

**Le régime juridique de l'état d'urgence est-il la réponse appropriée pour faire face à la menace terroriste en France ?**

Par Margot Rialland

<b>RÉSUMÉ .....</b>	<b>2</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>3</b>
I) <u>LE RÉGIME JURIDIQUE DE L'ÉTAT D'URGENCE</u> .....	3
A. <i>Histoire de ce régime d'exception</i> .....	3
B. <i>Mise en œuvre depuis les attentats du 13 novembre 2015</i> .....	5
C. <i>Projet de constitutionnalisation</i> .....	6
II) <u>CRITIQUES DE LA PROROGATION DE L'ÉTAT D'URGENCE</u> .....	8
A. <i>Notion de « péril imminent »</i> .....	8
B. <i>L'efficacité et la nécessité</i> .....	10
C. <i>La crainte de l'instauration d'un pouvoir arbitraire</i> .....	11
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>16</b>

## RÉSUMÉ

Depuis les attentats qui ont frappé Paris le 13 novembre 2015, la France vit sous le régime de l'état d'urgence. Il s'agit d'un régime d'exception qui renforce les pouvoirs des autorités civiles et qui permet d'autoriser des perquisitions et de restreindre certaines libertés, notamment celle d'aller et venir ou de réunion et de manifestation. Alors que deux autres régimes d'exception en cas de crise sont inscrits dans la Constitution française (art. 16 et art. 36), le Premier ministre et la ministre de la Justice ont déposé un projet de loi afin d'y inscrire également l'état d'urgence. Face à la polémique que cela a provoquée, ce projet a dû être abandonné en mars dernier.

Le gouvernement justifie l'instauration de l'état d'urgence par le fait que ces mesures exceptionnelles sont efficaces et nécessaires afin de lutter contre le terrorisme. Sa prorogation serait essentielle dû fait que la France est particulièrement visée par les menaces terroristes et que le risque d'attaques reste élevé.

Pourtant, il apparait que ce régime juridique n'est pas aussi efficace que le souhaiterait le gouvernement. De nouveaux attentats ont d'ailleurs frappé la France depuis la mise en œuvre de l'état d'urgence, ce qui démontre que ces mesures ne sont pas infaillibles. De plus, de nombreux experts s'insurgent contre le fait qu'il ne serait pas nécessaire de vivre sous un régime d'exception, car le droit commun dispose de tous les moyens nécessaires pour faire face au terrorisme. L'arsenal législatif ayant été renforcé ces derniers mois, il n'y aurait plus de nécessité de proroger l'état d'urgence.

Finalement, les craintes de voir un pouvoir arbitraire s'installer en France sont nombreuses. Les dispositions relatives à l'état d'urgence, par exemple les perquisitions administratives ou les assignations à résidences, sont soumises au juge administratif et non au juge judiciaire. Les éléments factuels nécessaires pour décider d'une mesure restrictive de liberté sont faibles et les recours contre l'administration sont limités, ce qui fait craindre à un déséquilibre entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, qui aurait pourtant les moyens d'agir en vertu du droit commun. Pour le moment, des groupes de défense ou même des citoyens recensent les abus, dérives ou détournements auxquels ils assistent.

En conclusion, le régime de l'état d'urgence était la réponse appropriée à la suite des attentats du 13 novembre 2015, dans un contexte d'urgence. Désormais, il faut que la France s'adapte autrement à la menace terroriste permanente à laquelle elle doit faire face, ce régime d'exception ne peut être que temporaire. Il sera nécessaire d'envisager d'autres solutions qui permettront d'assurer la sécurité sans être attentatoire aux libertés.

## INTRODUCTION

Alors que nous sommes confrontés chaque jour au terrorisme, il n'existe pas de définition unique et universelle sur laquelle nous pouvons nous appuyer pour le définir. Néanmoins, certains éléments semblent mettre tout le monde d'accord : il s'agit d'actes violents commis dans le but de créer un climat d'insécurité, ciblant les civils et qui a une finalité politique. La France n'est pas épargnée par ce phénomène, en particulier depuis l'attentat contre Charlie Hebdo le 7 janvier 2015, qui a été revendiqué par Al-Qaïda. Encore sous le choc, le pays a dû faire face le 13 novembre 2015 à une série d'attentats à Paris qui ont été revendiqués par l'organisation État islamique. Suite à ces attaques, le Président de la République, François Hollande, a annoncé l'instauration de l'état d'urgence lors de son allocution officielle, promettant à la population de tout mettre en œuvre pour lutter contre le terrorisme.

Dans ce contexte, il y a lieu de se demander : le régime juridique de l'état d'urgence est-il la réponse appropriée pour faire face à la menace terroriste en France ?

Afin de tenter de répondre à cette question, il faudra tout d'abord examiner les particularités du régime juridique de l'état d'urgence, notamment par le biais de son histoire, de sa mise en œuvre depuis les attentats de Paris, mais aussi en abordant le projet de constitutionnalisation dont il a fait l'objet. Par la suite, il sera intéressant d'aborder les principales critiques auxquelles il est confronté qui sont notamment la controverse entourant la notion de « péril imminent », les questionnements quant à son efficacité et sa nécessité ainsi que la crainte de l'instauration d'un pouvoir arbitraire.

### I) Le régime juridique de l'état d'urgence

#### A. *Histoire de ce régime d'exception*

L'état d'urgence a été prévu par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955<sup>1</sup> afin d'éviter l'instauration de l'état de siège qui existait déjà depuis la loi du 3 avril 1878<sup>2</sup> (qui est désormais l'article L2121 du Code de la défense). Contrairement à l'état d'urgence, l'état de siège transfère la responsabilité du maintien de l'ordre à l'armée. Celui-ci ne peut être appliqué que sur une partie du territoire, après délibération du Conseil des ministres et avec la signature du Président. Pour qu'il soit mis en place, le péril doit être imminent et être le fait d'une insurrection armée ou d'une guerre.

Néanmoins, en 1955, le contexte était différent. En effet, depuis novembre 1954, la France devait faire face à de multiples attentats commis par le Front de libération nationale algérien. Le président du Conseil des ministres français Pierre Mendès France puis son successeur Edgar Faure souhaitaient éviter d'instaurer un tel régime juridique, car il n'était pas adapté à la situation, celle-ci ayant été qualifiée de guerre asymétrique<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (JORF n°0085 du 7 avril 1955, p. 3479).

<sup>2</sup> Loi du 3 avril 1878 relative à l'état de siège (abrogé le 21 décembre 2004), Article L2121-1 à L2121-8 du Code de la défense.

<sup>3</sup> "Définir un conflit asymétrique", *Le Monde.fr* (2003), en ligne : <[http://www.lemonde.fr/international/article/2003/03/31/definir-un-conflit-asymetrique\\_315022\\_3210.html](http://www.lemonde.fr/international/article/2003/03/31/definir-un-conflit-asymetrique_315022_3210.html)> (consulté le 7 août 2016).

En effet, il ne s'agissait pas d'une guerre entre États, mais plutôt d'une guerre opposant la France à un groupe de combattants.

L'état d'urgence a donc été créé pour permettre un régime alternatif. Celui-ci peut être décidé par le Conseil des ministres en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou en cas de calamité publique (catastrophe naturelle d'une ampleur exceptionnelle). Les pouvoirs des autorités civiles sont alors renforcés et il devient permis de restreindre certaines libertés publiques ou individuelles pour des personnes qui pourraient représenter une menace pour la sécurité publique. Ainsi, la loi donne des pouvoirs supplémentaires au préfet (haut fonctionnaire tel que défini dans la Constitution<sup>4</sup>) ou au ministre de l'Intérieur. Ceux-ci peuvent limiter ou interdire la circulation dans certains lieux, interdire des rassemblements, réquisitionner des personnes ou moyens privés, autoriser des perquisitions administratives, interdire de séjour certaines personnes ou encore se prononcer sur des assignations à résidence. Il s'agit d'une mesure très exceptionnelle du fait qu'elle entraîne des restrictions importantes des libertés. Sa durée initiale est de 12 jours, le Parlement doit voter par la suite une loi pour le prolonger. Contrairement à l'état de siège, l'état d'urgence peut être décrété sur une partie ou sur la totalité du territoire.

La loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence n'a donc pas été appliquée souvent du fait de son caractère exceptionnel.

- Lors de son adoption, elle a déclaré l'instauration imminente de l'état d'urgence sur le territoire algérien<sup>5</sup>. Celui-ci a été en vigueur jusqu'en décembre 1955.
- Lors du coup d'État du 13 mai 1958 mené à Alger, la loi a été appliquée sur l'ensemble du territoire métropolitain de mai à juin 1958.
- Lors du putsch des généraux à Alger (avril 1961- octobre 1962), l'état d'urgence a été appliqué sur l'ensemble du territoire en métropole<sup>6</sup>.
- En outre-mer, l'état d'urgence a été appliqué en Nouvelle-Calédonie<sup>7</sup>, aux îles de Wallis-et-Futuna<sup>8</sup> ainsi que dans les îles du Vent en Polynésie française<sup>9</sup> pour de courtes durées durant les années 1985 à 1987.
- Du 8 novembre 2005 au 4 janvier 2006, l'état d'urgence a été décrété dans de nombreuses villes et dans la région parisienne pour mettre fin à des émeutes dans les banlieues<sup>10</sup>. Cela a notamment permis de mettre en place des couvre-feux et d'interdire des rassemblements<sup>11</sup>.

Il faut ajouter que dans la 5<sup>ème</sup> Constitution du 4 octobre 1958, qui est celle en vigueur actuellement, il existe un régime d'exception de gestion de crise additionnel qui

<sup>4</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 72.

<sup>5</sup> Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, art. 15.

<sup>6</sup> Décret n°61-395 du 22 avril 1961 portant déclaration de l'état d'urgence (JORF n°96 du 23 avril 1961, p. 3843) et Décret n°61-396 du 22 avril 1961 relatif à l'application de l'état d'urgence (JORF n°96 du 23 avril 1961, p. 3843).

<sup>7</sup> Arrêté n° 85-35 du 12 janvier 1985 du haut-commissaire de la République, en application de l'article 119 de la loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 et de la loi du 3 avril 1955.

<sup>8</sup> Arrêtés de l'administrateur supérieur n°s 117 et 118 du 29 octobre 1986, en application de l'article 8 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis-et-Futuna le statut de territoire d'outre-mer et de la loi du 3 avril 1955

<sup>9</sup> Arrêté n°1214 CAB du 24 octobre 1987 portant déclaration de l'état d'urgence dans le territoire de la Polynésie française (JO n°44 du 29 octobre 1987, p. 1680) et Arrêté n°1215 CAB du 24 octobre 1987 portant application des mesures prises pour l'état d'urgence (JO n°44 du 29 octobre 1987, p. 1680).

<sup>10</sup> Décret n° 2005-1386 du 8 novembre 2005 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.

<sup>11</sup> Décret n° 2005-1387 du 8 novembre 2005 relatif à l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.

est la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution<sup>12</sup>. Celui-ci donne des pouvoirs exceptionnels au Président de la République lorsque « l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate ». Le Président prend alors les mesures adaptées après avoir consulté le Premier ministre et les présidents des Assemblées et du Conseil constitutionnel. L'art. 16 de la Constitution n'a été appliqué qu'une seule fois, du 23 avril au 29 septembre 1961 par le président Charles de Gaulle après la tentative de coup d'État de généraux en Algérie. Cette disposition a permis de prolonger l'état d'urgence sans discussion parlementaire, d'autoriser les gardes à vue de 15 jours et de permettre l'internement de partisans de l'Algérie française<sup>13</sup>.

Néanmoins, c'est le régime de l'état d'urgence que le Président de la République a décrété dans la nuit du 13 novembre au 14 novembre 2015 pour faire suite aux attentats qui ont frappé la capitale française.

### *B. Mise en œuvre depuis les attentats du 13 novembre 2015*

En effet, le 13 novembre 2015, la France est victime d'attentats revendiqués par l'organisation terroriste État islamique. Le bilan des victimes fait état de 130 morts et de 413 blessés, ce qui en fait les attaques les plus meurtrières en France depuis la Seconde Guerre mondiale.

François Hollande a donc instauré l'état d'urgence à compter du 14 novembre 2015. La loi du 20 novembre 2015 prévoit sa prolongation pour trois mois, à compter du 26 novembre 2015<sup>14</sup>. Cette nouvelle loi, qui a été présentée par le Premier ministre Manuel Valls ainsi que par le ministre de l'Intérieur Bernard Cazeneuve, modifie certaines dispositions de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence<sup>15</sup>.

Tout d'abord, le régime des assignations à résidence est élargi. Il est désormais possible de l'appliquer à toute personne pour laquelle il existe « des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public ». Toute personne assignée à résidence pourra aussi se voir obliger de se présenter aux services de police, et ce, jusqu'à trois fois par jour. Il sera aussi possible de demander la remise des documents d'identité ou encore interdire les contacts, directs ou indirects, avec des personnes soupçonnées de préparer des actes contraires à l'ordre public. De plus, les associations ou les groupes comportant des personnes assignées à résidence pourront être dissous s'ils participent ou incitent à commettre des actes portant une atteinte grave à l'ordre public.

En second lieu, on remarque que l'une des dispositions les plus importantes de la loi du 20 novembre 2015 porte sur les perquisitions. Ainsi, le ministre de l'Intérieur ou les préfets peuvent ordonner des perquisitions de jour comme de nuit, ce qui n'est pas possible en temps normal. Néanmoins, il n'est pas permis d'effectuer une perquisition

<sup>12</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 16.

<sup>13</sup>Sylvie Thénault, "L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi", (2007) 218-1 *Le Mouvement Social* 63-78, doi : 10.3917/lms.218.0063.

<sup>14</sup>Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions (JORF n°0270 du 21 novembre 2015, p. 21665, texte n°1).

<sup>15</sup>"Sécurité : état d'urgence, 3 avril 1955, Loi du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions - Panorama des lois - Actualités - Vie-publique.fr", *Vie-publique.fr* (2016), en ligne : <<http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/projet-loi-prorogeant-application-loi-no-55-385-du-3-avril-1955-relative-etat-urgence-renforçant-efficacite-ses-dispositions.html>> (consulté le 5 août 2016).

administrative visant des locaux affectés à l'exercice d'un mandat parlementaire ou dans les locaux des avocats, magistrats et journalistes. De plus, le procureur de la République doit être averti des perquisitions et un officier de police doit y assister.

Enfin, il est à noter que le contrôle de la presse et de la radio, qui était initialement prévu dans la loi du 3 avril 1955, a été supprimé. Pourtant, le ministre de l'Intérieur a la possibilité de faire fermer tout site internet incitant à commettre ou faisant l'apologie d'actes terroristes.

L'état d'urgence implique également la mise en place de dispositifs de prévention des actes terroristes, notamment :

- Le plan Vigipirate<sup>16</sup>, un dispositif permettant de renforcer la vigilance et l'information aux citoyens en matière de menace terroriste
- L'opération Sentinelle<sup>17</sup>, qui est un complément du plan Vigipirate et vient renforcer la présence de l'armée dans les endroits considérés comme « sensibles »
- Les contrôles aux frontières
- L'autorisation des policiers de porter une arme en dehors de leur service
- Le renforcement du cadre législatif (Loi sur le renseignement<sup>18</sup> en 2015 et *Loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*<sup>19</sup> en 2016)

La loi du 20 novembre 2015 prévoyait initialement la mise en place de l'état d'urgence pour une durée de trois mois à compter du 26 novembre 2015<sup>20</sup>. Néanmoins, celui est toujours en vigueur. En effet, il a été prolongé à plusieurs reprises.

- Par la loi du 19 février 2016, il a été prolongé de trois mois à compter du 26 février 2016<sup>21</sup>
- Par la loi du 20 mai 2016, il a été prolongé de 2 mois à compter du 26 mai 2016<sup>22</sup>
- Finalement, par la loi du 21 juillet 2016, l'état d'urgence a été prolongé pour une durée de 6 mois à compter du 26 juillet 2016<sup>23</sup>.

### C. *Projet de constitutionnalisation*

Alors que l'état de siège (art. 36 de la Constitution<sup>24</sup>) et la prise de pouvoir exceptionnel par le Président de la République lorsque les pouvoirs publics

<sup>16</sup>Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale - Le plan Vigipirate", *Sgdsn.gouv.fr* (2016), en ligne : <[http://www.sgdsn.gouv.fr/site\\_rubrique98.html](http://www.sgdsn.gouv.fr/site_rubrique98.html)> (consulté le 5 août 2016).

<sup>17</sup>"Sentinelle : 10 000", *Defense.gouv.fr* (2016), en ligne : <<http://www.defense.gouv.fr/operations/france/sentinelle/sentinelle-10-000>> (consulté le 5 août 2016).

<sup>18</sup>Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement (JORF n°0171 du 26 juillet 2015, p. 12735, texte n°2).

<sup>19</sup>Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (JORF n°0129 du 4 juin 2016, texte n°1).

<sup>20</sup>Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, préc., note 14.

<sup>21</sup>Loi n° 2016-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (JORF n°0043 du 20 février 2016, texte n°5).

<sup>22</sup>Loi n° 2016-629 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (JORF n°0117 du 21 mai 2016, texte n°1).

<sup>23</sup>Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste (JORF n°0169 du 22 juillet 2016, texte n°2).

constitutionnels ne fonctionnent plus (art. 16 de la Constitution<sup>25</sup>) sont inscrits dans la constitution française, l'état d'urgence est le seul régime d'exception à ne pas y avoir été inscrit. Néanmoins, le gouvernement français estime que pour combattre efficacement le terrorisme, l'état d'urgence doit être mis en œuvre et prorogé.

C'est pourquoi le 23 décembre 2015, le Premier ministre Manuel Valls ainsi que la ministre de la Justice Christiane Taubira ont déposé un projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation<sup>26</sup> afin d'inclure le régime de l'état d'urgence dans la constitution du 4 octobre 1958 (art. 1 du projet de loi).

Le projet de loi propose l'adoption d'un nouvel article, l'article 36-1, qui permettrait de fournir un cadre juridique au régime de l'état d'urgence en fixant ses conditions d'engagement. De plus, il sera défini que le Parlement soit le seul à pouvoir le proroger ou voter les outils pouvant être mis en œuvre lors de l'application de ce régime.

Cette initiative est étonnante du fait que le Conseil constitutionnel avait jugé en 1985<sup>27</sup> que la constitutionnalisation de l'état d'urgence n'était pas nécessaire. En effet, il avait jugé que la *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*<sup>28</sup> était conforme à la Constitution, car même si l'art. 36 de la Constitution ne mentionne que l'état de siège, la possibilité d'appliquer un autre régime d'exception n'est pas exclue. De la même façon, le Conseil d'État a jugé en 2005 qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre la loi n° 55-385 relative à l'état d'urgence et la Constitution<sup>29</sup>. Finalement, le régime de l'état d'urgence a été déclaré compatible<sup>30</sup> avec la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, notamment avec son art. 15 qui prévoit qu'il est possible de déroger à la Convention en cas d'état d'urgence<sup>31</sup>. Encore récemment, le Conseil d'État a réaffirmé dans un avis rendu le 17 novembre 2015 sur l'avant-projet de prorogation<sup>32</sup> que la constitutionnalisation de l'état d'urgence n'était pas nécessaire. Ainsi, l'inscription dans la Constitution de ce régime d'exception n'apparaît pas comme clairement essentielle.

Pourtant, devant la commission des lois à l'Assemblée nationale le 27 janvier 2016, le Premier ministre Manuel Valls a indiqué trois raisons qui poussent le gouvernement à souhaiter l'adoption de cette modification constitutionnelle<sup>33</sup>. Tout d'abord, il s'agirait d'une question d'ordre juridique du fait que les deux autres régimes d'exception (état de siège à l'art. 36 et la prise de pouvoirs par le Président à l'art. 16) sont inscrits dans la Constitution. Pour le Premier ministre, il serait nécessaire

---

<sup>24</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 36.

<sup>25</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 16.

<sup>26</sup> Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, 23 décembre 2015, N° 3381.

<sup>27</sup> Conseil Constitutionnel, 25 janvier 1985, Décision n° 85-187 (JO du 26 janvier 1985, p. 1137).

<sup>28</sup> Loi n° 85-96 du 25 janvier 1985 relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances (JORF du 26 janvier 1985, p. 1087).

<sup>29</sup> Conseil d'État, 21 novembre 2005, Ordonnance n°287217.

<sup>30</sup> Conseil d'État, 24 mars 2006, Décision n°286834.

<sup>31</sup> Conseil de l'Europe, *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n°11 et n°14*, Rome, 4.XI.1950.

<sup>32</sup> Commission permanente du Conseil d'État, *Avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*, 17 novembre 2015, en ligne : <[http://www.conseil-etat.fr/content/download/50584/444453/version/1/file/avis\\_390786.pdf](http://www.conseil-etat.fr/content/download/50584/444453/version/1/file/avis_390786.pdf)> (consulté le 6 août 2016).

<sup>33</sup> Michel Soudais, "Pourquoi inscrire l'état d'urgence dans la Constitution ?", *Politis* (2016), en ligne : <<http://www.politis.fr/articles/2016/02/pourquoi-inscrire-letat-durgence-dans-la-constitution-34062/>> (consulté le 6 août 2016).

de remédier à cette anomalie juridique du fait que le régime de l'état d'urgence est le plus utilisé.

Deuxièmement, en modifiant la Constitution, on pourrait rendre des lois valides alors qu'elles ne peuvent pas l'être présentement. Selon le ministre de l'Intérieur Bernard Cazeneuve, cela pourrait donc permettre de recevoir des amendements ou d'inclure des dispositions qui pourraient être utiles dans la lutte contre le terrorisme.

Finalement, la constitutionnalisation de l'état d'urgence permettrait d'empêcher sa banalisation, de fournir un cadre juridique et ainsi d'empêcher un recours excessif à ce régime d'exception.

Néanmoins, la controverse entourant ce projet de constitutionnalisation a été telle que le Président de la République, François Hollande a préféré renoncer à ce projet le 30 mars 2016. En effet, le Sénat ayant voté une version différente de l'article portant sur la déchéance de nationalité, l'adoption de la loi par le Congrès était impossible. Le Président s'est donc vu contraint de renoncer à l'ensemble de la réforme, tout en assurant qu'il continuerait à respecter ses engagements pour assurer la sécurité du pays.

Le régime juridique de l'état d'urgence est donc un « état de crise » qui a peu été utilisé depuis sa création en 1955. Alors qu'il est mis en place depuis la nuit du 13 novembre 2015 et qu'un débat sur sa constitutionnalisation a eu lieu, l'état d'urgence fait l'objet de nombreuses critiques. En effet, celles-ci portent principalement sur le fait que de nos jours, la menace serait permanente et que ce régime juridique ne serait pas efficace et nécessaire pour contrer le terrorisme. De plus, la crainte de voir un pouvoir arbitraire s'installer est de plus en plus présente dans l'opinion française, et ce, malgré le fait que la commission des Lois de l'Assemblée nationale effectue un contrôle parlementaire permanent de l'état d'urgence depuis son instauration en novembre 2015<sup>34</sup>.

## II) Critiques de la prorogation de l'état d'urgence

### A. *Notion de « péril imminent »*

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'état d'urgence est une mesure exceptionnelle qui peut être déclarée soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique, autrement dit une catastrophe naturelle<sup>35</sup>.

Lorsque le Président de la République a décrété l'état d'urgence dans la nuit du 13 au 14 novembre 2015, la France était en train de subir des attentats sur son territoire. Des terroristes se trouvaient même encore en liberté et les autorités s'affairaient à retracer leurs traces ainsi qu'à venir en aide aux victimes. Le critère de « péril imminent » était donc véritablement rempli.

<sup>34</sup>Assemblée Nationale, "Contrôle parlementaire de l'état d'urgence - Assemblée nationale", *Www2.assemblee-nationale.fr* (2016), en ligne : <<http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence>> (consulté le 6 août 2016).

<sup>35</sup> Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, art. 1.



Depuis, l'état d'urgence a été prorogé à plusieurs reprises. Le Conseil d'état a déclaré le 27 janvier 2016<sup>36</sup>, dans une procédure instituée par la Ligue des droits de l'homme (LDH) que ce critère de « péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public » est toujours rempli. En effet, la France continue de recevoir des menaces d'attaques et poursuit ses opérations militaires à l'étranger. Les mesures qui ont été prises à la suite de l'instauration de l'état d'urgence permettraient de déjouer des attentats et d'obtenir des résultats significatifs dans la lutte contre le terrorisme. Par la suite, la prolongation de cet état d'exception a été justifiée par le gouvernement du fait de la tenue d'évènements majeurs en France comme l'UEFA Euro 2016 en juin ou encore le Tour de France en juillet. Alors que le Président François Hollande envisageait une sortie de l'état d'urgence lors de son discours du 14 juillet 2016, jour de fête nationale, un attentat a eu lieu à Nice le soir même, faisant 84 morts. Ainsi, comme le fait état le projet de loi déposé le 19 juillet 2016<sup>37</sup>, la gravité des attentats, leur caractère simultané et la persistance du risque d'attaques attestent de la persistance d'un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public. L'état d'urgence est donc à nouveau prolongé pour 6 mois à compter du 26 juillet, c'est-à-dire jusqu'au 26 janvier 2017.

De nouveaux actes terroristes continuent de frapper le territoire français, et ce, malgré l'état d'urgence. Le dernier en date est l'attentat de Saint-Étienne-du-Rouvray qui a été revendiqué par l'organisation État islamique. Cette succession d'attaques sur le territoire français fait dire à des experts que la menace terroriste est finalement permanente en France. En effet, comme l'a indiqué Luc Poignant, membre du syndicat de police Unité SGP-FO<sup>38</sup>, il est « quasiment impossible » de se préparer à ce genre d'actes. Lors de l'attentat du 14 juillet 2016 à Nice, il estime d'ailleurs que la sécurité était « quasiment inattaquable » du fait de l'important dispositif mis en place. Ces propos corroborent ceux de Patrick Calvar directeur général de la sécurité intérieure (DGSI). Lors de son audition le 10 mai 2016 devant la Commission de la défense nationale et des forces armées<sup>39</sup>, il estime que la France est « clairement visée » par les terroristes et que le risque de nouvelles attaques est important. De plus, selon lui, le pays va être confronté à de nouvelles formes d'attentats notamment à l'aide d'engins explosifs dans des lieux où se rassemble une foule importante. Ainsi, même si le gouvernement justifie l'état d'urgence par le fait qu'il y a un risque de « péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public », on se rend compte que les menaces terroristes dont est victime la France ne sont pas prêtes de s'arrêter.

Dans ce contexte, 54% des Français estimaient en juillet 2016 que l'état d'urgence n'était pas efficace<sup>40</sup>, il devient alors essentiel de déterminer si l'état d'urgence est une mesure qui porte ses fruits et qui est nécessaire dans la lutte contre le terrorisme, comme le clame le gouvernement.

<sup>36</sup> Conseil d'État, 27 janvier 2016, Ordonnance n°396220, Ligue des droits de l'homme et autres.

<sup>37</sup> Projet de loi prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, 19 juillet 2016, N° 3968.

<sup>38</sup> "Attentat de Nice : "Il est quasiment impossible de prévenir ce genre d'actes"", *France info* (2016), en ligne : <<http://www.franceinfo.fr/fil-info/article/attaque-de-nice-le-vehicule-n-pas-ete-choisi-au-hasard-luc-poignant-syndicat-de-police-unite-sgp-fo-805703>> (consulté le 6 août 2016).

<sup>39</sup> Commission de la défense nationale et des forces armées, 10 mai 2016, Compte rendu n°47, p. 2-15.

<sup>40</sup> Sondage réalisé par BVA, *Les Français face à la menace terroriste*, Juillet 2016, en ligne : <[http://www.bva.fr/data/sondage/sondage\\_fiche/1891/fichier\\_orange-itele\\_-\\_les\\_francais\\_face\\_a\\_la\\_menace\\_terroriste\\_-\\_21\\_juillet\\_2016\\_-\\_rapport57897.pdf](http://www.bva.fr/data/sondage/sondage_fiche/1891/fichier_orange-itele_-_les_francais_face_a_la_menace_terroriste_-_21_juillet_2016_-_rapport57897.pdf)> (consulté le 6 août 2016).

## B. L'efficacité et la nécessité

Le ministère de l'Intérieur met en avant ses données chiffrées afin de justifier l'efficacité du régime<sup>41</sup>. Ainsi, entre le 14 novembre 2015 et le 25 mai 2016, 3594 perquisitions à domicile ont eu lieu en vertu de l'art. 11 de loi relative à l'état d'urgence<sup>42</sup>, elles ont mené à la découverte de 757 armes, 557 infractions constatées, 420 interpellations et 364 gardes à vue. De plus, il y a eu 554 assignations à résidence en vertu de l'art. 6<sup>43</sup> depuis le 14 novembre 2015. Cela n'est pas sans compter une dizaine de fermetures de lieux de cultes et moins d'une dizaine d'interdictions de manifester. Pourtant, comme l'a souligné la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), une institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme accréditée par les Nations Unies<sup>44</sup>, seulement 29 infractions en lien avec le terrorisme ont été constatées. Sur ces 29 infractions, 23 étaient des délits d'apologie d'actes de terrorisme. Il y a eu seulement 6 saisies du Parquet antiterroriste. Ainsi, pour la Commission la mise en œuvre de l'état d'urgence n'est pas efficace car le nombre de perquisitions et d'assignations à résidence, qui sont des mesures attentatoires aux libertés, n'est pas proportionnel aux résultats obtenus en matière de lutte antiterroriste.

Ainsi, de nombreuses voix s'élèvent pour souligner que les dispositions de la loi relative à l'état d'urgence ne sont pas nécessaires pour lutter contre le terrorisme. D'ailleurs, selon Laurence Bisson<sup>45</sup>, secrétaire générale du Syndicat de la Magistrature et juge d'application des peines au TGI de Bobigny, il serait faux de dire que l'instauration de l'état d'urgence est efficace du fait qu'il renvoie dans l'ombre un dispositif pénal. En effet, contrairement à ce que l'opinion publique peut penser, l'état ne serait pas impuissant en la matière, car le droit commun dispose de moyens équivalents. Il faut noter que les perquisitions ou les assignations à résidence sont possibles en temps normal lorsqu'elles sont associées à des infractions pénales, ce qui est le cas lorsqu'on lutte contre le terrorisme dans un cadre judiciaire. Il est même possible pour un juge d'autoriser une perquisition de nuit s'il dispose des éléments nécessaires à la recherche d'une infraction pénale. De plus, il faut noter que les assignations à résidences prévues par l'état d'urgence sont équivalentes au contrôle judiciaire en matière pénale, mesure qui est une des plus clémentes dans le domaine judiciaire. Un juge pourrait en cas d'indices graves ou concordants d'association de malfaiteurs, c'est-à-dire de terrorisme, ordonner une mise en détention provisoire grâce au droit commun.

À cela, il faut ajouter que ces dernières années le pouvoir législatif a renforcé son arsenal pour que les autorités puissent disposer des outils nécessaires afin de lutter contre cette forme de criminalité. Ainsi, la *Loi du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le*

<sup>41</sup>Assemblée Nationale, "Mesures administratives prises en application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 depuis le 14 novembre 2015 - Contrôle parlementaire de l'état d'urgence - Assemblée nationale", *Www2.assemblee-nationale.fr* (2016), en ligne : <<http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/contrôle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/donnees-de-synthese/mesures-administratives-prises-en-application-de-la-loi-n-55-385-du-3-avril-1955-depuis-le-14-novembre-2015>> (consulté le 6 août 2016).

<sup>42</sup> Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, art. 11.

<sup>43</sup> Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, art. 6.

<sup>44</sup> Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, 18 février 2016, Avis sur l'état d'urgence (JO du 26 février 2016, Texte n°102).

<sup>45</sup>Garantir notre sécurité en préservant nos libertés : la conférence- débat, "Table-ronde n°1 : L'état d'urgence, premier bilan : efficacité ?", *Intervention de Laurence Blisson* (2016), en ligne : <<https://soundcloud.com/pouriaamirshahi/conference-debat-sur-letat-durgence-intervention-de-laurence-blissonmp3>> (consulté le 6 août 2016).

*terrorisme*<sup>46</sup> a créé une juridiction unique pour les affaires de terrorisme. Lors de la réforme du Code pénal en 1993, de possibles dérogations à la procédure pénale ont été rendues possibles notamment la prolongation de la garde à vue durant 120 heures ou les perquisitions à toute heure à la demande d'un juge<sup>47</sup>. Il en est de même avec la *Loi du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*<sup>48</sup> qui permet de juger des ressortissants français pour leur participation à des infractions terroristes commises à l'étranger. Depuis l'adoption de cette loi, 300 procédures judiciaires ont été intentées à l'encontre de 1 200 ressortissants impliqués dans des filières djihadistes<sup>49</sup>.

Encore plus récemment, le législateur français a adopté la *Loi relative au renseignement*<sup>50</sup> en 2015 ainsi que la *Loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*<sup>51</sup> en juin 2016 pour venir encore plus renforcer sa législation en la matière.

Ainsi, le régime de l'état d'urgence ne serait pas nécessaire pour lutter contre le terrorisme, car le droit commun comporte suffisamment de dispositions relatives à la lutte antiterroriste et permettrait donc, une action ferme de l'État. Il faut ajouter, comme l'a d'ailleurs fait remarqué Florian Borg<sup>52</sup> le président du syndicat des avocats de France, que si des mesures telles que la perquisition ou l'assignation à résidence sont justifiées, elles devraient être préférablement ordonné par le judiciaire qui dispose des moyens de le faire.

En conclusion, malgré les chiffres avancés par le ministère de l'Intérieur, l'état d'urgence ne semble pas être réellement efficace. De l'avis de plusieurs experts, il n'est pas nécessaire à la lutte contre le terrorisme et pourrait même mener à un déséquilibre entre l'administratif et le judiciaire du fait qu'il n'est pas idéal de confier des pouvoirs d'ordre judiciaire à l'administration dans une société démocratique.

### C. *La crainte de l'instauration d'un pouvoir arbitraire*

En effet, le contrôle de l'application des dispositions de la loi relative à l'état d'urgence relève des juges administratifs. Lorsque l'on met de côté les juges judiciaires, le risque de déséquilibre entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif est grand. Selon Florian Borg<sup>53</sup>, il s'installe en France un pouvoir arbitraire de l'exécutif, car celui-ci est le détenteur du pouvoir de police administratif. Cela met en lumière deux problématiques : les éléments factuels nécessaires sont faibles pour ordonner une mesure restrictive de liberté et les recours contre l'administration sont difficiles.

<sup>46</sup>Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme (JORF n°0210 du 10 septembre 1986, p. 10956).

<sup>47</sup> Article 706-88, 706-89 et 706-90 du Code de procédure pénale (France).

<sup>48</sup>Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme (JORF n°0298 du 22 décembre 2012, p. 20281).

<sup>49</sup>"La lutte contre le terrorisme", *Gouvernement.fr* (2016), en ligne : <<http://www.gouvernement.fr/action/la-lutte-contre-le-terrorisme>> (consulté le 6 août 2016).

<sup>50</sup>Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement (JORF n°0171 du 26 juillet 2015, p. 12735).

<sup>51</sup>Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (JORF n°0129 du 4 juin 2016, texte n°1).

<sup>52</sup>Garantir notre sécurité en préservant nos libertés : la conférence- débat, "Table-ronde n°1 : L'état d'urgence, premier bilan : efficacité ?", *Intervention de Florian Borg* (2016), en ligne : <<https://soundcloud.com/pouriaamirshahi/conference-debat-sur-letat-durgence-intervention-de-florian-borgmp3>> (consulté le 6 août 2016).

<sup>53</sup>*Id.*

Comme nous l'avons déjà mentionné, la loi du 20 novembre 2015<sup>54</sup> est venue modifier les articles 6 et 11 de la loi du 3 avril 1955<sup>55</sup>. Auparavant, pour ordonner une perquisition ou une assignation à résidence dans un contexte d'urgence, il fallait que la personne ait une activité qui « s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre public ». Or, désormais, le terme « activité » a été modifié par le terme « comportement ». Dès lors, on se demande sur quels critères il est possible de baser l'intervention administrative. La notion de « comportement » reste pour le moment floue et semble reposer sur des suspicions. Ainsi, les éléments factuels nécessaires pour qu'un juge administratif ordonne une perquisition ou une assignation à résidence sont faibles et peuvent donc mener à des erreurs.

Dans ces cas, les recours contre l'autorité administrative sont limités. En effet, le fardeau de preuve repose sur l'administré qui doit au préalable démontrer que la mesure était illégale. Il s'agit d'une preuve difficile, voire impossible à faire pour un individu, car il n'a pas accès à toutes les données, notamment aux fameuses « notes blanches ». Ce sont des fiches synthèses des services de renseignements qui sont admises en preuve, l'administré a donc le fardeau de « sérieusement contester » l'appréciation des services de renseignements. De son côté, l'administration pourra simplement établir que l'individu avait un comportement suspect et ainsi écarter sa responsabilité, à tort ou à raison. Ainsi, pour la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), une note blanche ne doit pas avoir une valeur probante à moins d'être suffisamment précise, de ne pas être contestée et d'être confortée par des éléments complémentaires<sup>56</sup>. C'est d'ailleurs ce qu'un juge administratif a retenu le 15 janvier 2016 en déclarant que l'on ne pouvait pas uniquement se fonder sur la simple note blanche, même si le requérant ne l'a pas contesté sérieusement<sup>57</sup>.

Néanmoins, le fait de prendre en compte ces notes comme des éléments de preuve, même de façon complémentaire, peut faire reposer des décisions sur des fausses interprétations. Cela a été reconnu par le Conseil d'État qui a rendu une ordonnance le 22 janvier 2016 afin d'annuler l'assignation à résidence d'un individu<sup>58</sup>. En effet, celui-ci a été assigné à résidence car il était soupçonné d'appartenir à la mouvance islamiste radicale du fait de sa présence proche du domicile d'une personne jugée dangereuse et de son implication dans un trafic de véhicule de luxe en 2008. Or, l'administré a pu démontrer qu'il se rendait chez sa mère et non chez un individu radicalisé et qu'il avait simplement été entendu comme témoin dans l'affaire de trafic de véhicules, s'en disant lui-même victime. Le ministère n'a d'ailleurs pas contesté ces faits. Cette affaire démontre donc que les renseignements pris en compte pour assigner une personne à résidence ne sont pas toujours exacts.

En plus de ce flou concernant les preuves nécessaires à la prise d'une mesure attentatoire à la liberté, Florian Borg<sup>59</sup> dénonce le fait que même les juges ne s'accordent pas sur une interprétation commune des dispositions. En effet, les décisions sont

<sup>54</sup>Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, préc., note 14.

<sup>55</sup>Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, article 6 et 11.

<sup>56</sup> Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, préc., note 44.

<sup>57</sup> Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 15 janvier 2016, Ordonnance n°1600238.

<sup>58</sup> Conseil d'État, 22 janvier 2016, Ordonnance n° 396116.

<sup>59</sup>Intervention de Florian Borg, préc., note 52.

contradictoires et il est difficile d'en retirer un enseignement. Par exemple, le 23 décembre 2015, un juge du tribunal administratif de Poitiers a indiqué que l'on ne pouvait pas se fonder sur le comportement de l'individu en question pour prouver sa radicalisation<sup>60</sup>. Le fait qu'il ait changé de comportement alimentaire, décider d'apprendre l'arabe et qu'il a effectué un voyage à La Mecque n'est pas suffisant pour établir qu'il s'agit d'un comportement suspect. Son assignation à résidence a donc été annulée. Néanmoins, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a jugé dans une ordonnance en date du 31 décembre 2015<sup>61</sup> qu'un changement rapide d'apparence physique est une raison sérieuse pour affirmer que l'individu adhère aux thèses de l'islam radical. Dans cette décision, il a aussi été pris en compte un échange informel que la mère a eu avec les services de police, où elle exprime des craintes quant au fait que son fils pourrait partir en Syrie pour participer au jihad. Cette discussion a été inscrite dans une note blanche que le juge a décidé de prendre en compte malgré le fait qu'il ne s'agisse pas de faits établis, mais plutôt d'une interprétation. L'assignation à résidence de cet individu a alors été maintenue. Ainsi, il est difficile d'affirmer de manière certaine quels comportements peuvent être retenus comme un élément probant pour ordonner une perquisition ou une assignation à résidence, cela dépend principalement de détails et de l'interprétation que souhaite donner le juge à la législation.

Une autre problématique faisant craindre à l'instauration d'un pouvoir arbitraire est que les arrêtés d'assignation à résidence émis par le ministère de l'Intérieur ne comporte pas d'indications de leur durée. C'est ce qui a été dénoncé dans une décision rendue par le tribunal administratif de Pau le 30 décembre 2015<sup>62</sup>. Il est admis que les assignations à résidence prises pendant l'état d'urgence se finissent en même temps que celui-ci néanmoins, cela n'est inscrit nul part. Pourtant, comme l'a souligné le juge, c'est un droit d'être informé de la durée de la mesure restrictive de liberté prise contre nous. Le tribunal n'a tout de même pas suspendu l'assignation à résidence de l'individu en question.

Face aux nombreuses polémiques entourant les assignations à résidence, le Conseil d'état a saisi le Conseil constitutionnel le 11 décembre 2015. Celui-ci a répondu le 22 décembre 2015 à une question prioritaire de constitutionnalité relativement à la conformité des assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence<sup>63</sup>. Le Conseil constitutionnel a alors conclu que la Constitution n'exclut pas l'institution d'un état d'urgence et que, dans ces circonstances, il n'est pas disproportionné de restreindre certaines libertés, notamment celle d'aller et venir. De plus, il existe des garanties suffisantes du fait que les assignations à résidence ne peuvent être ordonnées que lors de l'état d'urgence (lorsqu'il y a un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public), que la mesure doit être proportionnée et justifiée et qu'elle doit cesser en même temps que l'état d'urgence. Conformément à cette jurisprudence du Conseil constitutionnel, le conseil des ministres a indiqué le 3 février 2016<sup>64</sup> qu'en cas de prorogation de l'état d'urgence, la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPAJ) du ministre de l'Intérieur

<sup>60</sup> Tribunal administratif de Poitiers (3<sup>ème</sup> chambre), 23 décembre 2015, Décision n°1502827.

<sup>61</sup> Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 31 décembre 2015, Ordonnance n°1510995.

<sup>62</sup> Tribunal administratif de Pau, 30 décembre 2015, Ordonnance n°1502670.

<sup>63</sup> Conseil constitutionnel, 22 décembre 2015, Décision n°2015-527 QPC.

<sup>64</sup> Conseil des ministres, *Compte-rendu du Conseil des ministres du mercredi 3 février 2016 - Prorogation de l'état d'urgence*, 3 février 2016, en ligne : <<http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-02-03/prorogation-de-l-etat-d-urgence>> (consulté le 7 août 2016).

réexaminera l'ensemble des dossiers afin de délivrer de nouveaux arrêtés<sup>65</sup>. Si aucun nouvel arrêté n'est émis contre lui, l'individu sera donc libéré de son assignation à résidence. Ainsi, les assignations à résidence ne seraient pas contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution et ne représenteraient pas un risque de dérive administrative.

Malgré cela, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCNDH) a fait état de nombreuses failles dans la mise en œuvre de l'état d'urgence. Dans un avis rendu le 18 février 2016<sup>66</sup>, elle y dresse un constat sévère. La Commission est du même avis que le Président du Syndicat des avocats de France<sup>67</sup>, à savoir que les mesures de l'état d'urgence échappent a priori au contrôle du juge judiciaire, car elles sont décidées seulement par l'autorité administrative. Les possibilités de recours sont peu à peu mises en place mais restent encore souvent trop difficiles notamment par l'exigence de la preuve.

De plus, la CNCNDH fait état « d'abus, de dérives, de débordements et de détournements »<sup>68</sup>. En effet, comme nous l'avons évoqué plus tôt, seulement 29 infractions en lien avec le terrorisme ont été constatées dont 23 étaient des délits d'apologie d'actes de terrorisme. Il n'y a d'ailleurs eu seulement que 6 saisies du Parquet antiterroriste. Selon la Commission, les perquisitions, assignations à résidence ou autres mesures attentatoires aux libertés entraînent plus d'abus que de bénéfiques. En effet, elle fait état de comportements policiers peu adaptés, de perquisitions en présence d'enfants terrorisés, de dégâts matériels ou d'assignations à résidence qui désorganise la vie familiale et professionnelle des individus concernés. De plus, elle a constaté des détournements de l'état d'urgence, celui-ci ayant été utilisé pour d'autres fins que la lutte contre le terrorisme notamment à l'occasion de la COP 21<sup>69</sup>. Finalement, la CNCNDH met en garde contre le risque de stigmatisation d'une population et d'une appartenance religieuse tout comme l'a fait le Collectif contre l'Islamophobie en France qui a constaté une augmentation de 18.5% des actes islamophobes entre 2014 et 2015<sup>70</sup>, passant de 764 actes recensés en 2014 à 905 en 2015. On le voit donc bien, le contexte dans lequel est mis en œuvre l'état d'urgence est anxiogène. L'émotion est encore forte et les débats nombreux. C'est ce qui fait craindre à des dérives.

Ces tensions subsistent aussi du fait qu'il existe selon Dominique Rousseau un flottement sur le vocabulaire qui est dangereux pour le raisonnement juridique<sup>71</sup>. En premier lieu, François Hollande a utilisé le terme « acte de guerre » pour qualifier les attentats du 13 novembre 2015<sup>72</sup>. Lors d'une allocution officielle, il s'est adressé aux

<sup>65</sup> Camille Bordenet, "Que vont devenir les assignés à résidence en cas de prorogation de l'état d'urgence ?", *Le Monde.fr* (2016), en ligne : <[http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2016/02/05/que-vont-devenir-les-assignes-a-residence-en-cas-de-prorogation-de-l-etat-d-urgence\\_4860021\\_4355770.html](http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2016/02/05/que-vont-devenir-les-assignes-a-residence-en-cas-de-prorogation-de-l-etat-d-urgence_4860021_4355770.html)> (consulté le 7 août 2016).

<sup>66</sup> Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, préc., note 44.

<sup>67</sup> Intervention de Florian Borg, préc., note 52.

<sup>68</sup> Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, préc., note 44.

<sup>69</sup> Conseil d'État, 11 décembre 2015, Communiqué relatif aux assignations à résidence prononcées à l'occasion de la COP 21 dans le cadre de l'état d'urgence.

<sup>70</sup> Collectif contre l'Islamophobie en France, Rapport 2016, p. 19.

<sup>71</sup> Garantir notre sécurité en préservant nos libertés : la conférence-débat, "Table-ronde n°2 : Notre Constitution, nos libertés et notre sécurité", *Intervention de Dominique Rousseau* (2016), en ligne : <<https://soundcloud.com/pouriaamirshahi/conference-debat-sur-letat-durgence-intervention-de-dominique-rousseau3>> (consulté le 6 août 2016).

<sup>72</sup> Hollande : "C'est un acte de guerre commis par une armée terroriste, Daech" - France 24", *France 24* (2015), en ligne : <<http://www.france24.com/fr/20151114-attentats-paris-hollande-bataclan-stade-france-armee-daech-syrie>> (consulté le 6 août 2016).

français par ces mots : « C'est un acte de guerre commis par une armée terroriste, Daesh », le terme « acte de guerre possède pourtant une signification particulière. En effet, selon la Constitution française (art. 35<sup>73</sup>), c'est au Parlement d'effectuer la déclaration de guerre. Comme il ne l'a pas fait, la France ne serait donc pas juridiquement en guerre. De la même façon, certains chefs d'état ont qualifié ces attaques de « crime contre l'humanité »<sup>74</sup> ce qui pourrait signifier que la Cour internationale de justice (CIJ) serait compétente en l'espèce pour juger les auteurs de ces attaques. Finalement, si on décide de qualifier ces événements comme des « actes terroristes », la réponse juridique adaptée se trouve dans le droit pénal. Ainsi, le fait de ne pas avoir de vocabulaire précis est dangereux, car il ne permet pas de définir un cadre juridique approprié, ce qui est pourtant une protection essentielle contre de possibles dérives.

D'autres incohérences ont été mises en lumière, notamment que le régime de l'état d'urgence ne permettrait pas d'effectuer des modifications de la Constitution. En effet, l'article 412-1 du Code pénal français<sup>75</sup> énonce la définition d'attentat comme « le fait de commettre un ou plusieurs actes de violence de nature à mettre en péril les institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du territoire national ». Ainsi, un attentat peut servir de base à la déclaration de l'état d'urgence, comme c'est le cas en France actuellement. Néanmoins, l'article 89 de la Constitution<sup>76</sup> mentionne « qu'aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire ». Ainsi, le projet de constitutionnalisation du régime d'exception qu'est l'état d'urgence ne serait pas légal en l'espèce car il poserait comme condition préalable la sortie de l'état d'urgence.

Il est de plus nécessaire de souligner que les modalités de sortie de l'état d'urgence ne sont pas codifiées dans la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Son article 3<sup>77</sup> énonce néanmoins que « la loi autorisant la prorogation au-delà de douze jours de l'état d'urgence fixe sa durée définitive ». Cela signifierait dès lors que l'instauration d'un régime d'état d'urgence doit avoir une date de fin et que celle-ci doit être prévue à l'avance. Il ne peut donc être que temporaire.

Ainsi, dans l'hypothèse où un projet de constitutionnalisation de l'état d'urgence reverrait le jour, il sera nécessaire de fournir des garanties pour encadrer ce régime et éviter des dérives, des abus ou la mise en place d'un système arbitraire. Dominique Rousseau, professeur de droit constitutionnel à la Sorbonne, a effectué des propositions dans ce sens pour s'assurer de la conformité à la constitution tout en mettant en place une base juridique solide<sup>78</sup>. Ainsi, selon lui, la déclaration d'urgence ne devrait pouvoir être déclarée qu'après l'avis du Conseil constitutionnel et ne pas être un pouvoir discrétionnaire du Président de la République. Ce Conseil devrait d'ailleurs donner un avis sur la continuité de la situation et surveiller son application. De plus, il faudrait

<sup>73</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 35.

<sup>74</sup> « Attentats à Paris : horreur et émotion dans le monde », *Le Figaro* (2016), en ligne : <<http://www.lefigaro.fr/international/2015/11/14/01003-20151114ARTFIG00014-attentats-de-paris-horreur-et-emotion-dans-le-monde.php>> (consulté le 6 août 2016).

<sup>75</sup> Article 412-1 du Code pénal (France).

<sup>76</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 89.

<sup>77</sup> Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, art. 3.

<sup>78</sup> Intervention de Dominique Rousseau, préc., note 71.

prévoir dans le texte que l'Assemblée nationale ne pourra pas être dissoute pendant l'état d'urgence et spécifier que la Constitution ne pourra pas être révisée durant cette période. C'est seulement grâce à ces éléments que l'on pourrait s'assurer que l'instauration de l'état d'urgence se fasse uniquement lorsque le critère de péril imminent est rempli et que les mesures prises pendant cette période demeurent conformes aux droits fondamentaux.

L'état d'urgence ne peut donc pas être permanent. C'est ce qu'avait déjà souligné le Conseil d'État le 9 décembre 2005<sup>79</sup> et c'est ce qu'il a réaffirmé récemment le 27 janvier 2016<sup>80</sup>. En effet, il s'agit d'un « état de crise » qui est par nature temporaire c'est-à-dire qu'il s'agit d'un régime exceptionnel dont les effets doivent être limités dans un État de droit. Ainsi, lors d'un avis rendu le 2 février 2016<sup>81</sup>, le Conseil d'État se montre favorable à la prorogation de l'état d'urgence du fait qu'il existe encore un « péril imminent ». Néanmoins, il met en garde le gouvernement en spécifiant que les renouvellements de l'état d'urgence ne pourront pas se succéder indéfiniment et qu'il convient de préparer sa fin. Celui-ci se veut pourtant rassurant et assure tout mettre en œuvre pour éviter de possibles abus. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) encourage tout de même la population à continuer de recenser les dérives découlant du régime de l'état d'urgence.

## CONCLUSION

En conclusion, l'état d'urgence était sans conteste la réponse appropriée à la menace terroriste à la suite des attentats du 13 novembre 2015 à Paris. Néanmoins, le projet de constitutionnalisation de ce régime d'exception a énormément fait débat au sein des politiques, mais aussi de la population. La controverse a été telle que le Président de la République a été contraint, le 30 mars 2016, de renoncer à ce projet. Malgré tout, il a réaffirmé son engagement à assurer la sécurité du pays.

Le régime de l'état d'urgence s'applique désormais depuis près de 9 mois. Pourtant, plusieurs attentats ont frappé la France depuis l'instauration de l'état d'urgence, dont notamment l'attentat de Nice qui a fait 84 morts le 14 juillet 2016. Comme les experts s'accordent à le dire, la menace terroriste reste élevée en France. C'est pourquoi de plus en plus de voix s'élèvent pour dénoncer l'inefficacité de l'état d'urgence dans la lutte contre le terrorisme. De plus, face à ces multiples prorogations, l'inquiétude grandit quant à l'instauration d'un État de police qui viendrait écarter l'État de droit auquel la France, pays des droits de l'Homme, est fondamentalement attachée.

Il devient alors évident que l'état d'urgence n'est pas la réponse appropriée à la lutte contre le terrorisme. En effet, il apparaît que cela ne doit pas être la seule mesure prise par le Gouvernement. Comme l'a proposé Jean-Marie Delarue<sup>82</sup>, ancien contrôleur général des lieux de privation de liberté, la mise en place du régime juridique de l'état d'urgence n'est pas nécessaire pour poursuivre des politiques de lutte contre le terrorisme. Ainsi, il faudrait revoir le fonctionnement du dispositif policier et préparer la

<sup>79</sup> Conseil d'État, 9 décembre 2005, Ordonnance n°287777.

<sup>80</sup> Conseil d'État, préc., note 36.

<sup>81</sup> Conseil d'état, 2 février 2016, *Avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence*, en ligne : <<http://www.conseil-etat.fr/content/download/54707/484444/version/1/file/Avis%20391124.pdf>> (consulté le 6 août 2016).

<sup>82</sup> Garantir notre sécurité en préservant nos libertés : la conférence- débat, "Table-ronde n°2 : Notre Constitution, nos libertés et notre sécurité", *Intervention de Jean-Marie Delarue* (2016), en ligne : <<https://soundcloud.com/pouriaamirshahi/conference-debat-sur-letat-durgence-intervention-de-dominique-rousseau>> (consulté le 6 août 2016).



population, car des attaques comme celles que la France a vécu vont inévitablement se reproduire. De plus, il faudrait tenter de comprendre comment les auteurs de ces attentats en sont arrivés à commettre ces gestes et ainsi s'attaquer aux problèmes sociaux qui rongent la société. La France pourrait aussi s'inspirer des politiques qui ont été menées à l'étranger, notamment en ce qui concerne la création de centre de déradicalisation.

Finalement, la lutte contre le terrorisme demandera des efforts considérables qui devront s'installer durablement. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler qu'il est nécessaire de trouver un juste équilibre entre la sécurité et la liberté, car comme l'a dit Lionel Jospin le 25 octobre 1997 :

*« Il n'y a pas de choix entre la liberté et la sécurité. Il n'y a pas de liberté possible sans la sécurité. Un État démocratique ne pourrait accepter que les moyens mis en œuvre pour assurer la sécurité soient attentatoires aux libertés. »*