

# L'état d'urgence comme nouvelle normalité politique?

**L'état d'urgence a été hissé au rang de nouveau paradigme de gouvernement. Dans ces conditions, il paraît légitime d'en dresser un bilan et d'en tirer les leçons, préalables nécessaires si l'on veut se donner les moyens de penser les conditions d'une gestion démocratique des crises, présentes et à venir.**

Stéphanie HENNETTE VAUCHEZ, professeure de droit public, université Paris-Nanterre, Institut universitaire de France

**D**epuis la funeste nuit des attentats du 13 novembre 2015, la France a vécu quarante-sept des soixante-seize mois écoulés<sup>(1)</sup> sous état d'urgence: état d'urgence antiterroriste de novembre 2015 à novembre 2017, puis sanitaire depuis mars 2020. Ces deux expériences récentes de l'état d'urgence diffèrent des précédentes; elles marquent, ce faisant, un âge nouveau de l'état d'urgence. D'abord, elles se distinguent par l'intensité de son utilisation: environ dix-mille mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence entre 2015 et 2017 (plus de quatre-mille perquisitions administratives, un peu moins de mille assignations à résidence, etc.). Quant aux mesures de l'état d'urgence sanitaire, on les sait tout aussi innombrables, depuis les mesures de confinement<sup>(2)</sup> aux mesures de couvre-feu<sup>(3)</sup> en passant par les fermetures d'établissements recevant du public (écoles et universités, commerces – essentiels et non-essentiels –, salles de sport, lieux de culte, parcs et stations de sports d'hiver...) et autres régimes de télétravail.

Ensuite, ces mesures sont durables: l'état d'urgence antiterroriste a pris fin juste avant son second anniversaire, un cap franchi par l'état d'urgence sanitaire à la mi-mars 2022. Intenses et de longue durée, les états d'urgence récents caractérisent l'un comme l'autre une forme de banalisation de ce dispositif, qui en vient à

être tellement ancré dans l'ordre juridique et politique qu'il peine à prendre fin. Et lorsqu'en effet c'est le cas, ce n'est souvent que très formellement. L'expiration au 1<sup>er</sup> novembre 2017 du dernier délai de prorogation voté par le Parlement a ainsi certes mis fin à l'état d'urgence antiterroriste; mais la veille, la loi Sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme (SILT) avait été promulguée, dont l'objet était précisément de transposer dans le droit commun quatre des mesures phares de l'état d'urgence<sup>(4)</sup>. S'agissant de l'état d'urgence sanitaire, les divers textes qui sont venus le moduler et l'alléger, sans jamais le lever<sup>(5)</sup>, confirment la réticence du pouvoir à y mettre fin; nous demeurons, en juin 2022, sous l'empire du régime de « gestion de la sortie de crise sanitaire », défini par la loi du 31 mai 2021.

## Un état d'urgence qui sort de son lit

Cet état d'urgence sur le long cours n'est pas sans « coûts » importants. Par définition, l'état d'urgence entraîne un durcissement du régime des droits et libertés; mais cet effet classique ou mécanique est d'autant plus aggravé qu'il s'ancre dans la durée. De quelques mois, il génère des restrictions circonscrites et temporaires; mais de deux années (comme ce fut le cas de l'état d'urgence antiterroriste et sanitaire), il se diffuse dans l'ordre juridique et en vient à être utilisé pour une variété de motifs bien au-delà de ceux déclarés à l'origine. Rappelons que, dès la fin novembre 2015, l'état d'urgence antiterroriste avait servi de fondement à l'assignation à résidence des militants écologistes qui avaient prévu des mobilisations dans le cadre de la COP21, et que le Conseil d'Etat avait jugé qu'aucune règle n'exigeait « *de lien entre la nature du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à ce que soit déclaré 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* »<sup>(6)</sup>: l'état d'urgence pouvait donc valablement fonder l'assignation à résidence de personnes dépourvues de tout lien avec le terrorisme. Et il a, en effet, servi

(1) Le présent article a été écrit en mai 2022.

(2) 17 mars-11 mai 2020, 30 octobre-15 décembre 2020, 3 avril-3 mai 2021.

(3) Par exemple le couvre-feu national en vigueur du 17 octobre 2020 au 1<sup>er</sup> juin 2021.

(4) Stéphanie Hennette Vauchez, Serge Slama, « Le jour sans fin de l'état d'urgence », in *Dalloz Actualité*, juin 2017; la loi SILT rend pérennes les assignations à résidence, les perquisitions administratives, la fermeture administrative des lieux de culte et les périmètres de sécurité.

(5) La loi du 9 juillet 2020 « organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire » a créé le premier de ces états transitoires; c'est désormais la loi du 31 mai 2021 « relative à la gestion de la sortie de la crise sanitaire » qui en constitue le cadre. Voir S. Hennette Vauchez, « L'état d'urgence innommé », in *Libération*, 18 juin 2020.

(6) Conseil d'Etat, Sect., 11 décembre 2015, n° 394990.

# DOSSIER

## Désenchantement démocratique ?

de fondement à nombre de mesures : restrictions à la liberté de manifestation à l'occasion des mobilisations de 2016 contre la loi travail, mesures de police suscitées par le mouvement Nuit debout, opérations de démantèlement des camps de migrants dans le Calais... L'état d'urgence qui dure est donc un état d'urgence qui, ne pouvant être cantonné à la lutte contre les motifs ayant initialement déclenché sa mise en œuvre, sort de son lit.

Au-delà, l'installation de l'état d'urgence en nouveau paradigme de gouvernement participe d'une forme de corruption sémantique des mots dans lesquels s'expriment l'Etat de droit et la démocratie. Que les régimes prévoient dans leur Constitution des mécanismes permettant des réponses fermes de l'Etat en cas de danger imminent n'est pas nouveau. Historiquement, ils étaient traditionnellement analysés au prisme de l'« état d'exception », généralement défini, notamment chez Carl Schmitt, comme emportant une suspension de l'ordre juridique : en cas de circonstances dites exceptionnelles par le souverain, le cours normal des choses était suspendu et la décision politique s'affranchissait de la contrainte des lois, le temps de faire face à une situation hors du commun<sup>(7)</sup>. Mais le triomphe du cadre de l'Etat de droit au cours du XX<sup>e</sup> siècle, ainsi que sa généralisation (attestée par le fait qu'il en est venu à être pensé comme le cadre juridique de la démocratie par excellence), sont venus fragiliser cette conception de l'état d'exception. L'Etat de droit, c'est la soumission de l'action de l'Etat aux règles de droit ; et, potentiellement, toute l'action de l'Etat<sup>(8)</sup>. Il suffit de rappeler à cet égard les propos emblématiques du garde des Sceaux Robert Badinter, au moment de la suppression de la Cour de sûreté de l'Etat en 1981 : « *Les principes du droit commun, sauf pour la commodité ou les arrière-pensées des gouvernants, permettent de faire face à toutes les situations en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat* »<sup>(9)</sup>.

### Quand l'état d'urgence modèle l'Etat de droit

Mais ce triomphe du paradigme de l'Etat de droit a, étrangement, mené à un tournant discursif notable à partir de 2015<sup>(10)</sup>. Loin de cantonner ou de renoncer aux régimes d'exception, François Hollande et Manuel Valls (alors président de la République et Premier ministre) ont au contraire cherché à convaincre que ceux-ci

étaient désormais respectueux de l'Etat de droit, voire nécessaires à sa préservation. Ils n'ont ainsi eu de cesse de marteler que l'état d'urgence était compatible voire nécessaire à l'Etat de droit ; selon eux, l'état d'urgence « *s'inscrit pleinement dans l'Etat de droit* » ; il en est une « *modalité d'application* »<sup>(11)</sup>. Un peu plus tard, Bernard Cazeneuve soutiendra même que « *l'état d'urgence, ce n'est pas un état d'exception. Il est constitutif de l'Etat de droit* »<sup>(12)</sup>.

Ce discours de la compatibilité de l'état d'urgence à l'Etat de droit véhicule l'idée qu'à l'état d'exception brutal et autoritaire de jadis aurait succédé la forme *soft* et démocratique de l'état d'urgence. Mais une telle opération discursive est problématique : alors même que l'état d'exception est présenté comme s'étant conformé à l'Etat de droit, l'analyse concrète et serrée de ses mises

en œuvre répétées révèle bien souvent le mouvement inverse : tout autant (voire plus) qu'il n'a domestiqué l'état d'exception, l'Etat de droit s'y adapte, sans parvenir à le cantonner ou le contrôler, surtout lorsqu'il s'ancre dans la durée.

C'est ainsi qu'à la faveur de l'état d'urgence, certaines catégories centrales de l'Etat de droit ont été redéfinies. L'assignation à rési-

dence, qui fut l'une des mesures phare de l'état d'urgence antiterroriste entre 2015 et 2017, en fournit un exemple éclairant. Cette mesure est une décision administrative prise par le préfet, sans enquête ou condamnation judiciaire, qui peut faire interdiction à la personne visée de sortir de chez elle entre 20 heures et 8 heures ; elle s'accompagne généralement d'une obligation de pointage au commissariat deux ou trois fois dans la journée. En tant que tel, le régime de l'assignation à résidence a été contesté devant le Conseil constitutionnel (CC) pendant l'état d'urgence antiterroriste : une telle mesure qui prive la personne de sa liberté de mouvement douze heures par jour, sans condamnation, ne s'apparente-t-elle pas à une mesure privative de liberté ? Si tel était le cas, un contrôle du juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle selon la Constitution, serait requis. Mais le CC a jugé qu'une mesure privative de liberté ne commençait que lorsque la privation de liberté excédait douze heures quotidiennes ; en-deçà, il s'agit d'une mesure restrictive de liberté, pour laquelle il est acceptable que seule l'autorité administrative soit compétente<sup>(13)</sup>. Voilà un positionnement bien opportun du critère permettant de distinguer entre mesures restrictives et privatives de libertés, qui illustre la manière dont l'état d'urgence a pour effet de façonner des catégories permanentes du droit, donc de l'Etat de droit. En d'autres termes, l'état d'urgence n'est pas une simple parenthèse qui permettrait, une fois refermée, le retour au *statu quo ante*.

### Etat d'urgence et gestion démocratique des crises

Qu'est-ce qui se joue, dans la banalisation du recours à un régime d'exception comme l'état d'urgence ? Est-il adapté aux crises de demain, dont on sait qu'elles ne manqueront pas de survenir ? On peut en douter, notamment lorsqu'il est mobilisé face à des menaces qui sont plus structurelles que soudaines et temporaires. Et pourtant, la sémantique de l'état d'urgence se diffuse. Le Secrétaire général de l'ONU, par exemple, appelle les Etats à déclarer

(7) Voir notamment Carl Schmitt, *Théologie politique* [1922], Gallimard, 1988.

(8) Jacques Chevallier, *L'Etat de droit*, Montchrestien, 2003.

(9) AN, 17 juillet 1981, cité par Vanessa Codaccioni, *Justice d'exception. L'Etat face aux crimes politiques et terroristes*, Editions du CNRS, 2015, p. 260.

(10) Véronique Champeil-Desplats, « Aspects théoriques : ce que l'état d'urgence fait à l'Etat de droit », in S. Hennette Vauchez (dir.), *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, Institut universitaire Varenne, 2018, p. 40.

(11) Véronique Champeil-Desplats, « Aspects théoriques : ce que l'état d'urgence fait à l'Etat de droit », in S. Hennette Vauchez (dir.), *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, Institut universitaire Varenne, 2018.

(12) Bernard Cazeneuve, *Le Monde*, 20 juillet 2016 (souligné par nous).

(13) C.C., 22 décembre 2015, n° 2015-527 QPC.

(14) « L'ONU appelle à déclarer "l'état d'urgence climatique", cinq ans après l'accord de Paris », in *Le Monde*, 12 décembre 2020.



© CYROSTAT

*En démocratie libérale, la liberté doit être le principe, la restriction l'exception, qui doit toujours être précisément justifiée. Or l'état d'urgence allège cette contrainte de justification, et c'est cette dynamique qu'il s'agit d'enrayer. Ci-dessus une manifestante à Toulouse en 2016, pour la sortie de l'état d'urgence antiterroriste.*

l'état d'urgence climatique<sup>(14)</sup>. Est-ce pertinent ? Il est donc essentiel de tirer les enseignements des expériences récentes de l'état d'urgence pour penser les conditions comme les modalités d'une gestion démocratique des situations de crise. Celles-ci supposent, a minima, de repenser deux enjeux importants : celui du régime des libertés et celui du régime de la responsabilité.

L'état d'urgence relègue la cause des libertés. Or, eu égard aux liens consubstantiels qui unissent démocratie et libertés, une telle situation de rabetage permanent doit être prise à sa juste mesure. D'où une première piste de réflexion dirigée vers la réaffirmation d'une authentique culture des libertés dont une première exigence serait de faire pièce à tous les discours qui veulent faire passer les restrictions des libertés publiques et individuelles pour une évidente nécessité. En démocratie libérale, la liberté doit être le principe, la restriction l'exception qui doit toujours être précisément justifiée. Or l'état d'urgence allège cette contrainte de justification, et c'est cette dynamique qu'il s'agit d'enrayer. Il faut pour ce faire dénoncer comme pernicieux le piège du discours présentant l'état d'urgence comme compatible, voire nécessaire à l'Etat de droit.

L'état d'urgence permanent nous rappelle en outre qu'il est nécessaire de reprendre la réflexion sur la responsabilité politique, ici entendue comme contrainte de justification, et sur les procédures qui, au lieu d'alléger les demandes de justification qui pèsent sur l'action publique en période de crise, les renforcent. Sans le glorifier, l'exemple britannique est riche d'enseignements. Dans

ce pays on observe qu'il existe une autorité indépendante – l'Independent Reviewer of Terrorism Legislation – à laquelle le gouvernement ne peut pas opposer le secret défense. Elle a pour fonction de faire entrer les voix de la société civile dans le dialogue avec le gouvernement ; c'est une proposition importante et intéressante. Elle illustre le fait que l'une des pistes pour un gouvernement responsable et démocratique des urgences de demain consiste à augmenter la contradiction, plutôt qu'à l'alléger. L'enracinement toujours plus profond d'un droit et d'une procédure d'exception n'est donc pas la seule voie ; l'affirmation de contre-pouvoirs au cœur même de ce qui paraît le plus régalién est possible et mérite d'être explorée pour mettre un terme au jour sans fin de l'état d'urgence. ●

**« De quelques mois, un état d'urgence génère des restrictions circonscrites et temporaires. Mais de deux années (comme ce fut le cas de l'état d'urgence antiterroriste et sanitaire), il se diffuse dans l'ordre juridique et en vient à être utilisé pour une variété de motifs bien au-delà de ceux déclarés à l'origine. »**