratif évolue plus nettement qu'hier vers un droit des libertés publiques ... cependant que la juridiction administrative tend à répondre ... à une juridiction des droits de l'homme », constat qui est à plus forte raison valable aujourd'hui¹². Toutefois les réflexions critiques formulées par Thérèse Renault méritent de retenir l'attention¹³; elle observe en effet que si le juge administratif dispose des outils et de l'indépendance nécessaires pour juger les actes pris sur la base de l'état d'urgence, « il reste une différence de culture importante entre juges administratifs et juges judiciaires qui a une incidence certaine sur l'élaboration des décisions et la place accordée aux arguments du justiciable dans le procès ». Et de la même façon que le recommandait le Vice-président du Conseil d'Etat, l'auteur de l'article estime que les juges des deux ordres doivent apprendre « à tous les niveaux non seulement à dialoguer, mais aussi à travailler ensemble à développer des réflexions communes et à partager leurs meilleures pratiques ». On ne saurait mieux dire si l'on veut dépasser « la fausse querelle des deux ordres »!

La vraie question que l'on peut se poser aujourd'hui porte sur le point de savoir si le maintien de l'état d'urgence est encore nécessaire compte tenu des moyens juridiques dont disposent les forces de sécurité en matière de renseignement et d'intervention en temps normal. C'est précisément à cette question qu'il faudra répondre en juin prochain lorsqu'il s'agira de savoir s'il faut mettre un terme à son application ou si, au contraire, il convient de le prolonger une nouvelle fois.

La question s'est posée beaucoup plus tôt qu'on ne le pensait du fait de l'attentat terroriste qui a frappé la ville britannique de Manchester le 22 mai 2017. Comme on pouvait s'y attendre en face d'un événement aussi tragique, le Président de la République a réuni le conseil de défense le mercredi 24 mai; à l'issue de cette réunion le Président a décidé de prolonger l'état d'urgence jusqu'en novembre 2017 et de préparer une nouvelle loi antiterroriste qui sera présentée au parlement probablement courant juillet; cette loi devrait « proposer des mesures de renforcement de la sécurité face à la menace terroriste hors d'état d'urgence ». En outre le Président a décidé de créer une « *task force* contre Daech », un

⁹ AJDA n°29, 2016, p.1635

¹⁰ Les contours de l'office du juge du référé-liberté durant l'état d'urgence, Ordonnance du 25 février 2016, C. Alonso, AJDA, n° 23, 2016, p.1303

¹¹ CE.Sect.11 décembre 2015, L'urgence dans tous ses états, Chronique L. Dutheillet de Lamothe et G.Odinet, AJDA, n° 5, 2016, p.247.

¹² L'administration et son Juge. Ce qui change; in L'administration et son juge, Ed.PUF,1999, p.15..

¹³ Thérèse Renault, op.cit. loc. cit;

organe de coordination de l'ensemble des organismes de sécurité qui serait placé auprès de lui et capable de réagir dans les plus brefs délais en cas d'attentat. La question de savoir si le maintien de l'état d'urgence était ou non opportun ne pouvait évidemment pas se poser en de telles circonstances, car ainsi qu'on l'a vu et comme le relève la presse « la lutte antiterroriste est certes, beaucoup affaire de communication pour rassurer la population ¹⁴». Mais elle restera posée au moment où la nouvelle loi antiterroriste viendra en discussion devant la nouvelle assemblée nationale en juillet prochain.

La réponse pourrait être négative si cette nouvelle loi avait pour but comme on le laisse entendre, d'introduire dans le droit commun les mesures les plus importantes que les pouvoirs publics peuvent prendre actuellement sur la base de l'état d'urgence poursuivant ainsi le mouvement déjà amorcé par les lois du 3 juin 2016 et du 21 juillet 2016 prorogeant l'état d'urgence qui ont introduit dans la législation ordinaire des dispositifs exceptionnels qui sont ainsi pérennisés¹⁵. Mais le nouvel attentat de Londres survenu le 3 juin ne pourra malheureusement que renforcer le point de vue de ceux qui estiment qu'il n'est pas politiquement possible de mettre un terme à un régime qui était cependant prévu pour faire face à des situations « de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public » alors que, comme on le fait observer, « la menace terroriste est désormais reconnue comme un phénomène qui n'a rien de ponctuel¹⁶.

VI. Conclusion

Le dilemme auquel est désormais confronté le gouvernement est le suivant : mettre un terme à l'état d'urgence au risque de prendre une décision qui ne serait pas comprise par l'opinion , ou le maintenir et tomber sous le coup des critiques qui font valoir que, du fait de son maintien , «la démocratie est sortie affaiblie parce qu'on a abaissé le niveau de garantie des droits , on a habitué les citoyens à des restrictions des libertés individuelles¹⁷ »

5 juin 2017

¹⁴ Editorial Y. Thréard, Le Figaro, 25 mai 2017.

¹⁵ O.Le Bot, *op.cit.loc.cit.* spécialement, p.1924

¹⁶ JB. Jacquin et J.Pascual: Emmanuel Macron face au piège de l'état d'urgence, Le Monde, 26 mai 2017.

¹⁷ J.B.Jacquin et J.Pascual, *op. cit.*