



HAL
open science

Introduction

Jean-Louis Halpérin, Stéphanie Hennette-Vaucher, Éric Millard

► **To cite this version:**

Jean-Louis Halpérin, Stéphanie Hennette-Vaucher, Éric Millard. Introduction. L' état d'urgence: de l'exception à la banalisation, Presses universitaires de Paris Nanterre, pp.11-17, 2017, Actualité, 978-2-84016-267-4. <hal-04337340>

HAL Id: hal-04337340

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-04337340v1>

Submitted on 12 Dec 2023

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.



HAL Authorization

Depuis novembre 2015, la France vit sous le plus long et le plus singulier des états d'urgence qu'elle ait connu depuis qu'un tel état a été introduit en droit français pendant la guerre d'Algérie, par la loi du 3 avril 1955. Le régime restrictif des libertés publiques institué par cette loi a été en vigueur, sur le territoire des départements français d'Algérie, jusqu'au 15 décembre 1955, l'expiration d'un délai de quinze jours après la dissolution de l'Assemblée nationale ayant alors entraîné automatiquement la levée de l'état d'urgence. Puis, à la fin de la IV^e République, suite au mouvement du 13 mai à Alger, l'état d'urgence a été rétabli du 17 mai 1958 au 15 juin 1958. Alors que la constitution de 1958 ne contient aucune disposition explicite sur l'état d'urgence, le régime institué par la loi de 1955 a été réformé par l'ordonnance du 15 avril 1960, permettant désormais son déclenchement par le Gouvernement avant une éventuelle prorogation par le Parlement au-delà d'une période de douze jours. En réaction au putsch des généraux à Alger l'état d'urgence a été mis en œuvre à nouveau par le général de Gaulle sur l'ensemble du territoire français à partir du 23 avril 1961, en même temps qu'était déclenchée l'application de l'article 16 de la constitution sur les

pouvoirs exceptionnels du président de la République en cas de menace grave et immédiate sur les institutions de la République. Cet état d'urgence a pris fin quinze jours après la dissolution de l'Assemblée nationale le 15 octobre 1962. Dans un contexte très différent, l'état d'urgence a été proclamé le 12 janvier 1985 par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et rétabli, le délai de quinze jours ayant été dépassé de quelques heures, par une loi du 25 janvier 1985 qui a été validée par le Conseil constitutionnel, au motif que le silence de la constitution n'interdisait pas le recours à l'état d'urgence. Cette loi s'est appliquée jusqu'au 30 juin 1985. L'état d'urgence a été également institué, pour de très brèves périodes, à Wallis et Futuna (1986) et dans les îles du Vent en Polynésie française (1987).

Comme l'illustre cette énumération exhaustive des applications de l'état d'urgence, ce régime apparaissait essentiellement, à la fin du xx^e siècle, comme une survivance des situations coloniales et post-coloniales. La décision du président Chirac d'y avoir recours, le 8 novembre 2005, dans 70 agglomérations et l'ensemble de l'Île-de-France, pour réagir à des émeutes dans les banlieues, donnait à cet instrument juridique une autre dimension et ouvrait la perspective de son utilisation dans des cas variés de menaces pour l'ordre public, jugées suffisamment graves par le Gouvernement, puis le Parlement (qui prorogea cet état d'urgence pour trois mois). Cette configuration apparaissait d'autant plus nouvelle que le Conseil d'État eut à se prononcer sur des recours visant à mettre fin à l'état d'urgence. Bien que ces recours fussent rejetés, le président de la République décidait la levée de l'état d'urgence le 4 janvier 2006.

Face à des attentats terroristes de grande ampleur commis en France en janvier et en novembre 2015, le recours à l'état d'urgence ne fut pas à proprement parler une surprise. Évoqué dès après les attentats de janvier 2015, envisagé comme riposte par les services du Premier ministre, il a été décrété dans la nuit même du 13 novembre 2015 après les attaques terroristes les plus meurtrières que la France ait connues. À ce moment, le recours à l'état d'urgence ne fut guère contesté dans l'opinion publique et sa prorogation pour trois mois par la loi du 20 novembre 2015 fut approuvée par l'unanimité du Sénat et la quasi-unanimité (moins six voix : trois de députés socialistes et trois de députés écologistes) de l'Assemblée nationale.

Depuis son déclenchement, l'état d'urgence a été prorogé à cinq reprises – lois des 20 novembre 2015, 19 février, 20 mai, 21 juillet, 19 décembre 2016. La dernière prorogation en date est non seulement la plus longue (votée pour sept mois, elle permet le maintien de ce régime jusqu'au 15 juillet 2017), mais encore elle mène à l'organisation de consultations électorales majeures, pour la première fois de l'histoire, sous état d'urgence ; et elle a vocation à s'appliquer nonobstant le changement de Gouvernement qui suivra les prochaines élections présidentielles et législatives. Dans le discours du Gouvernement et du Parlement, cet état d'urgence, prévu depuis 1955 par un dispositif législatif relevant de l'« État de droit », est aujourd'hui mis en application conformément aux principes d'une démocratie respectueuse des libertés. Il s'agirait d'un instrument efficace conçu pour permettre à cet État de droit démocratique libéral de répondre dans l'urgence

à des menaces exceptionnelles, par des mesures dérogatoires à la légalité ordinaire, et appropriées à ces menaces exceptionnelles.

Les renouvellements de l'état d'urgence en février, mai, juillet et décembre 2016, et son installation dans la durée, interrogent : la banalisation n'a-t-elle pas succédé à l'exception ? Les contestations n'ont pas cessé de prendre de l'ampleur : par les voix de manifestants empêchés de se réunir légalement pendant la COP21, par des pétitions ou appels diffusés dans les médias, par des avis critiques présentés entre autres par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, le Défenseur des droits, le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France, par des articles ou des ouvrages rédigés par des juristes, universitaires ou praticiens, et par les instances parlementaires mêmes qui ont été chargées de la surveillance et de l'évaluation de l'état d'urgence. En dépit de ces fortes réserves, portant aussi bien sur l'efficacité de l'état d'urgence pour lutter contre le terrorisme que sur les risques inhérents aux sérieuses restrictions des libertés publiques autorisées par ce régime, l'état d'urgence a été prorogé à de larges majorités au Parlement (avec toutefois un léger accroissement du nombre d'opposants) ; et les candidats à l'élection présidentielle se gardent généralement de le remettre en cause, tant est forte la crainte de reproches en cas d'une levée de l'état d'urgence qui serait suivie d'attentat(s). Face à une menace terroriste qui n'est pas prête de diminuer, le futur envisageable est aujourd'hui celui d'une permanence de l'état d'urgence en France.

Une telle situation – qui n'est pas celle d'autres États européens, comme l'Allemagne, pourtant confrontés

eux aussi à une répétition d'attentats terroristes – ne pouvait pas laisser indifférents les membres du Centre de théorie et analyse du droit (UMR 7074 CNRS – université Paris Nanterre – École normale supérieure). Il ne s'agit pas ici, au-delà des prises de position individuelles, d'engager collectivement un centre de recherche dans une action de caractère politique. Il est en revanche de la vocation des enseignants-chercheurs et des chercheurs de questionner l'état d'urgence et sa banalisation dans leurs domaines de compétence. Le Centre de théorie et analyse du droit constitue, depuis plusieurs années, la seule unité de recherche en France qui est vouée exclusivement à la théorie du droit, c'est-à-dire à la construction d'un méta-discours sur le droit et la science du droit. S'inscrivant dans la double lignée du normativisme kelsénien et des réalismes américain et scandinave, avec un regard critique sur ces traditions et la volonté de les adapter aux nouveaux contextes du XXI^e siècle, le CTAD allie, comme l'indique son nom, l'analyse à la théorie du droit. Cela signifie que le discours théorique porte toujours sur des objets empiriques, des règles juridiques et des usages qui en sont faits, qu'il s'agit d'analyser le plus rigoureusement possible. Au sein du CTAD, deux équipes mènent des recherches complémentaires : l'équipe « TheorHis » travaille prioritairement les approches théoriques et historiques, l'équipe « Credof » porte son attention aux droits fondamentaux et à leur portée dans le droit positif. Les investigations menées au sein du CTAD concernent aussi bien le droit français que d'autres ordres juridiques nationaux et le droit international.

Les membres du CTAD ne pouvaient dès lors manquer de s'intéresser à la banalisation de l'état d'urgence que nous connaissons depuis novembre 2015. L'état d'urgence est généralement présenté comme une forme de « l'état d'exception », lui-même relié à la problématique des pouvoirs de crise. Or l'enseignement de Kelsen invite à prendre du recul par rapport à la notion d'exception en droit, chaque fois que des pouvoirs de crise, ou si l'on préfère l'extension des pouvoirs de police et des restrictions aux libertés publiques, sont prévus et encadrés par le droit. Présentées lors de deux journées de colloque, les 24 et 25 novembre 2015 à Nanterre, avec l'intervention dans le cadre de ces journées de M. Jacques Toubon, Défenseur des droits, les contributions ici réunies et volontairement réduites pour en permettre l'accès à des non spécialistes ont précisément pour but de questionner l'état d'urgence, de s'interroger sur ses caractères, ses effets, ses représentations en allant, grâce à la théorie du droit, au-delà des faux-semblants du discours politique ou du vocabulaire utilisé par les médias. Ce qu'on appelle l'école analytique du droit a justement pour ambition d'identifier les termes adéquats pour qualifier des situations juridiques et comprendre leur portée.

Partant du constat qu'il n'est plus possible de parler, sans autre explication, d'exception pour un régime juridique qui se pérennise dans le temps, les membres du CTAD se sont efforcés de réunir leurs contributions autour de quatre axes. Le premier cherche à *situer l'état d'urgence* dans une contextualisation à la fois théorique et historique. Le deuxième entend *analyser l'état d'urgence*, c'est-à-dire mettre en valeur les ressorts

juridiques qui ont présidé à sa mise en œuvre et à sa prolongation depuis novembre 2015 : la remise en cause de l'équilibre des pouvoirs, l'effacement d'éventuels contre-pouvoirs, la tentative avortée de constitutionnaliser l'état d'urgence, les rapports qu'il entretient avec le droit européen et le droit international. Le troisième axe entend *comparer* l'état d'urgence en France avec d'autres situations dans des pays étrangers ou dans des domaines éloignés de la lutte antiterroriste, mais néanmoins marqués par l'urgence. Le dernier axe poursuit, enfin, l'*interprétation* de la banalisation de l'état d'urgence et de ce que nous dit cette banalisation sur les évolutions sécuritaires du droit français. L'intervention de M. Jacques Toubon, présentant le point de vue spécifique du Défenseur des droits, a été placée au milieu de ce volume pour respecter au mieux l'indépendance réciproque d'un organe constitutionnel et de la recherche universitaire. En même temps que la diversité des points de vue, les lecteurs pourront apprécier la convergence de ces contributions qui révèlent combien l'état d'urgence n'a plus grand-chose d'exceptionnel, mais illustre au contraire des tendances de fond dans les transformations du droit français.

Jean-Louis HALPÉRIN
ENS, CTAD

Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ
Université Paris Nanterre, CTAD

Éric MILLARD
Université Paris Nanterre, CTAD

