

Le Réveil du Léviathan

Author : Eric Desmons

Categories : [Politique](#)

Date : 23 janvier 2016

GRAND ENTRETIEN : Cet entretien a été réalisé par le journaliste [Charles Perragin](#), collaborateur d'iPhilo.

Nous ne sommes plus dans un Etat de droit. Avec l'état d'urgence, la sécurité se paie par le sacrifice de certaines libertés publiques : perquisitions et assignations à résidence sans autorisation judiciaire sont légion. Les manifestations sont proscrites. Certains députés souhaitent même élargir la définition de la légitime défense pour les policiers. Nous ne sommes pourtant pas étreints et contraints par un contrôle politique permanent comme en Chine, ou sous la coupe d'un État où les citoyens seraient jugés avant leurs crimes, comme dans la fameuse dystopie de Spielberg, Minority Report. Mais la France est en état d'urgence et le gouvernement compte l'inscrire dans la Constitution. Ce n'est pas une bonne ni une mauvaise nouvelle. Pour bien des juristes, cela ne va pas changer grand-chose. Mais il y a peu de grands soirs. Les changements politiques sont lents, silencieux, imperceptibles. Avec Eric Desmons, professeur de droit public, nous avons voulu saisir le nouveau projet de loi constitutionnel comme l'écho d'un État en mutation.

L'état d'urgence est, en termes juridiques, un état d'exception. Qu'est-ce que cela signifie ?

Eric Desmons : Le Président de la République a pu, en vertu d'une loi adoptée en 1955, décréter l'état d'urgence, ce qui a pour effet de dilater les pouvoirs de l'administration (singulièrement les pouvoirs de police), au détriment des libertés, mais sous contrôle *a posteriori* du juge administratif. Au-delà de douze jours, l'état d'urgence ne peut être prorogé que par le parlement. Il l'a été pour trois mois. L'état d'urgence est un des trois régimes d'exception qui existent aujourd'hui. Le plus ancien, qui date d'une loi de 1849, est l'état de siège - disposition que l'on retrouve aujourd'hui dans l'article 36 de la Constitution - et qui prévoit, en cas de guerre ou d'insurrection, de transférer les pouvoirs civils à l'armée. Il a été utilisé au XIXe et pour la dernière fois en 1939. La Ve République a prévu une autre disposition qui, comme la loi de 1955 sur l'état d'urgence, est marquée par le conflit algérien : l'article 16 de la Constitution. Quand le fonctionnement normal des pouvoirs publics est interrompu ou que les institutions sont menacées, notamment, le Président de la République peut disposer des pleins pouvoirs, sans contrôle parlementaire. C'est une sorte de "dictature à la romaine" ordonnée au salut public.

N'est-il pas contradictoire d'inscrire dans la Constitution une mesure permettant de déroger à l'ordre

constitutionnel lui-même ?

ED : On pourrait penser que cela va l'encontre de la philosophie générale de la constitution, qui a pour vocation de limiter les pouvoirs publics en vue de prévenir les abus et que les législations d'exception, au contraire, libèrent ces pouvoirs. Mais c'est oublier qu'elles participent encore de l'Etat de droit - où les pouvoirs publics exercent des compétences juridiquement déterminées, sous le contrôle d'un juge -, puisqu'elles prévoient et encadrent l'action exceptionnelle des pouvoirs publics ; de même que, concernant l'état d'urgence, la décision d'y recourir (le décret) comme celle de le proroger (la loi) peut faire l'objet d'un recours juridictionnel, devant le Conseil d'Etat ou devant le Conseil constitutionnel. La constitutionnalisation de l'état d'urgence (par un nouvel article 36-1) lui donnerait la même valeur juridique que l'état de siège ou l'article 16. Sur le fond, et sans entrer ici dans des arguties juridiques, cela ne changerait substantiellement que peu de chose - sinon un meilleur encadrement - au régime existant.

L'état d'exception est justifié par des circonstances exceptionnelles, par essence, éphémères. Mais l'état d'urgence, légitimé par une menace diffuse, cachée, inquantifiable, n'est-il pas incompatible avec une mesure par définition temporaire ?

ED : Le risque de toute législation d'exception, en effet, est de s'installer dans le temps et de devenir "permanente". C'est un grief qui avait déjà été fait à Charles de Gaulle pendant la guerre d'Algérie, lorsqu'il avait utilisé l'article 16 de mars à octobre 1961. Si l'état d'urgence est certainement la réponse la plus adaptée à une situation de menace terroriste, il peut lui aussi s'installer dans la durée (à l'instar du plan Vigipirate depuis une dizaine d'années) et habituer insidieusement la population aux restrictions des libertés, au nom de la sécurité. On ajoutera que si des attentats encore plus violents sont commis durant l'état d'urgence, ceci pourra inviter à passer au stade supérieur (état de siège ou article 16, ce qui est juridiquement très discutable). Ceci pose la question de l'efficacité de l'arsenal juridique de lutte anti-terroriste. Cette question n'est pas nouvelle : pour contrer les menées anarchistes de la fin du XIXe siècle, le président Jean Casimir-Périer avait fait voter les lois dites "scélérates", entre 1893 et 1894, à la suite de l'attentat d'Auguste Vaillant qui avait lâché une bombe dans l'hémicycle. Ces lois, très restrictives des libertés publiques, notamment à l'égard de la liberté de la presse, avaient été largement critiquées quant à leurs effets supposés. Surtout, elles se sont inscrites durablement dans le paysage juridique français, puisque que la dernière de ces lois n'a été abrogée qu'avec le code pénal de 1992, entré en vigueur en 1994 ! Il semblerait que les phénomènes terroristes disparaissent le plus souvent de leur belle mort - ainsi les mouvements gauchistes des années 1970. L'arsenal pénal est un auxiliaire utile, mais il ne fait que contribuer à éviter des actes terroristes. La défaite du terrorisme, pour être définitive, ne peut être qu'idéologique.

Du point de vue de l'efficacité de la réponse juridique au terrorisme, il existe un débat de fond, qui relève de la stratégie politique. Certains juristes estiment que la législation ordinaire anti-terroriste est suffisante, et que les terroristes doivent être traités comme des criminels de droit commun, bien que d'un genre un peu particulier. D'autres avancent l'idée d'un "droit pénal de l'ennemi", selon

lequel on ne saurait traiter les terroristes comme des citoyens délinquants ordinaires, mais comme des ennemis politiques spécifiques (sans pour autant être assimilés à des combattants au sens du droit de la guerre). D'où les débats sur la déchéance de nationalité ou sur l'indignité nationale, qui apparaissent comme autant de réponses symboliques possibles au crime terroriste, tant il est vrai que l'aspect dissuasif des peines classiques est largement démonétisé pour quelqu'un qui n'hésite pas à se faire exploser et pour qui la mort n'est pas une crainte, mais au contraire l'occasion de devenir un martyr assuré d'une survie dans l'au-delà...

Le 6 novembre dernier, le Premier ministre s'en remettait explicitement à Thomas Hobbes pour définir le rôle fondamental de l'Etat face à la "crise de l'autorité dans nos sociétés modernes", suite aux émeutes de Moirans, à la fusillade de Marseille, et à la crise d'Air France. T. Hobbes est le défenseur d'un exécutif puissant veillant sur une société dépolitisée, où l'absence de troubles se paie d'une restriction des libertés publiques, où chaque citoyen peut poursuivre ses désirs particuliers dans l'ombre de ce Léviathan protecteur. Avec l'état d'urgence, la théorie politique du philosophe anglais trouve un écho tout particulier. L'esprit d'un serment social autour de valeurs fondamentales - comme la liberté d'expression - n'est-il pas en train de se faire balayer définitivement par l'instauration d'un contrat hobbesien où les citoyens donnent de leur liberté en échange de la sécurité ?

ED : Il y a eu un sondage selon lequel 84% des Français approuvent l'état d'urgence et la restriction des libertés qui l'accompagne. C'est une forme de réflexe de conservation de soi et de peur de la mort violente, dont Hobbes nous explique qu'ils sont au fondement de l'institution de l'Etat. La contrepartie de cette assurance de sécurité est la restriction des libertés, ce que déplorait Jean-Jacques Rousseau : "on vit tranquille aussi dans les cachots; en est-ce assez pour s'y trouver bien ?" écrivait-il dans *Du Contrat social*. Or, notre société apparaît de plus en plus hobbesienne, ne serait-ce que parce que le rapport à la mort en général, violente ou non, a complètement changé. Mourir pour la patrie, pour le drapeau et les valeurs qu'il représente, n'est plus une passion socialement valorisée et l'héroïsme moderne - s'il existe - passe par des voies moins radicales. Même la guerre est pensée dans le cadre de ces mœurs : on parle désormais, dans les états-majors, de "guerre zéro mort". Nos sociétés ont ainsi un rapport très distancié face à la mort tant la vie est devenue la valeur suprême. Dans un autre registre, le débat sur la fin de vie révèle cet attachement. Le mot d'ordre de l'individualisme moderne et libéral est : plutôt la santé que le salut. Or, face à l'islamisme radical, nos sociétés rencontrent des individus et une idéologie revendiquant la mort - celle qu'on donne et celle qu'on éprouve - comme valeur, car mise au service d'une cause supérieure. Le problème que nous pose la figure du terroriste reflète une altérité radicale dans le rapport à la mort : nous ne voulons pas mourir (et parfois ni même combattre), tandis que le terroriste islamiste souhaite mourir et voit dans la guerre une épiphanie politique. Il nous reste le désir de sécurité, qui semble traduire cette pulsion de vie qui nous anime : considérons qu'il n'est pas nécessairement illégitime !

Cette inflation sécuritaire peut-elle devenir dangereuse ?

ED : L'histoire montre que c'est lorsqu'il n'y a pas de législation d'exception, quand l'Etat est

faible, que les coups d'Etat ont lieu (ceux des Bonaparte en sont de beaux exemples). Néanmoins, il importe que lorsque l'on mobilise des législations d'exception, existent des contre-pouvoirs : le parlement, les juges, la presse et les citoyens doivent avoir les moyens - et la volonté - d'exercer un contrôle sur l'action des pouvoirs publics. C'est ce que permettent tant nos institutions que, jusqu'à un certain point, notre culture politique. Le rapport entre sécurité et liberté doit toujours être le fruit d'un équilibre qui doit aussi répondre aux aspirations de la population.

Propos recueillis par [Charles Perragin](#)