

Constitutionnaliser les lois d'exception

Thème : DEMOCRATIE

Sujet : Etat d'Urgence et Lois d'exception

Intitulé : « Constitutionnaliser les lois d'exception et notamment le loi d'urgence sanitaire dangereusement restrictives des libertés institutionnelles et individuelles »

1) Constat :

Les lois d'exception deviennent une règle de traitement des crises françaises. La loi d'urgence sanitaire du 23 mars 2020 qui donnent tout pouvoir à l'exécutif écartant largement les contre-pouvoirs du parlement et du judiciaire, en confiant des pouvoirs exorbitants à la police (voir la loi Laetitia Avia) est un danger pour les libertés individuelles dans une République où la presse est en crise d'expression et où les réseaux sociaux sont avides de fausses informations.

Les débats nombreux autour de l'état d'exception ont pu souligner les nombreux excès d'application dans le temps (Prolongation illimitée ou renouvelée tous les 3 mois pendant des années ; suspension indéfiniment de la norme)

Il faut donc un encadrement constitutionnel nouveau au risque d'excès de voir se démultiplier les votes de "pleins pouvoirs" par une large majorité à l'AN en faveur de l'exécutif, installée pour soutenir un programme d'action politique, et non des gestions d'exceptions ! Ainsi sont débattues par « *ovatio* » d'une majorité sans expertise et pressée par le temps, les textes qui vont squeezer les pouvoirs parlementaire et judiciaire laissant place au principe de l'*impérium* romain.....où la responsabilité pénale est amoindrie.

Il est clair que l'état d'exception vise à se dérober à l'État de droit, pendant la durée des circonstances « exceptionnelles ». Les principes adoptés sont les suivants :

- [Principe de légalité](#)
- Principe de proclamation
- Principe de notification
- Principe de temporalité
- Principe de menace exceptionnelle
- [Principe de proportionnalité](#)
- Principe de non-discrimination
- Principe de compatibilité, de concordance et de complémentarité des diverses règles de droit international

Ces Principes, servent de référence pour la doctrine et pour les États. Mais les nombreux cas de violation des principes de légalité, de proportionnalité, etc... montrent que les principes deviennent l'exception !

En France, plusieurs états d'exception sont possibles :

- l'[état d'urgence](#), « en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public » ou « d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique » ;
- l'[état de siège](#) ;
- les « [pleins pouvoirs](#) » au président de la République, « 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 ».

Créé par la loi du 3 avril 1955 pour faire face aux événements liés à la guerre d'Algérie, l'état d'urgence a été appliqué trois fois durant cette période. Il est ensuite appliqué trois fois en outre-mer durant les années 1980, puis en 2005, en raison d'émeutes dans les banlieues, et enfin entre le 14 novembre 2015 et le 1^{er} novembre 2017 en raison des risques d'attentats.

Il n'a jamais été utilisé pour une pandémie.

Ainsi la loi d'urgence sanitaire du 23 mars 2020 crée une situation juridique inédite et un précédent dont on n'a pas encore le recul pour mesurer les impacts sociaux, juridiques et sanitaires.

La sortie d'urgence prévue le 10 juillet 2020 conduit même le gouvernement à envisager de soumettre au Parlement **un projet de loi** qui pourra permettre au Premier ministre **pendant 4 mois** - soit jusqu'au 10 novembre - de :

- réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules ou l'accès aux moyens de transports
- ordonner la fermeture provisoire ou réglementer l'ouverture d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public
- limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature (les manifestations par exemple)
- prolonger le port obligatoire du masque dans les transports publics,
- en revanche, ces dispositions n'autoriseraient pas le recours au confinement strict, c'est-à-dire avec interdiction de sortie du domicile. En revanche, un confinement localisé visant à contrôler la circulation du virus pourra être envisager.

Une façon de faire de la loi d'urgence une forme pérennisée de l'état d'exception

Nous rejoignons là les principes de l'**état de nécessité** qui est une notion juridique qui consiste à autoriser une action illégale pour empêcher la réalisation d'un dommage plus grave. C'est une notion ancienne reconnue dans de nombreux pays. L'état de nécessité, dans le champ du droit public, a trait à des situations où les pouvoirs publics doivent momentanément s'affranchir de la légalité ordinaire. Cette théorie en droit public est ancienne, comme en atteste la fameuse théorie de la dictature en droit romain.

2) Analyse :

Aucun ancrage constitutionnel n'a été mis en place pour promouvoir l'idée et la création de ces textes, et pour apporter les contrepouvoirs qui s'imposent en démocratie, alors que les décisions d'arrêt économique d'un pays peuvent avoir des impacts durables et tragiques aussi importants que la pandémie elle-même. C'est en effet le code de la santé publique qui codifie cette loi d'urgence liée aux pandémies, et le Droit international (voir art 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU) et le Droit européens sont balbutiants :

La constitutionnalisation de l'état d'urgence pourrait donc permettre de « sécuriser » juridiquement le contrôle parlementaire des mesures prises, surtout lorsque les Institutions peuvent continuer à fonctionner et que la seule appréciation de cette impossibilité est de la compétence totalement unilatérale du Président de la République.

Pouvons-nous nous suffire de principes flous dans un domaine aussi large, puisque l'état d'urgence sanitaire peut être déclaré en cas de « *catastrophe sanitaire* », ce qui est une notion imprécise pour prendre des mesures aussi exceptionnelles, par simple voie d'ordonnance, auxquelles il est mis fin sans délai « *dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires* ».

Pouvons-nous admettre sans contrôle que la loi d'urgence puisse comporter des mesures de nature à porter atteinte aux libertés publiques, en donnant des moyens exceptionnels au gouvernement « pour sauver un maximum de vie ». Certaines mesures posent question. Les mesures d'urgence économique donnent ainsi la possibilité au gouvernement de permettre à tout employeur d'imposer ou de modifier unilatéralement les dates de prise d'une partie des congés payés ou, pour les entreprises de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale », de déroger au droit sur « la durée du travail, le repos hebdomadaire et le repos dominical. Adoptées en ces termes, ces mesures autoriseraient les employeurs à contrôler les congés de leurs salariés (sur six jours ouvrables maximum), de les faire travailler au-delà de 35 heures et le dimanche.

Ce risque est d'autant plus grand que le Conseil Constitutionnel lui-même s'affaiblit .

Nous avons tous en tête l'objet de la loi d'urgence dont nous avons parlé. Mais combien de citoyens ont suivi le vote de la loi organique – elle aussi – d'urgence qui a été présentée en même temps, comme nécessaire pour le Gouvernement afin de permettre la suspension de certaines dispositions de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Ces dispositions encadrent dans des délais précis la procédure de la « question prioritaire de constitutionnalité » devant les juridictions des ordres administratifs, judiciaires et devant le Conseil constitutionnel. Elles prévoient notamment que l'absence d'examen des questions prioritaires soulevées dans le cadre d'un litige devant le Conseil d'État et la Cour de cassation, dans un délai de trois mois, entraîne le dessaisissement de ces juridictions et la saisine d'office du Conseil constitutionnel.

Jusque-là rien de choquant, mais les débats ont démontré ensuite le risque lorsque le rapporteur de la loi a défendu le texte visant à éviter que le Conseil constitutionnel ne se trouve « menacé d'engorgement par des affaires ne présentant aucun intérêt et que, dans des circonstances normales, les juridictions faïtières auraient refusé de lui soumettre. » Au surplus la proposition d'un député, qui proposait d'amender le texte pour que le projet de loi d'urgence sanitaire soit exclu de cette procédure car il n'était pas imaginable qu'un tel texte, examiné dans des conditions aussi exceptionnelles d'urgence, ne soit pas soumis à un contrôle de constitutionnalité alors même qu'il s'agit de questions majeures de libertés publiques et démocratiques. Pourtant cette proposition fut rejetée.

3) Préconisations :

Tout le monde attendait l'avis du Conseil constitutionnel, obligatoirement saisi de la loi organique persuadés que le gardien de la Constitution ne laisserait pas passer une telle entorse aux règles de la procédure législative et, reprendrait possession de ses compétences en la matière en déclarant le fond de la loi organique inconstitutionnelle.

Malheureusement rédigée de manière laconique, la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020 a déclaré la loi organique d'urgence constitutionnelle. Sur la forme d'une part, parce que « **Compte tenu des circonstances particulières** de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution. ». Sur le fond d'autre part : « Afin de faire face aux conséquences de l'épidémie du virus covid-19 sur le fonctionnement des juridictions, l'article unique de cette loi organique (...) ne remet pas en cause l'exercice de ce recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité durant cette période. »

Le Conseil Constitutionnelle s'abandonne ainsi lui-même son propre contrôle de constitutionnalité !!!

Je vois là des raisons majeures de constitutionnaliser le processus qui par excès du pouvoir exécutif et par abandon du contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel , amenuisent les barrières de sécurité contre les risques d'excès « dictatoriaux » qui malmèneront de plus en plus les libertés individuelles et institutionnelles

C'est pourquoi il me semblerait pertinent :

- *De Constitutionnaliser avec précision les cas d'application des lois d'urgence en séparant les contextes suivant que les Institutions Républicaines peuvent continuer à fonctionner ou non*
- *Mettre en place des règles de contrôle avant de mettre en place un système qui arrête la production économique du pays*
- *Mettre en place des organes de pouvoir et de contre-pouvoir notamment quand des intérêts industriels peuvent interagir (problématique des conseils dit de santé)*
- *Définir plus précisément les rôles et les responsabilités des acteurs institutionnels*
- *Présenter des études d'impact des décisions proposées sur le plan économique et sur le plan sociologique avant tout prolongement des lois d'exception*
- *Mesurer l'impact et la suite à donner aux évolutions du droit social et du travail quand on met en place les lois d'exception et les soumettre à validation du pouvoir législatif*
- *D'européaniser le contrôle de l'application des lois sanitaires*